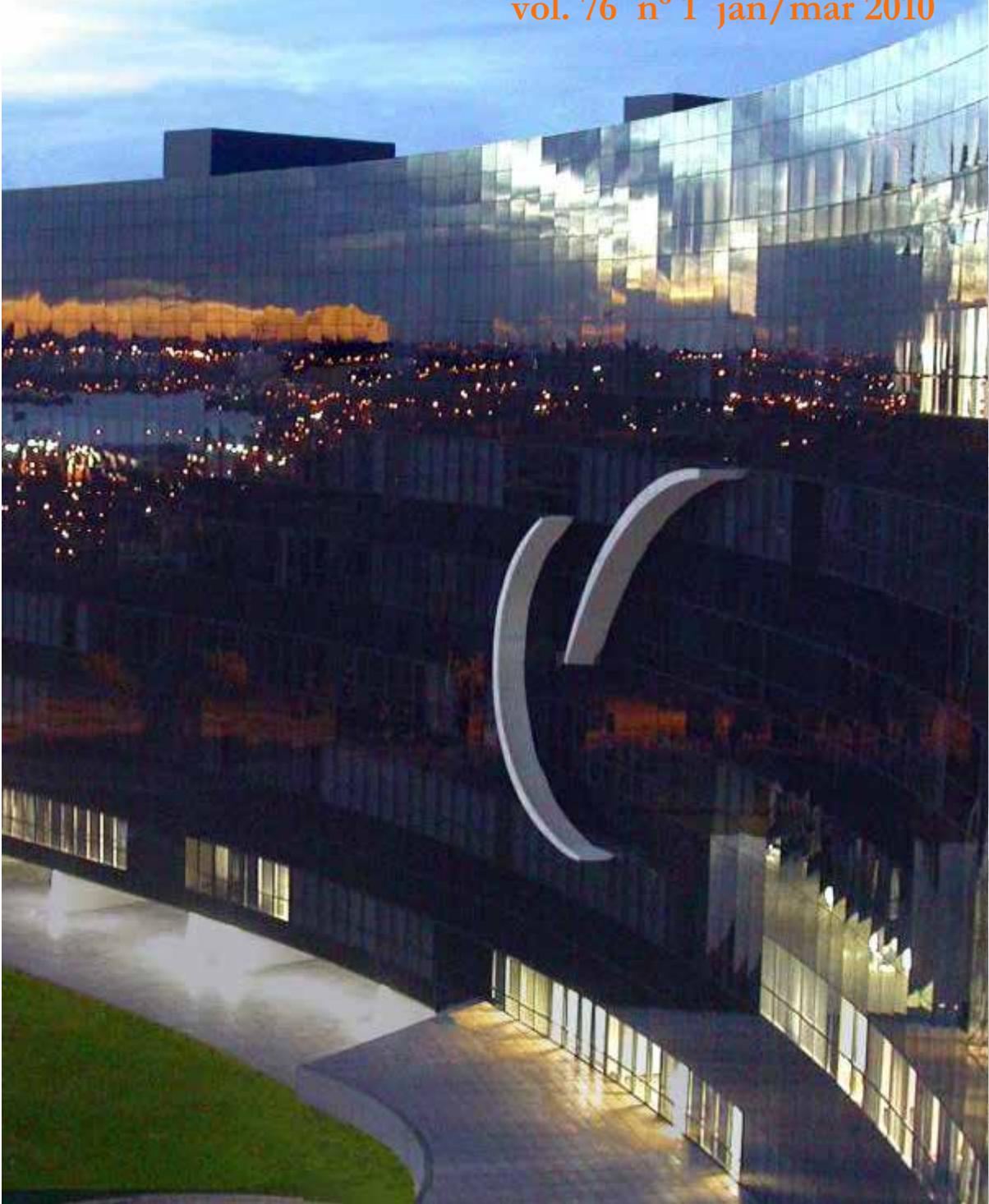


# Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 76 n° 1 jan/mar 2010



---

**Revista do Tribunal Superior do Trabalho**

---





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

---

## Revista do Tribunal Superior do Trabalho

---

Ministro Milton de Moura França  
*Presidente*

Ministro João Oreste Dalazen  
*Vice-Presidente*

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula  
*Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho*

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires  
Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa  
*Comissão de Documentação*

**Ano 76 – nº 1 – jan. a mar. – 2010**



Alameda Coelho Neto, 20 / 3º andar – Porto Alegre – RS – 91.340-340  
magister@editoramagister.com – www.editoramagister.com

Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. – Vol. 21, n. 1 (set./dez. 1946) – Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1947-.

v.

Trimestral.

Irregular, 1946-1968; suspensa, 1996-1998; trimestral, out. 1999-jun. 2002; semestral, jul. 2002-dez. 2004; quadrimestral, maio 2005-dez. 2006.

Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (maio/ago.).

Coordenada pelo: Serviço de Jurisprudência e Revista, 1977-1993; pela: Comissão de Documentação, 1994-.

Editores: 1946-1947, Imprensa Nacional; 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho; 1975-1995, LTr; out. 1999-mar. 2007, Síntese; abr. 2007- , Magister.

ISSN 0103-7978

1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3. Justiça do Trabalho – Brasil.  
4. Jurisprudência Trabalhista – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior do Trabalho.

CDU 347.998.72(81)(05)

**Coordenação:** Comissão de Documentação

**Organização e Supervisão:** Ana Celi Maia de Miranda

**Revisão:** José Geraldo Pereira Baião

**Capa:** Ivan Salles de Rezende (sobre foto de Marta Crisóstomo)

**Editoração Eletrônica:** Editora Magister

*Os artigos publicados com assinatura não traduzem a opinião do Tribunal Superior do Trabalho. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para a sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo. Instruções para submissão de artigo encontram-se no link “Revista do TST” na página [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br).*

**Tribunal Superior do Trabalho**

**Setor de Administração Federal Sul**

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3043-3056

E-mail: [revista@tst.jus.br](mailto:revista@tst.jus.br)

Internet: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)

**Editora Magister**

Alameda Coelho Neto, 20 / 3º andar

91340-340 – Porto Alegre – RS

Fone: (51) 3027-1100

**Assinaturas:**

[magister@editoramagister.com](mailto:magister@editoramagister.com)

[www.editoramagister.com](http://www.editoramagister.com)

---

**Composição do  
Tribunal Superior do Trabalho**

---



## **Tribunal Pleno**

Ministro Milton de Moura França, Presidente do Tribunal  
Ministro João Oreste Dalazen, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Vantuil Abdala (aposentado em 19.02.2010)  
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho (Licenciado – Membro do CNJ)  
Ministro João Batista Brito Pereira  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes (Licenciado)  
Ministro Renato de Lacerda Paiva  
Ministro Emmanoel Pereira  
Ministro Lelio Bentes Corrêa  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga  
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires  
Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho  
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira  
Ministra Maria de Assis Calsing  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus  
Ministro Fernando Eizo Ono  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro  
Ministro Walmir Oliveira da Costa  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministra Kátia Magalhães Arruda  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho

## **Órgão Especial**

Ministro Milton de Moura França, Presidente do Tribunal  
Ministro João Oreste Dalazen, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Vantuil Abdala (aposentado em 19.02.2010)  
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho (Licenciado – Membro do CNJ)  
Ministro João Batista Brito Pereira  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes (Licenciado)  
Ministro Renato de Lacerda Paiva  
Ministro Emmanoel Pereira  
Ministro Lelio Bentes Corrêa  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga  
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires

## **Seção Especializada em Dissídios Coletivos**

Ministro Milton de Moura França, Presidente do Tribunal  
Ministro João Oreste Dalazen, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Fernando Eizo Ono  
Ministro Márcio Eurico Vítal Amaro  
Ministro Walmir Oliveira da Costa  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministra Kátia Magalhães Arruda

## **Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

Ministro Milton de Moura França, Presidente do Tribunal  
Ministro João Oreste Dalazen, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Vantuil Abdala (aposentado em 19.02.2010)  
Ministro João Batista Brito Pereira  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro Lelio Bentes Corrêa  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga  
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires  
Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho  
Ministra Maria de Assis Calsing  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho  
Desembargador Federal Roberto Freitas Pessoa (Convocado)

## **Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

Ministro Milton de Moura França, Presidente do Tribunal  
Ministro João Oreste Dalazen, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho (Licenciado – Membro do CNJ)  
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes (Licenciado)  
Ministro Renato de Lacerda Paiva  
Ministro Emmanoel Pereira  
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira  
Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus  
Desembargadora Federal Maria Doralice Novaes (Convocada)  
Desembargador Federal Flavio Portinho Sirangelo (Convocado)

### **Primeira Turma**

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho  
Ministro Walmir Oliveira da Costa

### **Segunda Turma**

Ministro Vantuil Abdala (Presidente, aposentado em 19.02.2010)  
Ministro Renato de Lacerda Paiva, Presidente  
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes (Licenciado)  
Desembargador Federal Flavio Portinho Sirangelo (Convocado)  
Desembargador Federal Roberto Freitas Pessoa (Convocado)

## **Terceira Turma**

Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, Presidente  
Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa

## **Quarta Turma**

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, Presidente  
Ministra Maria de Assis Calsing  
Ministro Fernando Eizo Ono

## **Quinta Turma**

Ministro João Batista Brito Pereira, Presidente  
Ministro Emmanoel Pereira  
Ministra Kátia Magalhães Arruda

## **Sexta Turma**

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Presidente  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho

## **Sétima Turma**

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente (Licenciado – Membro do CNJ)  
Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Desembargadora Federal Maria Doralice Novaes (Convocada)

## **Oitava Turma**

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Presidente  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro

# Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



MILTON DE MOURA FRANÇA  
Presidente



JOÃO ORESTE DALAZEN  
Vice-Presidente



CARLOS A. R. DE PAULA  
Corregedor-Geral



VANTUIL ABDALA



ANTONIO JOSÉ  
DE B. LEVENHAGEN



IVES GANDRA FILHO



BRITO PEREIRA



CRISTINA PEDUZZI



JOSÉ SIMPLICIANO  
FONTES



RENATO PAIVA



EMMANOEL PEREIRA



LELIO BENTES



ALOYSIO VEIGA



HORÁCIO SENNA  
PIRES



ROSA MARIA



VIEIRA DE MELLO  
FILHO



ALBERTO BRESCIANI



MARIA DE ASSIS  
CALSING



DORA COSTA



PEDRO PAULO  
TEIXEIRA MANUS



FERNANDO EIZO ONO



GUILHERME  
CAPUTO BASTOS



MÁRCIO EURICO  
VITRAL AMARO



WALMIR OLIVEIRA  
DA COSTA



MAURÍCIO JOSÉ  
GODINHO DELGADO



KÁTIA MAGALHÃES  
ARRUDA



AUGUSTO CÉSAR  
LEITE DE CARVALHO



# Sumário

## TEMA ESPECIAL: RESPONSABILIDADE CIVIL

1. Da responsabilidade civil no novo código  
*Eugênio Facchini Neto* ..... 17
2. O princípio da espontaneidade de cumprimento da sentença judicial condenatória e a responsabilidade do devedor no descumprimento da obrigação de dar coisa certa pecuniária, imposta pela sentença trabalhista: o art. 475-J do CPC e sua compatibilidade com o processo do trabalho  
*Alexandre Agra Belmonte* ..... 64
3. A responsabilidade objetiva por danos decorrentes de acidentes do trabalho na jurisprudência dos tribunais: cinco anos depois  
*Cláudio Brandão* ..... 78
4. Elementos da responsabilidade civil nos acidentes do trabalho  
*José Affonso Dallegrave Neto* ..... 99

## TEMÁTICA ATUAL

- A preservação da memória da Justiça do Trabalho no Brasil: da menoridade à emancipação  
*Tereza Aparecida Asta Gemignani* ..... 129

## NOTAS E COMENTÁRIOS

- Aposentadoria do ministro Vantuil Abdala ..... 147

## JURISPRUDÊNCIA

- Jurisprudência temática ..... 155

## ÍNDICE TEMÁTICO

1. Índice da Jurisprudência do TST ..... 313



---

## **Tema Especial: Responsabilidade Civil**

---



# DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO NOVO CÓDIGO

Eugênio Facchini Neto\*

“O principal objetivo da disciplina da responsabilidade civil consiste em definir, entre os inúmeros eventos danosos que se verificam quotidianamente, quais deles devam ser transferidos do lesado ao autor do dano, em conformidade com as ideias de justiça e equidade dominantes na sociedade.”<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO: A RESPONSABILIDADE CIVIL NO NOVO CÓDIGO

O Livro III, da Parte Geral do novo Código Civil, introduziu uma nova sistematização relativamente aos Fatos Jurídicos, diante da recepção legislativa da categoria do *negócio jurídico*. Depois de disciplinar essa categoria no Título I, o codificador dedicou o Título II (composto de um único artigo, que remete ao título anterior) aos *atos jurídicos lícitos* e reservou o Título III para algumas disposições gerais acerca *dos atos ilícitos* (arts. 186 a 188). Estas disposições genéricas são posteriormente complementadas e detalhadas no penúltimo título (Título IX – arts. 927 a 954) do Livro I da Parte Especial, denominado *Da Responsabilidade Civil*. Além disso, há inúmeras outras disposições esparsas pelo novel estatuto que igualmente tratam de aspectos da responsabilidade civil. Assim, ao invés de concentrar os dispositivos legais acerca da responsabilidade civil num único título, o legislador optou por desmembrar o tema em duas partes distintas, além de consagrar disposições

---

\* *Doutor em Direito Comparado pela Universidade de Florença (Itália); Mestre em Direito Civil pela USP; Professor no Curso de Mestrado em Direito da PUCRS e na Escola Superior da Magistratura/RS; Magistrado no Rio Grande do Sul.*

1 ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduzione al Diritto Comparato*. v. II: istituti. Milano: Giuffrè, 1995. p. 316.

avulsas para disciplinar certos aspectos particulares<sup>2</sup> (como, por exemplo, os arts. 12, 20, 43, 206, § 3º, inciso V, 398, 406, 1.278, 1.296, 1.311, parágrafo único, 1.385, § 3º, dentre outros).

Embora não o diga expressamente, e talvez até mesmo de forma não consciente, a sistematização do legislador revela toda a complexidade do abrangente tema da responsabilidade civil. O art. 186, por exemplo, que deve ser lido conjuntamente com o art. 927, *caput*, assenta a regra geral da responsabilidade extracontratual subjetiva por fato *ilícito*. Já o preceito do art. 188 deve ser compreendido à luz do que dispõem os arts. 929 e 930. Da sua conjugação percebe-se a previsão de hipóteses de responsabilidade civil extracontratual por fato *lícito*. O art. 187, por sua vez, contém importante

---

2 Uma das inovações mais importantes do novo estatuto civilista é o capítulo referente aos *direitos da personalidade*, introduzido logo nos primeiros artigos do Código (arts. 11 a 21). O caráter pedagógico de tal previsão é sobretudo importante, por revelar um novo sistema de valores, uma chave de leitura oferecida ao intérprete já no início do Código. Tal previsão pode ser interpretada como um sinal da atenuação do patrimonialismo reinante no Direito Civil clássico, e como um impulso em direção à desejada *repersonalização* do Direito Privado. Ou seja, um direito em que a pessoa humana (e sua dignidade existencial) passa a ser colocada no centro do sistema, no lugar do patrimônio.

O *Codice Civile* italiano de 1942 foi o primeiro a disciplinar (embora sucintamente), em forma sistemática, os direitos da personalidade (arts. 5º a 10). No Código Civil português, a matéria é tratada nos arts. 70 a 81. Para uma visão sintética a respeito da sistemática portuguesa, consulte-se Carlos Alberto da Mota Pinto. (*Teoria geral do Direito Civil*). Coimbra: Editora Coimbra, 1985. p. 84-88 e 206-213. A respeito da evolução da tutela dos direitos da personalidade na Alemanha, em prisma comparativo, veja-se B. S. Markesinis. (*The German Law of Obligations*) v. II – the law of torts: a comparative introduction. 3. ed. Oxford: Clarendon Press, 1997. esp. p. 63 ss.

A tutela dos direitos da personalidade é ampla e variegada, abrangendo a repressão penal, proteção administrativa, tutela reparatória, preventiva e inibitória. No âmbito restrito da responsabilidade civil, a tutela meramente reparatória muitas vezes revela-se deficiente ou inadequada, motivo pelo qual é justamente em tema de tutela dos direitos de personalidade que mais se percebe a perseverança de instrumentos sancionatórios de tipo punitivo (como a ideia de pena privada), quando não se lograr evitar o dano, através de uma tutela preventiva (que o novo CC, em seus arts. 12, 20 e 21, corretamente propicia). Sobre a aplicabilidade do instituto das penas privadas para a tutela dos direitos de personalidade, veja-se GALLO, Paolo. *Pene private e responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1996. esp. p. 8-15; PONZANELLI, Guido. *La responsabilità civile: profili di Diritto Comparato*. Bologna: Il Mulino, 1992. p. 15. Sobre os direitos de personalidade em geral, veja-se CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Editora Coimbra, 1995. esp. p. 485 ss, sobre tutela preventiva; ROPPO, Enzo. I diritti della personalità. In: *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*. Milano: Giuffrè, 1985. t. I. p. 99-122, onde o autor discorre sobre os três modelos principais de tutela dos direitos da personalidade no Direito Comparado contemporâneo, ou seja, o sistema norte-americano (caracterizado como um sistema de tutela forte e articulada), o sistema alemão (tutela igualmente forte, mas menos articulada) e o sistema francês (identificado como um sistema de tutela mais débil). Em perspectiva mais constitucionalista, consulte-se BENDA, Ernst. Dignidad humana y derechos de la personalidad. In: BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. *Manual de derecho constitucional*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2001. p. 117-144; bem como PINTO, Paulo Mota. Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade no Direito português. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição concretizada: construindo pontos com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 61-83.

preceito, aplicável tanto a direitos absolutos quanto relativos, contratuais ou não, direitos obrigacionais, reais, de família ou outros. O parágrafo único do art. 927, e arts. 931, 933, além de outros, de forma *expressa* adotam o princípio da responsabilidade civil objetiva – fora aqueles que implicitamente adotam tal posicionamento, como é o caso, a título meramente exemplificativo, dos arts. 936, 937 e 938.

O objetivo deste trabalho é abordar as inovações mais significativas em tema de responsabilidade civil, não sendo o momento de aprofundar a análise de certos temas que, conquanto importantes, não sofreram significativa alteração legislativa. Da mesma forma, não nos deteremos sobre inovações meramente formais, em que o legislador apenas trouxe para o Código Civil aspectos já cristalizados na jurisprudência ou já constantes de outras fontes – como é o caso do dano moral (teria sido melhor que se utilizasse a nomenclatura cientificamente mais correta, de dano extrapatrimonial, do qual o dano moral é apenas uma espécie<sup>3</sup>), de diuturna aplicação nos pretórios e previsto inclusive no texto constitucional.

### NOÇÕES GERAIS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Savatier<sup>4</sup> define a responsabilidade civil como sendo a obrigação que incumbe a uma pessoa de reparar o dano causado a outrem por ato seu, ou pelo ato de pessoas ou fato de coisas que dela dependam. Na verdade, o dano ocorrido não se cancela mais da sociedade: o ressarcimento não o anula. Trata-se simplesmente de transferi-lo de quem o sofreu diretamente para quem o deverá ressarcir<sup>5</sup>.

Difícilmente haverá no Direito Civil matéria mais vasta, mais confusa e de mais difícil sistematização do que a da responsabilidade civil. Ao tempo do Código de 1916, ponderava-se<sup>6</sup> que “em nenhum ramo do Direito mais se patenteia o indesejado desequilíbrio entre a disciplina legislativa e as impacientes exigências da vida moderna. As nossas leis no campo da responsabilidade civil espelham um passado extinto. Refletem, na rígida simetria do seu orde-

---

3 Disto decorre a possibilidade de se identificar outros danos extrapatrimoniais, ao lado do dano moral puro, do que é exemplo o dano estético: STJ, 3ª T., REsp 94569/RJ, DJ 01.03.99; STJ, 4ª T., REsp 228244/SP, DJ 17.12.99.

4 In: *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, t. I, n. 1.

5 É a lição de TRIMARCHI, Pietro. *Rischio e responsabilità oggettiva*. Milano: Giuffrè, 1961. p. 16.

6 PORTO, Mário Moacyr. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. 65. p. 476, verbete “Responsabilidade pela guarda das coisas inanimadas”.

namento, um estado de coisas que não é mais o estado das coisas contemporâneas. Impotentes para solucionar os conflitos que não são do seu tempo e do seu mundo, obrigam os seus aplicadores ao uso de artifícios e acomodações que, por vezes, tocam as raias do abstruso e do inconsequente”.

Pois bem, o novo diploma civil não alterou substancialmente este estado de coisas<sup>7</sup>. Poucas foram as inovações profundas e significativas. A maioria das aparentes alterações legislativas nada mais é do que uma incorporação, à lei, de entendimentos jurisprudenciais consolidados ou tendenciais.

O presente trabalho não pretende seguir uma linha meramente exegética, simplesmente comentando, artigo por artigo, os novos dispositivos que disciplinam a responsabilidade civil. Busca-se, ao contrário, trabalhar o tema da responsabilidade civil, à luz de sua evolução histórica e das tendências percebidas no exame do Direito Comparado, para que se possa melhor apreender o sentido das alterações legislativas, que serão, obviamente, apontadas.

O foco atual da responsabilidade civil, pelo que se percebe da sua evolução histórica e tendências doutrinárias, tem sido no sentido de estar centrada cada vez mais no imperativo de reparar um dano do que na censura do seu responsável. Cabe ao Direito Penal preocupar-se com o agente, disciplinando os casos em que deva ser criminalmente responsabilizado. Ao Direito Civil, contrariamente, compete inquietar-se com a vítima<sup>8</sup>.

---

7 Em relação ao Código Reale como um todo, já foi dito que “o novo Código é arrojado e ao mesmo tempo tímido na função de conformação da realidade. É arrojado porque estabelece as bases a partir das quais o Direito pode evoluir, mudar e se adaptar às novas realidades. Essa possibilidade de mudança está na estrutura aberta e flexível, nas cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, os quais vão manter o novo Código jovem independentemente das transformações futuras da sociedade. Porém, o Código de 2002 é tímido porque não inova em suas regras, somente consolidando modelos jurídicos que a doutrina e jurisprudência já haviam recepcionado” (BRANCO, Gerson Luiz Carlos. O culturalismo de Miguel Reale e sua expressão no novo Código Civil. In: BRANCO, Gerson L. C.; MARTINS-COSTA, Judith (Orgs.). *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 79).

8 Aliás, trata-se de lição antiga entre nós, se lembrarmos que Clóvis Beviláqua já afirmava que “o Direito Penal vê, por trás do crime, o criminoso, e o considera um ente antissocial, que é preciso adaptar às condições da vida coletiva [...]; o Direito Civil vê, por trás do ato ilícito, não simplesmente o agente, mas, principalmente, a vítima, e vem em socorro dela, a fim de, tanto quanto lhe for permitido, restaurar o seu direito violado” (*Teoria geral do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976. p. 272-273).

Deve ser imediatamente ressalvado, porém, que nas últimas décadas percebe-se um movimento em sentido parcialmente contrário – mas que paradoxalmente não neutraliza o quanto foi dito acima. Refiro-me à assim chamada “redescoberta das penas privadas”. Trata-se do movimento, intenso sobretudo nos Estados Unidos e na Itália, que vai na direção da percepção da impossibilidade de se atribuir apenas ao Direito Penal o desempenho de uma função sancionatória. Também o instituto civilista das penas privadas pode ser utilizado para tal fim, sancionando economicamente alguém que tenha violado preceitos ético-jurídicos, afetando dolosamente (ou em forma gravemente culposa) interesses juridicamente protegidos,

Por outro lado, tende-se a substituir a ideia de um débito ressarcitório derivado de um fato ilícito a cargo do sujeito responsável, pela noção de crédito a uma indenização a favor da vítima<sup>9</sup>. Trata-se de uma verdadeira inversão de perspectiva, com inúmeras consequências no âmbito da responsabilidade civil. Como diz M. Bessone, a tendência de atribuir à responsabilidade civil a função de assegurar uma tutela ressarcitória em todos os casos de danos sofridos por um sujeito induziu a doutrina e a jurisprudência a submeter a uma revisão as categorias dogmáticas, velhas de séculos<sup>10</sup>. Já vai longe a época em que uma Corte de Justiça podia afirmar que “o empresário industrial deveria ser considerado, por definição, um benemérito da sociedade, e que, portanto, deveria ser tutelado contra pretensões ressarcitórias relativas a danos conexos à sua atividade; pretensões essas – acrescentava-se – que se viessem a ser acolhidas com largueza, colocariam em perigo a produtividade e a eficiência da indústria, com graves danos para a economia do país. Disto decorreria o dever de cada cidadão de suportar os riscos que a atividade industrial, *de per se*, comporta”<sup>11</sup>.

O casuismo que caracterizou a legislação romana impediu o surgimento de um princípio geral de responsabilidade. Em nenhum momento o Direito romano dispôs de uma ação que abrangesse toda e qualquer espécie de dano. Foi somente com Domat, no século XVII, que desabrochou, no solo fértil criado pelo jusnaturalismo, o princípio genérico da responsabilidade civil, em texto que posteriormente serviu de base à redação do art. 1.382 do Código Civil francês, inspirador de inúmeras legislações posteriores.

Do ponto de vista histórico, portanto, o ilícito civil procede do ilícito penal. Todo o progresso em termos de responsabilidade civil tem consistido em generalizar as regras desta, ao passo que a ciência penal procura, cada vez mais, precisar claramente os elementos do delito penal.

---

a tal ponto de merecer, por isso, uma sanção civil consistente no pagamento de uma indenização. Use-se, assim, um instrumento de direito privado para fazer avançar políticas sociais. Voltaremos ao tema ao longo do trabalho. Quanto à não exclusividade do Direito Penal para o exercício de funções sancionatórias, veja-se CENDON, Paolo. Responsabilità civile e pena privata. In: BUSNELLI, Francesco D.; SCALFI, G. (Org.). *Le pene private*. Milano: Giuffrè, 1985. p. 294.

- 9 De acordo com ALPA, Guido. *Trattato di Diritto Civile*: v. IV – la responsabilità civile. Milano: Giuffrè, 1999. p. 7.
- 10 Problemi attuali della responsabilità civile. In: MACIOCE, Francesco (Org.). *La responsabilità civile nei sistemi di common law*: v. 1 – profili generali. Padova: Cedam, 1989. p. 21.
- 11 Trata-se do caso *Losee v. Buchanan*, julgado pelo equivalente ao Tribunal de Justiça do Estado de Nova Iorque, em 1871. Alusão ao caso e ao desenvolvimento posterior da responsabilidade civil, sob o influxo renovador do princípio da solidariedade social, encontra-se em VACCA, Letizia (Org.). *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*. Torino: Giappichelli, 1995. p. 14-15.

Dentro deste contexto, a importância do Código Civil francês de 1804 é paradigmática, pois ali ficou consagrado, em termos claros, que “todo e qualquer fato do homem, que causa um dano a outrem, obriga o culpado a repará-lo” (art. 1.382). Ou seja, ficou consagrado o princípio da atipicidade da responsabilidade civil, mediante cláusula geral instituidora de uma responsabilidade subjetiva.

Mudança profunda passou a sofrer a teoria da responsabilidade civil a partir do último quartel do século XIX, acentuando-se ao longo do século XX, em consequência dos fenômenos da industrialização, acentuada urbanização e massificação da sociedade. É o que alguns chamam de *era do maquinismo*. A vida em conglomerados urbanos acarretou a multiplicação dos acidentes. Com a disseminação do uso de máquinas no processo industrial e no cotidiano das pessoas, operou-se sensível modificação na orientação da doutrina e da jurisprudência para o tratamento das questões relativas à responsabilidade civil. “Surgiu então a necessidade de socorrer as vítimas.”<sup>12</sup>

Foi aí que a doutrina partiu para a revisão de alguns conceitos até então considerados dogmas, como o da necessidade de uma culpa para justificar o dever de reparar os danos causados por alguém. Difundiram-se, então, as teorias do risco. Na verdade, a ideia genérica de responsabilidade objetiva (independente de culpa) abrange uma miríade de teses e enfoques diversos – sendo mais importantes as teorias do risco-proveito, risco-criado, ideia de garantia, responsabilidade objetiva agravada<sup>13</sup>.

Até o final do século XIX o sistema da culpa funcionara satisfatoriamente. Os efeitos da revolução industrial e a introdução do maquinismo na vida cotidiana romperam o equilíbrio. A máquina trouxe consigo o aumento do número de acidentes, tornando cada vez mais difícil para a vítima identificar uma “culpa” na origem do dano e, por vezes, era difícil identificar o próprio causador do dano. Surgiu, então, o impasse: condenar uma pessoa não culpada

---

12 Mazeaud & Mazeaud. *Leçons de Droit Civil*. Paris: Montchrestien, 1956. p. 302.

13 *Responsabilidade civil agravada* é a denominação empregada pelo Prof. Fernando Noronha (Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. *Revista de Direito Civil*, v. 64, p. 12-47; Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*, v. 761, p. 31-44), para se referir à responsabilidade que excepcionalmente ocorre quando uma pessoa é obrigada a indenizar, independentemente de haver um nexo de causalidade adequada entre a sua atividade e o dano acontecido. Seriam exemplos de uma tal responsabilidade agravada a responsabilidade do estabelecimento prisional pela incolumidade do preso, em caso de suicídio, ou de assassinio por outros detentos; a responsabilidade do hospital pela incolumidade do paciente; do estabelecimento bancário pela incolumidade do cliente, ainda que não correntista; do transportador pela incolumidade do passageiro, ainda que este não tenha adquirido bilhete; do fabricante ou consumidor pelo chamado acidente de consumo etc.

a reparar os danos causados por sua atividade ou deixar a vítima, ela também sem culpa, sem nenhuma indenização.

Para resolver os casos em que não havia culpa de nenhum dos protagonistas, lançou-se a ideia do risco, descartando-se a necessidade de uma culpa subjetiva. Afastou-se, então, a pesquisa psicológica, do íntimo do agente, ou da possibilidade de previsão ou de diligência, para colocar a questão sob um aspecto até então não encarado devidamente, isto é, sob o ponto de vista exclusivo da reparação do dano. Percebe-se que o fim por atingir é exterior, objetivo, de simples reparação e não interior e subjetivo, como na imposição da pena<sup>14</sup>.

Os juízes, em princípio, recusaram-se a aplicar desde logo a teoria da responsabilidade objetiva. Desejosos de se manterem dentro da teoria da culpa, mas tendo que garantir às vítimas a efetivação de seu direito à reparação do mal injustamente sofrido, passaram eles a usar um método singular. Tradicionalmente, constatava-se a existência da culpa antes de condenar-se o culpado. Inverteram eles, então, o *iter* lógico: constatando que a vítima tinha “direito” a ver reparado seu prejuízo, esforçavam-se em descobrir uma culpa que pudesse justificar a decisão. Ou seja, adotavam-se “processos técnicos” de extensão do conceito de culpa, para tentar garantir o direito à reparação dos danos, sob a égide da responsabilidade subjetiva, dilatando abusivamente a ideia de culpa, de que são exemplos os expedientes das presunções de culpa, da teoria da culpa na guarda das coisas, teoria da culpa anterior, teoria da culpa desconhecida, teoria da culpa coletiva, culpa das pessoas jurídicas, etc.<sup>15</sup>

Outros mais audazes, todavia, romperam com a ideia de culpa e tentaram formular uma doutrina de responsabilidade civil com base em ideias objetivistas. Na França, inicialmente, a teoria do risco foi imaginada tendo em vista uma situação especial: a responsabilidade do patrão no caso de acidente de trabalho de que fossem vítimas seus empregados. Assinalou-se, então, que era justo que quem recolhesse o benefício, as vantagens, de uma empresa, indenizasse aqueles que, sem poder esperar os mesmos proveitos, fossem vítimas de acidentes: *ubi emolumentum ibi onus; cuius commoda, eius et incommoda*.

Os partidários da teoria do risco (então *risco-proveito*) passaram a pretender aplicar suas ideias a outros campos da responsabilidade civil. Era a

---

14 Sobre essa passagem, consulte-se J. Mosset Iturraspe, *Responsabilidade por danos*, p. 119.

15 Uma percutiente análise crítica de tais expedientes técnicos encontra-se em LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 70 a 108; bem como em SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. São Paulo: Saraiva, 1974. p. 80 a 94.

evolução da teoria do risco-proveito em direção à teoria do *risco-criado*. Assim, pelo simples fato de agir, o homem muitas vezes cria riscos potenciais de dano para os outros. É justo, portanto, que suporte ele os ônus correspondentes<sup>16</sup>.

Dentro da teoria do risco-criado, destarte, a responsabilidade não é mais a contrapartida de um proveito ou lucro particular, mas sim a consequência inafastável da atividade em geral. A ideia do risco perde seu aspecto econômico, profissional. Sua aplicação não mais supõe uma atividade empresarial, a exploração de uma indústria ou de um comércio, ligando-se, ao contrário, a qualquer ato do homem que seja potencialmente danoso à esfera jurídica de seus semelhantes. Concretizando-se tal potencialidade, surgiria a obrigação de indenizar<sup>17</sup>.

---

16 Uma das aplicações desta teoria pode ser percebida no fantástico desenvolvimento da *responsabilité du fait des choses* (responsabilidade pelo fato das coisas), levado a cabo pela jurisprudência francesa. Sobre tal desenvolvimento, v. VINEY, Geneviève. In: GHESTIN, Jacques (Dir.). *Traité de Droit Civil*. volume dedicado à *Introduction à la Responsabilité*. Paris: LGDJ, 1995. esp. p. 292.

17 Este seria o caso da responsabilidade do proprietário de um veículo. Possivelmente não houve, na história da humanidade, uma outra invenção que tenha causado mais destruição e ceifado mais vidas do que o automóvel. O proprietário de um veículo deve ter plena consciência da sua enorme potencialidade danosa. Sabedor disso, ele deve ter consciência dos riscos agregados quando coloca um veículo em movimento. Se, por culpa ou por uma fatalidade, aquela potencialidade de dano se concretizar, deve o proprietário assumir o dever de indenizar (ressalvando-se hipóteses em que tal responsabilidade não se justifica, como quando o acidente tiver ocorrido por culpa da própria vítima, por exemplo). É a ideia de *risco-criado*, que se distingue da anterior ideia de *risco-proveito* pelo fato de que mesmo na ausência de qualquer proveito para o proprietário da coisa perigosa, o dever de indenizar é acionado.

Já em 1942 o Código Civil italiano estabelecia, em seu art. 2.054, a responsabilidade objetiva do condutor do veículo, solidariamente com o seu proprietário, pelos danos causados pela circulação do mesmo. Andrea Torrente e Piero Schlesinger referem, a propósito, que a circulação de veículos *constitui uma típica atividade perigosa – Manuale di Diritto Privato*. Milano: Giuffrè, 1995. p. 636.

Quanto à responsabilidade objetiva do proprietário perante os Direitos francês e alemão, v. LAWSON, F. H.; MARKESINIS, Basil S. *Tortius liability for unintentional harm in the common law and the civil law*. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1982. v. I. p. 174-177. No direito alemão, v. LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. t. II. Madrid: Rev. de Derecho Privado, 1959. p. 677-683. Sobre os sistemas de ressarcimento de danos causados pela circulação de veículos no espaço europeu, em geral, consulte-se ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *La responsabilità civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1980. v. II. esp. p. 93 a 125.

Também no sistema pátrio vem se entendendo, embora sem muita clareza e sem tanta coesão, que a responsabilidade civil em matéria de acidentes de trânsito é de natureza objetiva (ideia de risco-criado), no sentido de que os riscos derivados da circulação de veículos devem ser suportados pelos proprietários dos mesmos, desde que presente relação de causalidade adequada. Isto significa que, ocorrido um dano derivado de acidente de circulação, deve o proprietário do veículo responder pelo mesmo, independentemente de culpa, salvo se demonstrar a inexistência ou a ruptura de nexo causal, ou seja, a ocorrência de força maior (o chamado fortuito interno, como problemas mecânicos do veículo, não afasta a responsabilidade civil), culpa exclusiva da vítima (a culpa concorrente apenas implica a repartição de danos) e fato de terceiro. Nesse sentido: STJ, 4ª T., AgResp 250237/SP, DJ 11.09.2000; STJ, 3ª T., REsp 56731/SP, DJ 10.03.97.

Uma outra ideia que encontra abrigo no amplo espectro da responsabilidade objetiva é a de *garantia*, que é particularmente eficiente para explicar certas espécies de responsabilidade objetiva, como quando o autor direto do dano é desprovido materialmente de bens ou renda<sup>18</sup>. Ou seja, o legislador, exemplificativamente, ao responsabilizar os preponentes pelos atos dos prepostos, teria visado assegurar às vítimas a efetivação de seu direito à indenização dos prejuízos injustamente sofridos, direito este que restaria seriamente comprometido se dependesse unicamente da solvabilidade do autor direto do ato danoso.

Uma ideia que transita sob a mesma denominação, porém com configuração distinta, foi formulada por B. Starck<sup>19</sup>. Parte o ilustre autor da constatação de que as demais teorias buscam o fundamento da responsabilidade civil pelo lado do autor do dano. Na teoria da culpa, o agente responde porque agiu culposamente. Na teoria do risco, a responsabilidade se explica porque o agente teria criado um risco para os demais, ou porque retirou algum proveito de uma coisa ou do trabalho de outrem. Criticando tais posicionamentos, entende Starck que tal fundamento deve ser buscado pelo lado da vítima. Diz ele que toda pessoa possui direito à vida e à integridade corporal, da mesma forma que tem direito à “integridade material dos bens que lhe pertencem, e, mais genericamente, à segurança material e moral”. Existindo estes direitos subjetivos, “eles devem ser protegidos e garantidos pelo Direito” (objetivo). Ou seja, Starck reconhece a existência de um direito individual à segurança, cuja violação não autorizada constitui um dano causado em contrariedade ao direito, uma injustiça em si mesmo, independentemente das disposições físicas ou psicológicas do seu causador. Também André Tunc abre espaço em sua obra<sup>20</sup> para abordar o tema da responsabilidade civil sob o ângulo da garantia dos direitos individuais.

Costuma-se dizer que “os partidários da culpa colocam-se como defensores das liberdades individuais e protetores das atividades necessárias à vida em sociedade, ao passo que os promotores do risco surgem como pioneiros

---

18 Este, por exemplo, é o posicionamento de Mazeaud-Tunc (*Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: EJE, 1963. t. I. v. II. p. 513-525); Sourdat (*Traité général de la responsabilité*. Paris: ILGJ, 1911. t. II. p. 64); Henri Lalou (*La responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 1928. p. 231-232); e, mais recentemente, Mauro Bussani (*As peculiaridades da noção de culpa: um estudo de Direito Comparado*. Trad. H. Saldanha. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 15).

19 *Domaine et Fondement de la Responsabilité sans Faute*. In: *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, n. LVI, ano 1958, p. 509; *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Paris: L. Rodstein, 1947; p. 217/218.

20 TUNC, André. *La responsabilité civile*. 2. ed. Paris: Economica, 1989. p. 149/155.

da seguridade social”<sup>21</sup>, ou, ainda, que “é a equidade que engendrou a teoria do risco. É a moral que mantém a teoria da culpa”<sup>22</sup>.

O fato é que a teoria da responsabilidade civil comporta tanto a culpa como o risco. Um como o outro devem ser encarados não propriamente como fundamentos da responsabilidade civil, mas sim como meros processos técnicos de que se pode lançar mão para assegurar às vítimas o direito à reparação dos danos injustamente sofridos. Onde a teoria subjetiva não puder explicar e basear o direito à indenização, deve-se socorrer da teoria objetiva. Isto porque, numa sociedade realmente justa, todo dano injusto deve ser reparado.

Destarte, o foco atual da responsabilidade civil, pelo que se percebe da sua evolução histórica e tendências doutrinárias, reside cada vez mais no imperativo de indenizar ou compensar dano injustamente sofrido, abandonando-se a preocupação com a censura do seu responsável. Cabe ao Direito Penal preocupar-se com o agente, disciplinando os casos em que deve ser criminalmente responsabilizado. Ao Direito Civil, contrariamente, compete inquietar-se com a vítima. Na esfera dos danos materiais, busca-se substancialmente reparar um dano, e não punir o agente causador (ao menos não como objetivo ou função da responsabilidade civil). Como refere Karl Larenz, “não se trata, como no Direito Penal, de reagir frente ao fato culpável, mas sim de levar a cabo uma justa distribuição dos danos: quem causa um dano a outrem por meio de um ato antijurídico, ainda que de modo apenas ‘objetivamente’ negligente, está mais sujeito a ter que suportar o dano do que aquele que diretamente o sofreu, sem ter contribuído para o evento”<sup>23</sup>.

Houve a participação do legislador neste movimento renovador, como indicam as leis sobre acidentes de trabalho e sobre acidentes ferroviários que foram então sucessivamente promulgadas, nas quais a teoria da responsabilidade objetiva encontrou guarida. Mas foi sobretudo a jurisprudência, mormente a francesa, que desempenhou ativo papel no alargamento dos limites da responsabilidade civil, no intuito de, cada vez mais, proteger as vítimas.

## A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO CONTEMPORÂNEO E SUAS TENDÊNCIAS

Como foi visto, a tendência manifesta da teoria da responsabilidade civil é no sentido de ampliar, cada vez mais, a sua abrangência, a fim de possibilitar

---

21 HUSSON, Leon. *Les transformations de la responsabilité*. Paris: PUF, 1947. p. 149.

22 WALD, A. *Influence du Droit français sur le Droit brésilien dans le domaine de la responsabilité civile*. Rio de Janeiro: Dep. de Imprensa Nacional, 1953. p. 12.

23 LARENZ, Karl. *Derecho justo*: fundamentos de ética jurídica. Madrid: Civitas, 1985-1990. p. 118-119.

que todo e qualquer dano possa ser reparado. Para que isso aconteça, é necessário afastar-se, progressivamente, do princípio da culpa. Isso ocorreu, avançando-se em direção a um modelo misto, onde, ao lado da culpa, há espaço para uma responsabilidade civil objetiva, fundada no risco ou na ideia de garantia.

Nas últimas décadas, porém, percebe-se que esse modelo misto tornou-se mais complexo, com o surgimento de um terceiro modelo de responsabilidade, não individual, mas coletiva, fundada na ideia de solidariedade. Jean Guyenot<sup>24</sup> e René Savatier<sup>25</sup>, por exemplo, afirmam que as tendências contemporâneas se traduzem por um movimento em direção à socialização da responsabilidade e dos riscos individuais, ao término do qual toda a vítima de um acidente deverá estar virtualmente certa de ser indenizada. Nesse sistema, o Estado absorveria todos os riscos e os redistribuiria por todo o corpo social, através de um imposto. Assim, o prejuízo de um seria suportado, afinal, por todos.

Este terceiro modelo vai além da ideia de uma simples responsabilidade objetiva, pois esta permanece uma ideia vinculada a parâmetros individuais, ao passo que o modelo ao qual agora nos referimos transcende o indivíduo e socializa as perdas. Não se trata, portanto, de condenar alguém individualizado a ressarcir um prejuízo, mas sim de transferir para toda a sociedade, ou para um setor desta, uma parte do prejuízo. A hipótese, aliás, não é nova, bastando ter presente o que sucedeu no âmbito da responsabilidade por acidente de trabalho, bem no campo do seguro obrigatório de responsabilidade civil envolvendo veículos automotores<sup>26</sup>.

Costuma-se dizer que onde o sistema de seguridade social se apresenta particularmente abrangente, de modo a satisfazer em modo adequado o princípio “do berço ao túmulo”, a responsabilidade civil poderá recobrir territórios mais

---

24 *La Responsabilité des personnes morales publiques et privées*. Paris: LGDJ, 1959. p. 6.

25 SAVATIER, René. *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit Civil d'aujourd'hui*. Paris: Dalloz, 1952. p. 263.

26 Tal modelo, portanto, não é novo sequer entre nós. Todavia, algumas experiências identificadas no Direito Comparado demonstram que se trata de um modelo com grande potencial expansivo, como atestam alguns exemplos. As duas experiências mais ousadas dentro desse modelo ocorreram na Suécia e na Nova Zelândia (sendo este o modelo mais abrangente). Trata-se de sistemas que tendencialmente buscam garantir a indenizabilidade de qualquer acidente sofrido por uma pessoa. Tais programas são mantidos através de fundos instituídos por uma imposição tributária generalizada. Uma análise dos sistemas representativos desse terceiro modelo de responsabilidade civil encontra-se em PONZANELLI, Giulio. *La responsabilità civile: profili di Diritto Comparato*. Bologna: Il Mulino, 1992. esp. p. 119 a 148.

limitados e ser ativada de acordo com seus princípios clássicos<sup>27</sup>. Onde, ao contrário, for deficiente o sistema de seguridade social, por apresentar importantes lacunas em seu programa assistencial, parece inevitável que o modelo de responsabilidade civil venha a desenvolver uma função camuflada de um tipo de “seguridade social privada”, cumprindo, em via supletiva, uma função distributiva de riqueza.

## OUTRAS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A função originária e primordial da responsabilidade civil, portanto, é a reparatória (de danos materiais) ou compensatória (de danos extrapatrimoniais). Mas outras funções podem ser desempenhadas pelo instituto. Dentre essas, avultam as chamadas funções punitiva e dissuasória<sup>28</sup>. É possível condensar essa tríplice função em três expressões: reparar (ou compensar), punir e prevenir (ou dissuadir). A primeira, e mais antiga, dessas funções é conhecida e a ela já fizemos referências. Vejamos as outras duas.

*Função punitiva:* a função punitiva, presente na antiguidade jurídica, havia sido quase que esquecida nos tempos modernos, após a definitiva demarcação dos espaços destinados à responsabilidade civil e à responsabilidade penal. A esta última estaria confinada a função punitiva. Todavia, quando se passou a aceitar a compensabilidade dos danos extrapatrimoniais, percebeu-se estar presente ali também a ideia de uma função punitiva da responsabilidade civil. Para os familiares da vítima de um homicídio, por exemplo, a obtenção de uma compensação econômica paga pelo causador da morte representa uma forma estilizada e civilizada de vingança, pois no imaginário popular está-se também a *punir* o ofensor pelo mal causado quando ele vem a ser condenado a pagar uma indenização. Com a enorme difusão contemporânea da tutela jurídica (inclusive através de mecanismos da responsabilidade civil) dos direitos da personalidade, recuperou-se a ideia de *penas privadas*. Daí um certo *revival*

---

27 É por isso que, em doutrina, fala-se, por vezes, em *zenith* (André Tunc) ou de parábola (F. Busnelli) da responsabilidade civil, exatamente para sublinhar o fato de que este instituto, depois de ter atingido seu ápice no século XX, estaria começando a perder terreno diante de outros institutos em ascensão, igualmente finalizados a disciplinar o custo social dos acidentes, como, por exemplo, o seguro e a previdência social. Sobre esse enfoque, veja-se GALLO, Paolo. *Pene private e responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1996. esp. p. 4 ss.

28 Seria interessante notar que os antigos sistemas socialistas de responsabilidade civil concediam maior importância que os sistemas ocidentais às funções de prevenção e dissuasão de condutas anti-sociais que igualmente seriam insitas na responsabilidade civil, como refere TUNC, André. *International encyclopedia of comparative law*, v. XI, Torts, chapter 1, Introduction, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1974, p. 12.

da função punitiva, tendo sido precursores os sistemas jurídicos integrantes da família da *common law*, através dos conhecidos *punitive* (ou *exemplary damages*). Busca-se, em resumo, “punir” alguém por alguma conduta praticada, que ofenda gravemente o sentimento ético-jurídico prevalecente em determinada comunidade<sup>29</sup>. Tem-se em vista uma conduta reprovável passada, de intensa antijuridicidade.

*Função dissuasória*: distingue-se esta da anterior por não ter em vista uma conduta passada, mas por buscar, ao contrário, dissuadir condutas futuras. Ou seja, através do mecanismo da responsabilização civil, busca-se sinalizar a todos os cidadãos sobre quais condutas a evitar, por serem reprováveis do ponto de vista ético-jurídico. É óbvio que também a função reparatória e a função punitiva adimplem uma função dissuasória, individual e geral. Porém, esse resultado acaba sendo um “efeito colateral”, benéfico, mas não necessariamente buscado. Na responsabilidade civil com função dissuasória, porém, o objetivo de prevenção geral, de dissuasão ou de orientação sobre condutas a adotar, passa a ser o escopo principal. O meio para alcançá-lo, porém, consiste na condenação do responsável à reparação/compensação de danos individuais.

No Direito pátrio também encontramos referência à função dissuasória, tanto na doutrina<sup>30</sup>, quanto na jurisprudência<sup>31</sup>, embora o nível de profundidade e de sistematização das análises ainda esteja aquém das análises encontradas no Direito Comparado.

### DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

A cláusula geral relativa ao tema, que no Código de 1916 estava consubstanciada no art. 159, agora resulta da fusão de dois dispositivos legais – os

---

29 Trata-se de uma função frequentemente invocada pelos tribunais, do que serve de exemplo o seguinte acórdão: “Responsabilidade civil. Dano moral. Acusação injusta de furto em mercado. A injusta imputação de furto a cliente de mercado e a sua revista causam constrangimento passível de indenização. A fixação do dano deve levar em conta o caráter compensatório e *punitivo*” (TJRS, 6ª CC, CC 70001615152, j. 11.04.01, Rel. Des. Cacildo de Andrade Xavier).

30 Dentre outros, NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil, *Revista dos Tribunais*, v. 761, p. 40-41; que denomina tal função de *função preventiva*.

31 “(...) A condenação, além de reparar o dano, deve também contribuir para desestimular a repetição de atos desse porte (...)” (trecho da ementa do REsp 295175/RJ, STJ, 4ª T., DJ 02.04.01); “Responsabilidade civil. Dano moral. Espancamento de condômino por seguranças do Barra Shopping. A indenização por dano moral objetiva compensar a dor moral sofrida pela vítima, punir o ofensor e desestimular este e a sociedade a cometerem atos dessa natureza” (STJ, 3ª T., REsp 283319/RJ, DJ 11.06.01); no mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp 265133/RJ, DJ 23.10.00; aludindo a uma função *inibitória* da RC, v. TJRS, 10ª CC, AC 70001051846, j. 31.08.00, Rel. Des. Luiz Ary Vessini de Lima.

arts. 186 e 927, *caput*. Efetivamente o art. 186 estabelece um preceito segundo o qual “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, ao passo que o *caput* do art. 927 prevê as consequências jurídicas de tal *fattispecie*: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Desconsiderando-se a menção ao dano moral<sup>32</sup> (inovação meramente formal, como já salientado), e abstraindo-se a subdivisão em dois artigos da cláusula geral anteriormente contida no art. 159, a diferença de redação entre as duas cláusulas pode até passar despercebida a uma rápida leitura, embora pudesse conter uma profunda consequência jurídica. De fato, enquanto o antigo art. 159 falava em *violar direito, ou causar prejuízo a outrem*, a nova cláusula refere “violar direito e causar dano a outrem”. Se a alteração fosse em sentido contrário, poder-se-ia sustentar que o legislador estaria acolhendo a ideia de uma responsabilidade civil de cunho punitivo ou eventualmente dissuasório, e não de natureza reparatória/compensatória. Isto porque a obrigação de indenizar poderia decorrer, em tal hipótese, tanto do fato de ter sido causado um prejuízo, quanto da hipótese de uma mera violação do direito. Todavia, uma interpretação sistemática consolidada já então conduzia ao entendimento de que um dos requisitos da responsabilidade civil era justamente a presença de um dano (material ou moral). Assim, o novo Código Civil apenas deixou claro o que antes era implícito.

Portanto, quanto a esse aspecto, a alteração foi mais de forma do que de conteúdo. De acordo com a vontade do legislador, a responsabilidade subjetiva continua sendo o fundamento básico de toda a responsabilidade civil: o agente só será responsabilizado, em princípio, se tiver agido com culpa.

---

32 Refere-se, apenas, que o novel legislador concedeu uma tutela incondicionada aos danos morais, deixando de seguir – no que fez bem – alguns modelos restritivos existentes no Direito Comparado. A legislação italiana, por exemplo, praticamente restringe a reparabilidade dos danos extrapatrimoniais aos casos em que o comportamento do agente configure um ilícito penal. É verdade que a jurisprudência italiana vem ampliando tal tutela, a partir de uma visão constitucionalizada do Direito Privado. A mesma limitação legal e a mesma superação hermenêutica ocorreram na Alemanha. No Direito inglês, os danos não patrimoniais costumam ser indenizados somente quando se inserem em uma das seguintes rubricas: a) *pain and suffering* (dor física ou psíquica); b) *loss of expectation of life* (ou seja, uma presumível diminuição da duração da vida da vítima); c) *loss of amenities of life*, também chamada de *loss of enjoyment of life* (trata-se da impossibilidade de continuar a gozar de alguns prazeres mundanos, como praticar esportes, andar a cavalo, guiar etc.); e, mais recentemente, d) *nervous shock* (traumas psíquicos, fortes abalos emocionais etc.).

DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Uma das maiores novidades introduzidas pelo novel estatuto reside no parágrafo único do art. 927, que assim dispõe:

“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.”<sup>33</sup> (grifo nosso)

Na vigência do velho diploma civilista, repetia-se a lição segundo a qual o fundamento (único) da responsabilidade civil era a culpa, e que somente em casos específicos, previstos expressamente em lei, albergava o ordenamento pátrio algumas hipóteses de responsabilidade objetiva, citando-se, então, os casos da responsabilidade civil do Estado, do acidente de trabalho, do seguro obrigatório de responsabilidade civil dos proprietários de veículos (DPVAT), dos acidentes nucleares, do transporte ferroviário, do transporte aéreo, dentre vários outros, sempre previstos expressamente na legislação. Quanto a esse aspecto, nenhuma alteração real ocorreu, resolvendo o legislador simplesmente transpor para o formante<sup>34</sup> legislativo a lição doutrinária corrente.

A novidade se encontra na segunda parte do referido parágrafo único, onde se consagra uma segunda cláusula geral em tema de responsabilidade civil, reconhecendo-se a obrigação de reparar os danos independentemente de

---

33 A nova norma possivelmente inspirou-se no art. 2.050 do Código Civil italiano de 1942 (“chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un’attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno”), embora a nossa fórmula legislativa possua feição mais rigorosa, já que não prevê cláusula exoneratória. A jurisprudência italiana a propósito do referido dispositivo legal é abundante. Dela se extrai que cabe ao juiz decidir, segundo juízos de experiência, se a atividade é perigosa ou não. Indicações jurisprudenciais sobre atividades tidas como perigosas são encontradas em PESCATORE, G.; RUPERTO, C. *Codice Civile annotato con la giurisprudenza della corte costituzionale, della corte di cassazione e delle giurisdizioni amministrative superiori*. Milano: Giuffrè, 1993. v. II. p. 3394 a 3397; e em GERI, Vinicio. *Responsabilità civile per danni da cose ed animali*. Milano: Giuffrè, 1967. p. 162 ss: manipulação de explosivos; uso de serra elétrica; atividades envolvendo metais incandescentes; produção e distribuição de metano; serviço de abastecimento de gás para uso doméstico; circulação de veículos automotores, atividades de caça, parque de diversões, dentre outros.

Os eméritos comparatistas alemães Zweigert e Kötz referem que “a jurisprudência austríaca foi mais corajosa do que a alemã ao reconhecer, mesmo na ausência de legislação específica, que possa haver responsabilidade sem culpa quando o dano tenha sido causado por ‘atividade perigosa’ do empresário réu, deixando-se ao juiz a decisão sobre a ‘periculosidade’ da atividade” (*Introduzione al Diritto Comparato*. Trad. it. v. I: principi fondamentali. Milano: Giuffrè, 1992. p. 204).

34 Usa-se aqui a expressão “formante” legislativo no sentido utilizado pela doutrina comparatista italiana, a partir da *teoria da dissociação dos formantes*, desenvolvida por Rodolfo Sacco.

culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A periculosidade deve ser aferida objetivamente, pela sua própria natureza ou pela natureza dos meios empregados, e não em virtude do comportamento negligente ou imprudente de quem agiu. Ou seja, a periculosidade deve ser uma qualidade preexistente, intrínseca e não eliminável. O homem prudente pode apenas reduzir tal periculosidade, sem jamais conseguir eliminá-la.

Discorrendo acerca de atividades perigosas, ainda sob a vigência do Código de 16, Carlos A. Bittar referia que “deve ser considerada perigosa aquela atividade que contenha em si uma grave probabilidade, uma notável potencialidade danosa, em relação ao critério da normalidade média e revelada por meio de estatísticas, elementos técnicos e de experiência comum”<sup>35</sup>.

Pertinentes ao tema são as observações do Prof. Pietro Trimarchi<sup>36</sup> a respeito de dispositivo similar do *codice* italiano:

“No exercício de qualquer atividade perigosa é pensável a adoção de medidas suplementares de segurança, além daquelas em relação às quais é exigível, por um critério de razoabilidade, a adoção. Pode-se exigir que os controles sejam feitos em modo sempre mais minucioso e frequentes; os dispositivos de segurança podem ser multiplicados, e outros, mais novos e complexos, podem vir a ser adotados. Mas há um limite razoável a tudo isto: lá onde o risco residual é suficientemente escasso, levando-se em conta – numa apreciação pontual – a utilidade social de tal atividade, em cotejo com o custo excessivo de ulteriores medidas de segurança a serem adotadas, a ponto de poder paralisar a atividade. Além deste limite, certamente existem medidas ainda possíveis de serem adotadas e idôneas a reduzirem o risco, mas não se pode falar em culpa se tais medidas não são empregadas. Assim, se a responsabilidade civil ainda assim vem a ser imposta, ela não mais estará fundada na culpa.”

Percebe-se, assim, que a lição do Direito Comparado é no sentido de que cabe substancialmente ao magistrado identificar a periculosidade da atividade, mediante análise tópica. Não se trata de simples “decisionismo” judicial, em que cada juiz possa desenvolver um critério próprio. Ao contrário,

---

35 BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*. São Paulo: RT, 1985. p. 89.

36 TRIMARCHI, Pietro. *Rischio e responsabilità oggettiva*. Milano: Giuffrè, 1961. p. 277.

além da análise tópica, não se pode jamais olvidar que o Direito configura um sistema, embora aberto e móvel. Assim, o magistrado deve ser sensível às noções correntes na comunidade, sobre o que se entende por periculosidade, bem como deve estar atento a entendimentos jurisprudenciais consolidados ou tendenciais. Além disso, em bom exemplo de mobilidade intersistemática, pode o julgador inspirar-se (embora não esteja vinculado a ela) na legislação trabalhista e previdenciária que caracteriza determinadas atividades como sendo perigosas para efeitos de percepção do respectivo adicional.

Segundo Miguel Reale<sup>37</sup>, a adoção da cláusula geral da responsabilidade objetiva pelo novo código teria sido uma decorrência do acolhimento do princípio por ele denominado de socialidade. Segundo ele, “em princípio, responde-se por culpa. Porém, se aquele que atua na vida jurídica desencadeia uma estrutura social que, por sua própria natureza, é capaz de pôr em risco os interesses e os direitos alheios, a sua responsabilidade passa a ser objetiva e não mais subjetiva”. Diz o projetista ter recorrido a um “conceito de estrutura social”, semelhante ao que ocorre em matéria de acidente de trabalho, isto é, “toda vez que houver uma estrutura socioeconômica que ponha em risco, por sua natureza, os direitos e interesses de terceiros, daqueles com os quais essa estrutura entra em contato – às vezes sem nem sequer ter qualquer benefício direto ou indireto da sua operabilidade”.

## DO ABUSO DO DIREITO<sup>38</sup>

Inovação importantíssima, que poderá vir a sofrer grande desenvolvimento jurisprudencial, reside no novo art. 187, que assim dispõe: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

---

37 REALE, Miguel. *O projeto de Código Civil: situação atual e seus problemas fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 10-11.

38 Não há como aprofundar o estudo deste instituto – que comportaria extenso tratamento monográfico – no âmbito destas considerações panorâmicas sobre as novidades mais importantes em tema de responsabilidade civil extracontratual no novo código. Para um aprofundamento, remetemos o leitor para a leitura, dentre outros, dos seguintes trabalhos: LEVI, Giulio. *L'abuso del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1993; SPOTA, Alberto G. *Tratado de Derecho Civil*. t. I. v. 2: relatividad y abuso de los derechos. Buenos Aires: Depalma, 1967 (860 páginas dedicadas ao tema, em ótica comparada); CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1984. v. II. p. 661 a 901; ARIAS, Lino Rodrigues. *El abuso del Derecho*. Buenos Aires: EJE, 1971; e ROTONDI, Mario (Org.). *Inchieste di Diritto Comparato*: v. 7 – l'abus de Droit. Padova: Cedam, 1979; obra coletiva e indicativa da matéria no Direito Comparado.

## DOCTRINA

Trata-se da figura do *abuso do direito*, um dos institutos jurídicos de reação ou de contenção à invocação de um direito subjetivo, por objeção de caráter ético, dentro do entendimento que o direito não pode se prestar a finalidades consideradas contrárias à ética. Insere-se na mesma linha, por exemplo, do princípio do *nemo auditur turpitudinem suam allegans*.

Embora a teoria do abuso do direito seja relativamente recente, seus germes já estão contidos no Direito romano, como deixa entrever a expressão de Paulo: “*non omne quod licet honestum est*”<sup>39</sup>, bem como na máxima de Cícero: “*summum jus summa injuria*”.

A ascensão da figura do *abuso do direito* está ligada à relativização do instituto do Direito subjetivo. Diz-se, por exemplo, que a crise do Direito subjetivo leva ao surgimento de outras situações jurídicas subjetivas, ou interesses socialmente apreciáveis, que não seriam direitos tuteláveis *erga omnes*, como ocorre com a propriedade, mas interesses juridicamente protegidos. Nessa perspectiva, o exercício de um direito subjetivo estaria condicionado à realização de finalidades de caráter supraindividual, orientadas axiologicamente pela Constituição. Conexo a esta tendência estaria o caráter objetivo de tal responsabilidade<sup>40</sup>.

Inicialmente a teoria do abuso do direito era vista sob um prisma subjetivo, segundo o qual um ato seria considerado abusivo se fosse exercido sem um real interesse e com o intuito de prejudicar terceiros (era a hipótese da *aemulatio*, o primeiro caso de abuso de direito de que se cuidou, reprimindo-se-o em praticamente todos os sistemas jurídicos), ou então quando do ato não decorresse quaisquer vantagens para o agente.

Posteriormente, porém, ampliou-se tal noção, objetivando-se sua base. Isto porque ainda quando ausente o *animus nocendi*, o exercício de um direito pode causar a terceiros danos desproporcionais em relação aos benefícios hauridos pelo titular do direito. Josserrand foi o divulgador de tal concepção. Seu pensamento pode ser resumido nos termos seguintes: “Haverá abuso de direito quando o seu titular o utiliza em desacordo com a finalidade social para a qual os direitos foram concedidos. (...) Os direitos foram conferidos ao homem para serem usados de uma forma que se acomode ao interesse coletivo, obedecendo à sua finalidade, segundo o espírito da instituição”<sup>41</sup>.

---

39 D., 50, 17, 144.

40 Nesse sentido manifesta-se LEVI, Giulio. *Responsabilità civile e responsabilità oggettiva*. Milano: Giuffrè, 1986. p. 77.

41 *Apud* RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1975. v. IV. p. 54.

## DOCTRINA

Na maioria dos sistemas jurídicos, a ideia de abuso do direito foi inicialmente acolhida pela jurisprudência<sup>42</sup>. Somente em um segundo momento o legislador, depois de consolidada a instituição, por força de sistematização doutrinária, buscou incorporá-la em texto normativo.

Assim, por exemplo, diante de textos legislativos que qualificavam o direito de propriedade como um direito absoluto, sagrado e inviolável, os juízes franceses ousaram romper com tal absolutismo do Direito subjetivo e, através de sucessivas decisões, firmaram naquele ordenamento jurídico a figura do *abus du Droit*. A primeira decisão paradigmática a respeito foi pronunciada no longínquo ano de 1855, pelo Tribunal de Colmar, na qual se determinou a demolição de uma falsa chaminé que um vizinho havia construído em seu terreno (invocando um suposto irrestrito direito de construir que integraria o direito de propriedade), com o aparente propósito de retirar a iluminação e circulação de ar sobre a janela do prédio vizinho. Naquela decisão, ainda que os juízes tivessem o cuidado de reconhecer que “o direito de propriedade é *de certa forma* absoluto”, afirmaram que o direito subjetivo deve ter um limite, consistente na satisfação de um “interesse sério e legítimo” da parte do titular do invocado direito subjetivo. Naquele caso, os juízes não identificaram tal interesse sério e legítimo na edificação da falsa chaminé – daí a ordem de sua demolição. Estas duas qualidades – *seriedade* e *legitimidade* do interesse – foram posteriormente aceitas e absorvidas pela doutrina e jurisprudência, a fim de serem aplicadas a casos análogos. Com isso se estabeleceu, em solo francês (mas com grande influência sobre as demais experiências jurídicas), um limite para o exercício excessivo e irregular de um direito<sup>43</sup>.

No caso brasileiro, tal teoria já fora acolhida pelo codificador de 1916, que a havia inserido no art. 160, I, segunda parte, do Código Civil, interpretado *a contrario sensu*.

O novel legislador, a respeito do chamado *abuso de direito*, tomou posição a respeito das duas tendências principais existentes a respeito do tema, a teoria subjetiva do abuso do direito e a teoria objetiva, adotando esta última. De fato, o novo Código, como se viu, não exige intenção de prejudicar, contentando-se com o excesso objetivamente constatável. De acordo com o art. 187 do novo texto, em exegese confirmada por uma interpretação sistemática

---

42 É o quanto informa VISINTINI, Giovanna. *I fatti illeciti*. Padova: Cedam, 1990. v. II. p. 286.

43 Referências a esse caso, numa discussão que abrange a necessidade e a tendência de um direito mais solidário e menos individualista, encontram-se em SESSAREGO, Carlos Fernandez. *Un nuovo modo di fare Diritto*. In: VISINTINI, Giovanna (Org.). *Il Diritto dei nuovi mondi*. Padova: Cedam, 1994. p. 229-276; o trecho citado encontra-se na página 236.

(já que o novel estatuto fala também em função social do contrato e função social da propriedade – tendo o Prof. Miguel Reale várias vezes referido ter sido adotada a diretriz da socialidade como uma das chaves de leitura do projeto), percebe-se que o legislador entende que os direitos subjetivos não são conferidos ou reconhecidos aos indivíduos de uma maneira aleatória, ou em perspectiva *meramente* individual. Os direitos, mesmo os de natureza subjetiva, possuem uma destinação econômica e social. Considerando que vivemos em forma societária e que o exercício dos direitos subjetivos repercute na esfera jurídica das outras pessoas, interessa à sociedade a maneira pela qual exercemos nossos direitos. Destarte, quando, no exercício de um direito, o seu titular se desvia destes parâmetros, vindo a causar um dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

## DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INCAPAZES

Relativamente à responsabilidade civil dos incapazes, houve importante inovação introduzida pelo novel código. Sob a égide do Código de 16, os incapazes eram considerados irresponsáveis, sendo que pelos seus atos danosos respondiam seus pais, tutores e curadores, na forma do art. 1.521. Apenas em relação aos menores púberes, entre 16 e 21 anos, havia previsão de que também eles responderiam pessoalmente por seus atos ilícitos extracontratuais<sup>44</sup>, consoante art. 156 – e nesse caso tratava-se de responsabilidade solidária com seus genitores ou tutores.

Pois bem, o novo art. 928, na esteira das codificações europeias, adota o regime da responsabilidade subsidiária e equitativa dos incapazes. Tratando-se de verdadeiro *jus novum*, convém que nos detenhamos um pouco mais sobre a inovação.

A responsabilidade dos incapazes passou por uma singular evolução na história do Direito. Ao cabo de uma evolução que durou milênios, chegou-se novamente ao ponto de partida, embora sob formas mais civilizadas e mediante novos fundamentos. Efetivamente, na antiguidade os incapazes eram pessoalmente responsáveis pelas consequências de seus atos<sup>45</sup>. Posteriormente,

---

44 Além da hipótese excepcional de responsabilização de um adolescente (menor entre 12 e 18 anos), pelas consequências patrimoniais de um ato infracional (crime ou contravenção), na forma do art. 116, c/c arts. 112, II, 103 e 2º, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

45 Primeiro, porque poderiam sofrer sanções pelo simples resultado material de seu agir; segundo, porque, fazendo parte de um agrupamento familiar, territorial ou político, eles acompanhavam a coletividade na adversidade, para que fosse dada satisfação à vítima.

deixaram de sê-lo<sup>46</sup>. Atualmente, há uma forte tendência universal a torná-los mais uma vez responsáveis pela reparação dos prejuízos a que derem causa, sob o prisma da equidade. Tratar-se-ia de uma responsabilidade patrimonial, não de responsabilidade pessoal.

A ideia da responsabilização dos incapazes com base na equidade apresenta duas características, realçadas por Eugenio Bonvicini<sup>47</sup>: a subsidiariedade, porque opera em substituição à ausência de obrigação de ressarcimento por parte do encarregado da vigilância, e a discricionariedade por parte do juiz, que deverá fixar o montante da indenização com base em um critério de equidade – portanto em valor que poderá ficar aquém do prejuízo sofrido.

Constata-se, assim, que a teoria da irresponsabilidade absoluta da pessoa privada de discernimento está em franca decadência, substituída que está sendo pelo princípio da responsabilidade mitigada e subsidiária. É nessa tendência que se insere o novo código, que introduz inovação importante no campo teórico, embora provavelmente fadado a receber poucas invocações práticas, pois parece-nos que o suporte fático hipotético da nova norma raramente se concretizará.

Perante o novo diploma, a responsabilidade do incapaz será subsidiária, pois somente será acionada se *as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes*. Como a responsabilidade dos pais, tutores e curadores, pelos atos danosos praticados por seus filhos, pupilos e curatelados é de natureza objetiva, independente de culpa (art. 933 do novo CC), serão muito raras as hipóteses em que tais pessoas não terão tal responsabilidade<sup>48</sup>. Igualmente raras serão as hipóteses em que os menores disponham de recursos hábeis para suportar a indenização e que o mesmo não ocorra com seus pais. Mais comum poderá vir a ser uma tal hipótese, no caso dos pupilos e curatelados, pois muitas vezes os tutores e curadores tem patrimônio menor do que o daqueles.

De qualquer sorte, a responsabilização direta dos incapazes só ocorrerá se os recursos necessários ao pagamento da indenização não privarem o incapaz ou as pessoas que dele dependam *do necessário*, segundo a dicção da lei.

---

46 Foi somente ao final do período pré-clássico do Direito romano que se passou a entender os menores e os loucos como irresponsáveis.

47 *La responsabilità civile per fatto altrui*. Milano: Giuffrè, 1976. p. 633.

48 Algumas hipóteses poderão ocorrer, porém. Pense-se na hipótese em que o menor estiver empregado, caso em que a responsabilidade pelos atos danosos praticados por ocasião do trabalho desloca-se dos pais para o patrão. Na hipótese do empregador ser insolvente, a vítima poderia ter interesse de ressarcir-se junto ao próprio menor, acaso tivesse patrimônio, já que nessa situação os seus genitores não teriam responsabilidade indenizatória.

## DA RESPONSABILIDADE PELOS ATOS LÍCITOS

Em relação à responsabilidade civil pelos atos lícitos, não houve significativa inovação legislativa. De fato, o sistema anterior foi substancialmente mantido, como se constata do exame conjunto dos arts. 188, 929 e 930 do novo Código, comparado com o disposto nos arts. 160, 1.519, 1.520 e 1.540 do Código anterior.

Ou seja, quem pratica as condutas previstas no art. 188 (ato praticado em legítima defesa, exercício regular de um direito e estado de necessidade<sup>49</sup>) não comete ato ilícito, como expressamente refere o legislador. Consequentemente, pratica ato *lícito*. Apesar da licitude da conduta, se a vítima tiver sofrido um dano injusto, por não ter dado causa ao seu infortúnio, o agente causador do dano deverá reparar os danos, uma vez preenchidos os suportes fáticos dos arts. 929 e 930 do novel estatuto.

## RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO

O novo Código, em seu art. 931<sup>50</sup>, alude à responsabilidade civil do empresário pelo fato do produto, mantendo-a sob a égide da responsabilidade objetiva, na esteira da experiência semelhante apontada pelo Direito Comparado. Num exame superficial, poder-se-ia dizer que nenhuma inovação real se apresenta, pois o direito vigente, representado pelo Código de Defesa do Consumidor, já estabelecia a responsabilidade objetiva pelo fato do produto, como se percebe da leitura de seu art. 12, em mais extensa redação. Aliás, o próprio art. 931 ressalva outros casos previstos em lei especial, como não poderia deixar de ser, pois o Código Civil, sendo uma lei geral, não poderia pretender revogar uma lei que disciplina relações especiais, como são as relações de consumo. A época das codificações totalizantes, que buscam tudo disciplinar, já ficou definitivamente para trás. Assim, os códigos gerais, como é o novo diploma, devem coexistir com diplomas que disciplinam relações especiais, à

---

49 “Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Colisão com veículo regularmente estacionado. Fato de terceiro. ‘Fechada’. Estado de necessidade. Licitude da conduta do causador do dano. Ausência de culpa demonstrada. Circunstância que não afasta a obrigação reparatória (arts. 160, II, e 1.520, CC). O motorista que, ao desviar de ‘fechada’ provocada por terceiro, vem a colidir com automóvel que se encontra regularmente estacionado, responde perante o proprietário deste pelos danos causados, não sendo elisiva da obrigação indenizatória a circunstância de ter agido em estado de necessidade. Em casos tais, ao agente causador do dano assiste tão somente direito de regresso contra o terceiro que deu causa à situação de perigo” (STJ, 4ª T., REsp 12840/RJ, DJ 28.03.94). No mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp 127747/CE, DJ 25.10.99.

50 “Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.”

luz de princípios próprios, cabendo à Constituição fornecer os critérios e os princípios necessários para a composição de um sistema coerente.

Todavia, um exame mais detido aponta algumas diferenças de redação entre o novo texto e o dispositivo consumerista. De fato, enquanto o art. 12 do CDC faz alusão a produtos com “defeitos”, o novo art. 931 refere, de maneira simples, que os empresários respondem “pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”, não fazendo qualquer menção a produtos defeituosos. Por isso que a comissão que tratou do tema da “Responsabilidade Civil”, na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal (STJ), em Brasília, nos dias 11 a 13 de setembro de 2002, aprovou, por unanimidade, a proposta apresentada por Adalberto Pasqualotto, incorporando as ponderações feitas na ocasião pelo jurista argentino Jorge Mosset Iturraspe, no sentido de que “o art. 931 amplia o conceito de fato do produto existente no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, imputando responsabilidade civil à empresa e aos empresários individuais vinculados à circulação dos produtos”.

Por outro lado, ao contrário do CDC, que busca definir o que se pode entender por produto “defeituoso” (art. 12, § 1º) e fixa as hipóteses defensivas que o fornecedor poderá arguir em seu favor, o diploma civilista nada dispõe a respeito. Relevante, ainda, o fato de que não houve qualquer menção à “época em que [o produto] foi colocado em circulação” – argumento central daqueles que entendem que o CDC não contempla a responsabilidade do fabricante pelos chamados riscos do desenvolvimento (*development risks*). Daí porque é possível sustentar-se que o novo Código Civil foi além do diploma protetor dos consumidores, pois contemplou inclusive os riscos de desenvolvimento. Nesse sentido, aliás, resultou outra conclusão unânime da referida Comissão, com o seguinte enunciado: “A responsabilidade civil pelo fato do produto prevista no art. 931, do novo Código Civil, também inclui os riscos do desenvolvimento”.

Como o art. 931 contém verdadeira cláusula geral, pois, ao contrário dos art. 12 e 13 do CDC, não especifica uma *fattispecie* concreta que desencadeie sua aplicação (genericamente se refere a *danos causados pelos produtos postos em circulação*, sem distinguir a responsabilidade do fabricante daquela dos comerciantes), acreditamos que a proteção fornecida pelo Estatuto do Consumidor passará a ser enriquecida por este dispositivo. Além disso, a vantagem da inclusão de tal matéria no âmbito de um Código Civil, de necessário caráter geral, reside em que tal dispositivo poderá ser invocado quando eventualmente não se estiver diante de uma relação de consumo e quando não for aplicável o contido no disposto no art. 17 do CDC.

## DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO FATO DE OUTREM

Dentro da teoria da responsabilidade civil, a ideia originária era no sentido de que uma pessoa só poderia ser responsabilizada pelos seus próprios atos danosos. A responsabilidade, portanto, seria direta, pessoal. No desenvolvimento da teoria, passou-se à ideia da responsabilidade indireta ou complexa. Ou seja, constatou-se que era possível alguém vir a ser civilmente responsabilizado pelos atos praticados por outra pessoa, a quem fosse ligada de alguma forma. Essa evolução ocorreu para que se pudesse garantir às vítimas dos danos a possibilidade efetiva da reparação dos prejuízos sofridos.

O novo Código Civil não inovou substancialmente no tratamento da matéria relativa à responsabilidade civil indireta. A inovação formal consiste em reconhecer que se trata de responsabilidade objetiva, independente de culpa. Todavia, já era esse o fundamento reconhecido pela doutrina mais atilada<sup>51</sup> e pela jurisprudência mais consequente.

No Código Civil vigente, a matéria veio tratada no art. 1.521, que previu a responsabilidade dos pais, tutores e curadores, patrões e comitentes, por atos de seus filhos, pupilos, curatelados, empregados e prepostos, além dos donos de hotéis<sup>52</sup> e internatos, por atos de seus hóspedes e alunos internos. Quanto ao inciso V do art. 1.521, trata-se de *actio in rem verso*, cuja previsão, aliás, sequer seria necessária, pois é inerente ao sistema. Exatamente as mesmas regras foram reproduzidas no novo estatuto, como se percebe da leitura do novo art. 932.

## RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS MENORES

Estabelece o art. 1.521, inciso I, do Código Civil novecentista, a responsabilidade dos pais pelas consequências danosas dos atos praticados

---

51 Realmente, “uma pessoa é responsável pelo ato danoso praticado por outrem somente quando nenhuma culpa lhe puder ser atribuída. Efetivamente, se uma culpa lhe pudesse ser atribuída, esta pessoa seria certamente obrigada a reparar os danos, mas isso então ocorreria em razão de sua própria conduta. Não existe responsabilidade pelo ato de outrem cada vez que uma pessoa repara um dano causado por outrem, mas unicamente quando uma pessoa repara as consequências danosas de uma culpa exclusivamente alheia” (AMBIALET, Janine. *Responsabilité du fait d'autrui en Droit médical*. Paris: LGDJ, 1964. p. 13.

52 É escassa a casuística relativa à responsabilidade dos hotéis com fulcro no art. 1.521, IV. Eis um caso interessante: “Responsabilidade civil. Hóspede de hotel que lesiona o gerente. Culpa presumida do dono do estabelecimento. Art. 1.521, IV, do CC. (...) 2. A lei presume a culpabilidade do hotelheiro por ato do seu hóspede. Cabe ao estabelecimento tomar todas as medidas de segurança e precaução, por cuja falta ou falha é responsável (...)” (STJ, 4ª T., REsp 69437/SP, DJ 14.12.98).

por seus filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia. O novo diploma legal substancialmente manteve tal regra, apenas substituindo o vocábulo *poder* pelo vocábulo *autoridade*.

Sob a égide do velho Código, a quase unanimidade dos doutrinadores costumava vincular a responsabilidade dos pais à existência do poder familiar, ou, mais precisamente, aos deveres de guarda e de educação que lhe são inerentes. Segundo este posicionamento, se o menor comete um ato ilícito, isto significa que seus pais não o teriam vigiado com o cuidado necessário (culpa *in vigilando*) ou porque falharam na educação do filho (culpa *in educando*). Ou seja, os próprios pais teriam cometido uma culpa.

Para nós, que inclusive sob a égide do Código de 1916 vislumbrávamos na responsabilidade por fato alheio uma obrigação de cunho objetivo, não podíamos encontrar na culpa o fundamento único de tal responsabilidade, mesmo sendo ela presumida. Somente poderia ela resultar da existência do poder familiar, vinculado a uma ideia de garantia e não a uma ideia de culpa. É a solução que o legislador vem de adotar, expressamente indicando o caráter objetivo da responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos.

Quanto aos demais pressupostos para a responsabilização dos genitores, não houve alteração digna de nota. O legislador, aliás, poderia ter aproveitado a nova codificação para espantar algumas divergências que persistem a respeito do tema, como a questão da responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos emancipados<sup>53</sup>, eventual responsabilidade do responsável de fato por incapaz não interditado<sup>54</sup>, responsabilidade dos genitores, em caso de separação de

53 Há quem entenda que como a lei se refere a filhos menores, sem restrições ou condicionamentos, tal expressão abrangeria inclusive os filhos emancipados por qualquer das formas em lei.

A maior parte da doutrina, porém, costuma distinguir a causa da emancipação para determinar a subsistência ou não da responsabilidade paterna. Assim, distingue-se a emancipação expressa (por concessão paterna) da emancipação por casamento, entendendo-se que naquela a responsabilidade dos pais persiste, só ficando afastada nesta última hipótese.

Um terceiro posicionamento, com argumentos aparentemente mais sólidos, sustenta que a responsabilidade dos pais é afastada sempre que o filho se encontra emancipado por qualquer forma. Nesse sentido o magistério de Orlando Gomes (*Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 357), Alvinio Lima (*A responsabilidade civil pelo fato de outrem*. Rio de Janeiro: Forense, 1973. p. 35), Antonio Chaves (*Tratado de Direito Civil*. São Paulo: RT, 1985. v. 3. p. 97), Vicente de Paulo Vicente de Azevedo (*Crime, dano, reparação*. São Paulo: RT, 1934. p. 330-331), Serpa Lopes (*Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962. v. V. p. 274-275).

54 A respeito do tema, veja-se MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. v. 53. p. 123; MENDONÇA, M. I. Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. t. II. p. 458; Mazeaud-Tunc. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: EJE, 1962. t. I. v. II. p. 475.

fato, separação judicial e divórcio, a adoção ou repulsa expressa da teoria do posto social, segundo a qual pessoas que estejam exercendo funções assemelhadas a dos pais (v.g., padrasto ou madrasta, detentor de guarda etc.) responderiam civilmente nos mesmos moldes dos genitores<sup>55</sup>.

## RESPONSABILIDADE CIVIL DOS EMPREGADORES E COMITENTES

No Código Civil de 1916, a matéria estava regulada nos arts. 1.521, III, 1.522, 1.523 e 1.524. Pela leitura dos referidos dispositivos, constata-se que o legislador havia adotado o regime da culpa provada, ou seja, o patrão ou comitente só responderia pelas consequências danosas decorrentes de atos de seus empregados ou prepostos se ficasse provada uma conduta culposa de sua parte.

Posteriormente, através do trabalho da jurisprudência, interpretou-se o art. 1.523 como se contivesse uma presunção relativa de culpa (Súmula nº 341/STF). Apesar da possibilidade teórica da reversão de tal presunção relativa, mediante prova em contrário, o exame das soluções jurisprudenciais efetivamente aplicadas revelava o extremo rigor na admissão de tal prova exculpatória, mostrando que, na verdade, praticava-se uma verdadeira presunção absoluta de culpa, já que não se admitia, na prática operacional, que o empregador afastasse a sua responsabilidade demonstrando apenas que ele, empregador, não tinha agido com culpa. Ora, presumir-se alguém culpado e não se admitir que ele desfaça tal presunção significa a adoção, na verdade, de um critério de responsabilização objetiva, independentemente de culpa. E nesse sentido efetivamente vem se orientando a jurisprudência há longas décadas, embora nem sempre verbalizando tal posicionamento.

Para que exista relação de preposição não se exige a presença de um vínculo laboral típico<sup>56</sup>. Da mesma forma, pouco importa que o serviço consista

---

55 Aguiar Dias (*Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 2. p. 175-177-179-180), Pontes de Miranda (*Manual do Código Civil brasileiro de Paulo de Lacerda*. Rio de Janeiro: Jacinto R. Santos, 1927. v. XVI. 3. parte. t. I. p. 289) e Serpa Lopes (op. cit., v. V, p. 275), por exemplo, entendem que a responsabilidade civil prevista no antigo art. 1.521, I, do CC (reproduzido no atual art. 932, I) incide não apenas sobre os pais, mas também sobre quem lhes faz as vezes. Tais posicionamentos, em verdade, revelam a adoção da *teoria do posto social*, a que se refere Cunha Gonçalves (*Tratado de Direito Civil*. São Paulo: Max Limonad, 1957. v. XII. t. II. p. 647-648).

56 Nesse sentido: “Quanto à relação de preposição, não importa, para a sua caracterização, que o preposto seja ou não salariado, e nem se exige que as relações entre preponente e preposto sejam permanentes, podendo elas ser meramente eventuais. Assim, o serviço pode consistir numa atividade duradoura ou num ato isolado, tanto material, quanto intelectual. Para haver relação de preposição, é suficiente a existência de um vínculo de dependência, que alguém preste um serviço por conta e sob a direção de

numa atividade duradoura ou num ato isolado, possua caráter gratuito ou oneroso, revista a forma de tarefa manual ou intelectual<sup>57</sup>.

Por outro lado, para que surja a responsabilidade do preponente pelos atos danosos do preposto, é necessário que também este seja responsável pessoalmente. Isto não significa que deva ter ele incorrido em culpa. Se porventura o preposto tiver agido em estado de necessidade, causando um dano, seu ato será lícito e ele não terá agido com culpa, a teor do disposto no art. 188, II, do novo Código Civil. Não obstante, será constrangido a indenizar os danos causados, nos termos do art. 929 do novo CC. Nesta hipótese, tal obrigação estender-se-á ao preponente.

Diante da ausência de alteração significativa do texto pertinente (art. 1.521, III, do Código de 16, e art. 932, III, do novo diploma), deverá ser mantido o entendimento<sup>58</sup> segundo o qual subsiste a responsabilidade dos patrões e comitentes pelos danos ocasionados por seus empregados no exercício das funções que lhes incumbem, ainda que os últimos tenham agido excedendo os limites de suas atribuições ou tenham inclusive transgredido as ordens recebidas, não sendo necessário que o comportamento ilícito dos prepostos se contenha na esfera das funções que lhes tenham sido atribuídas. Basta que entre tais funções e o subsequente fato danoso subsista uma *relação de ocasionalidade necessária*, no sentido de que, ainda que faltando uma relação rigorosa de causa e efeito entre tais funções e o fato danoso, exista entre tais termos um nexó lógico, de tal forma que a função desempenhada pelo preposto tenha sido a ocasião necessária do fato ilícito e que aquela (função) tenha tornado possível ou favorecido notavelmente a realização deste (fato ilícito)<sup>59</sup>.

outrem, deste recebendo ordens e instruções, sendo indiferente que a relação de serviços, podendo resultar até de um ato de cortesia, como, por exemplo, quando um proprietário de um carro o empresta a um amigo” (trecho do voto vencedor do Min. Natal Nader, em acórdão do STF, inserto na RF 299/41); no mesmo sentido: STJ, 4ª T., AGA 54523/DF, DJ 22.05.95; STJ, 4ª T., REsp 304673/SP, DJ 22.03.02; STJ, 4ª T., REsp 119121/SP, DJ 21.09.98; STJ, 4ª T., REsp 304673/SP, DJ 22.03.02; STJ, 4ª T., REsp 119121/SP, DJ 21.09.98.

- 57 “Responsabilidade civil. Acomoda-se ao disposto no art. 1.521, III, CC, e à relação de preposição nele descrita, a hipótese em que, embora o automóvel causador do dano pertencesse ao seu condutor, estava locado à empresa a qual ele prestava serviços, destinado a propiciar maior presteza na execução das atividades profissionais e ensinar lucros indiretos à empregadora-locatária” (STJ, 4ª T., REsp 36386/SP, DJ 04.10.93).
- 58 Nesse sentido: Alvinio Lima (op. cit., p. 236), Wilson Melo da Silva (*Da responsabilidade civil automobilística*, p. 203) e, de certa forma, Pontes de Miranda (*Manual*, cit., v. XVI, 3. parte, t. I, p. 373-374).
- 59 A amplitude de tal entendimento é evidenciada pelo seguinte acórdão: “Responsabilidade civil do empregador. O dolo do preposto, na prática do ato ilícito, não exclui, por si só, a responsabilidade do empregador. Hipótese em que o empregado, no exercício da profissão de motorista, praticou o homicídio após uma discussão de trânsito com a vítima, motorista de um ônibus coletivo” (STJ, 3ª T., AGA 109953/RJ, DJ 15.11.96).

## A QUESTÃO DO DIREITO REGRESSIVO

Para aqueles que fundamentavam a responsabilidade do comitente unicamente sobre a noção de culpa, provada ou presumida, era difícil conceber a existência do direito regressivo. Isto porque, como argutamente já havia assinalado M. I. Carvalho de Mendonça<sup>60</sup>, “se o obrigado indireto provou que empregou toda a diligência e precaução, claro é que dirimiu a culpa, deixou de ser obrigado e, pois, não se trata de condenação e nem de regresso. Se, ao contrário, não fez tal prova, há culpa pessoal, e se esta existe, não se compreende como possa existir tal regresso”.

Todavia, qualquer que fosse o fundamento da responsabilidade civil dos empregadores, a existência de direito regressivo em face dos empregados era garantido pelo art. 1.524 do estatuto de 1916, orientação essa que foi mantida no art. 934 do novo CC.

Todavia, a questão pode apresentar algumas peculiaridades. Tal direito regressivo existe sempre? É ele integral? É de justiça a sua existência? Analisemos tais questões.

Nem sempre existe tal direito regressivo. Em primeiro lugar, afasta-se a possibilidade do exercício do direito regressivo quando o preposto for incapaz, por menoridade ou demência<sup>61</sup>.

Outro caso de inexistência de direito regressivo seria quando o preposto houvesse agido estritamente sob as ordens e instruções do comitente. Se da execução de tais ordens decorrerem danos a terceiros, o preponente será considerado pessoal e diretamente responsável, sem poder exercitar direito regressivo. É o quanto afirmam Henri & Leon Mazeaud<sup>62</sup>.

Lembramos, ainda, a hipótese de o preposto, praticando ato lícito, vir a causar danos, como, por exemplo, o caso do ato praticado em estado de necessidade, não sendo a vítima do dano a causadora do perigo que originou o ato.

Assim, entendemos só existir direito regressivo se houver culpa do preposto, em seu duplo aspecto – objetivo (ilicitude do ato) e subjetivo (imputabilidade).

---

60 Op. cit., p. 470.

61 Nesse sentido as lições de Carvalho de Mendonça (op. loc. cit., p. 471) e Henri Lalou (op. cit., p. 626).

62 *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. Paris: Recueil Sirey, 1947. t. 1. p. 692.

## DOCTRINA

A esse respeito, Geneviève Viney<sup>63</sup> entende que não se pode deixar de levar em consideração o fato de que o preposto não age para si, mas sim em proveito de uma empresa, cuja organização não lhe pertence. Tendo em vista tal circunstância, afirma ela que o preposto só deverá responder pelas culpas graves por ele cometidas, devendo o preponente absorver a indenização decorrente de culpas leves do preposto.

### A INDEPENDÊNCIA RELATIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE À RESPONSABILIDADE PENAL

Dispõe o novo art. 935 do CC que “a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”. Como este dispositivo praticamente reproduz o disposto no art. 1.525 do Código de 16, poder-se-ia entender não ter havido qualquer inovação a respeito do relacionamento entre as jurisdições civil e criminal. A regra da independência entre as duas esferas efetivamente restou mantida, mas paradoxalmente a manutenção da velha redação do art. 1.525 do Código Civil implica, em princípio, inovação substancial.

De fato, além do disposto no Código Civil, o tema do relacionamento entre as duas jurisdições encontra regramento também no Código Penal (art. 91, I), no Código de Processo Penal (arts. 63 a 68, esp. art. 66) e no Código de Processo Civil (art. 584, II).

Ora, cotejando-se o disposto no art. 1.525 do Código Beviláqua com o disposto no art. 66 do CPP, percebe-se que a legislação processual penal havia inovado substancialmente, pois enquanto o diploma civil admitia que a decisão criminal que definisse a questão da autoria influenciasse também a esfera civil, o art. 66 do CPP somente atribuía tal eficácia às decisões penais que decidissem sobre a materialidade do fato. Decisões sobre a autoria, portanto, não repercutiriam no cível. Além disso, não mais qualquer decisão sobre a materialidade do fato teria influência no cível, mas somente aquela que tivesse, “*categoricamente*, reconhecido a inexistência material do fato”.

Como o CPP (DL 3.689, de 03.10.1941) foi editado posteriormente ao Código de 1916, obviamente derogou o Código Civil naquilo que com ele era incompatível.

---

63 *Traité de Droit Civil*. Paris: LGDJ, 1982. v. IV. p. 903 a 906.

O novo diploma civil simplesmente passou ao largo de tal controvérsia, reproduzindo o disposto no art. 1.525 do Código anterior. Daí porque se tem, agora, que derogado restou o disposto no art. 66 do CPP, o que acarreta uma substancial inovação sobre o tema<sup>64</sup>.

## RESPONSABILIDADE CIVIL PELO FATO DOS ANIMAIS

O art. 936 do novo CC disciplina a chamada responsabilidade civil pelo fato dos animais. Houve alteração da forma legislativa, mas não houve inovação substancial. Efetivamente, utilizou-se fórmula mais sintética para expressar o velho conteúdo do art. 1.527 do CC anterior. Segundo a nova redação, “o dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior”. Embora se possa entender que se trate de presunção de culpa, ou de simples inversão do ônus da prova, entendemos que o novo dispositivo prevê uma autêntica responsabilidade objetiva, pois não exige o legislador que se prove a culpa do dono ou detentor do animal. O fato de poder tal pessoa excluir a sua responsabilidade não significa tratar-se de responsabilidade subjetiva, pois ser objetivamente responsável não implica o dever de indenizar sempre – significa apenas não ser necessária a demonstração de sua culpa. A responsabilidade objetiva admite causas de exclusão de responsabilidade. Dentre estas se encontram justamente a demonstração da interveniência de caso fortuito ou de força maior<sup>65</sup>, a presença de culpa da vítima e o fato de terceiro. Silvio Venosa<sup>66</sup> realçou o rigor do novo dispositivo, ao não exigir que a posse do animal seja qualificada, bastando a simples detenção. “Nessa posição, coloca-se aquele que loca o animal para cavalgar

---

64 Para maior aprofundamento sobre esta temática, remetemos o leitor à indispensável leitura de Adroaldo Furtado Fabrício (Absolvição criminal por negativa de existência ou de autoria do fato: limites de sua influência sobre o juízo civil, *AJURIS*, 55-34-59), bem como de Araken de Assis (*Eficácia civil da sentença penal*. São Paulo: RT, 1993).

65 Sobre a distinção entre *caso fortuito* e *força maior* não há consenso doutrinário e jurisprudencial. Os elementos que alguns entendem caracterizar o *caso fortuito*, outros afirmam integrar o conceito de *força maior*. De qualquer sorte, a despeito das divergências doutrinárias, o fato é que a lei não os distingue conceitualmente e atribui tanto a um quanto ao outro os mesmos efeitos – a liberação da responsabilidade, diante da ausência (ou ruptura) do nexos de causalidade.

Na jurisprudência, é de se referir acórdão do STJ, da lavra do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, no qual se toma posição acerca das divergências doutrinárias: “Segundo qualificada doutrina, que encontrou eco nesta corte, caso fortuito é ‘o acidente produzido por força física ininteligente, em condições que não podiam ser previstas pelas partes’, enquanto a força maior é o ‘fato de terceiro, que criou, para a inexecução da obrigação, um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pode vencer’, com a observação de que o traço que os caracteriza não é a imprevisibilidade, mas a inevitabilidade” (STJ, 4ª T., REsp 258707-SP, v.u., j. 22.8.2000, DJU 25.9.2000, p. 111, RT 785/208).

66 “A responsabilidade por danos de animais”, artigo publicado no jornal *Valor Econômico* (20.03.02).

ou para serviço rural. Seciona-se o nexu causal, se o animal foi furtado, o mesmo que ocorre a respeito do automóvel. Também não há responsabilidade se os animais são selvagens ou sem dono. O dispositivo refere-se a animais domésticos ou mantidos em cativeiro.”

### DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO FATO DAS COISAS

Costuma-se estudar sob a denominação “responsabilidade civil pelo fato das coisas” as duas espécies de responsabilidade civil previstas nos arts. 937 e 938 do novo Código Civil, que correspondem exatamente às duas hipóteses reguladas nos arts. 1.528 e 1.529 do Código de 16. Trata-se, aqui, de tradicionais figuras já disciplinadas pelo Direito romano, sob a denominação de *actio de positis et suspensis* e *actio de effusis et dejectis*. Também aqui não houve qualquer inovação. A mesma interpretação que vigorava sob a égide do código antigo, no sentido de vislumbrar em ambas as hipóteses casos de responsabilidade objetiva, deverá ser mantida<sup>67</sup>. Da mesma forma deverá prosseguir-se na interpretação ampla do vocábulo “ruína”, constante do art. 937, no sentido de abranger não só a ruína total, mas também a ruína parcial e a simples queda de partes da edificação, como, por exemplo, queda de marquises, de sacadas, de rebocos, muros etc.

### DA SOLIDARIEDADE NA RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA TRANSMISSIBILIDADE

Igualmente não há inovações em relação ao disposto no novo art. 942, que reproduz *ipsis litteris* (com exceção da substituição do vocábulo “cúmplices” pela expressão “co-autores”, no parágrafo único), o disposto no antigo art. 1.518. Nenhuma novidade, portanto, nessa área. Mantém-se, destarte, a regra da solidariedade<sup>68</sup> de todos os envolvidos em matéria de responsabilidade civil, inclusive no que pertine à chamada responsabilidade civil pelo fato de outrem.

67 Exemplo do caráter objetivo dessa responsabilidade é o seguinte acórdão, fundado no art. 1.529 do velho código: “Responsabilidade civil. Objetos lançados da janela de edifícios. A reparação dos danos é responsabilidade do condomínio. A impossibilidade de identificação do exato ponto de onde parte a conduta lesiva impõe ao condomínio arcar com a responsabilidade reparatória por danos causados a terceiros. Inteligência do art. 1.529 do Código Civil brasileiro” (STJ, 4ª T., REsp 64682/RJ, DJ 29.03.99).

68 Citam-se alguns exemplos de jurisprudência já consolidada sobre o tema, à égide do velho código: “Responsabilidade civil. Lesões corporais. Briga em casa noturna. (...) Participação do demandado confirmada pela versão uníssona da prova testemunhal judicializada no sentido de ter ele segurado a vítima, enquanto ela era agredida por um companheiro de sua turma. Responsabilidade solidária (...)” (TJRS, 9ª CC, AC 70000932186, j. 17.05.00, Rel. Des. Paulo de Tarso V. Sanseverino); “Responsabilidade civil. Construção de imóvel. Responsabilidade do agente financeiro pela solidez e segurança da obra. Precedente da Turma já assentou que ‘a obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança’” (STJ, 3ª T., REsp 45925/RS, DJ 18.06.01). O precedente a que se fez referência é o REsp 51169/RS, 3ª T., DJ 28.02.00). Ainda no mesmo sentido, existe precedente da 2ª Turma (REsp 85886/DF, DJ 22.06.98).

Da mesma forma mantém-se inalterada a regra do antigo art. 1.526, reproduzido no novo art. 943 do novo estatuto. A relação obrigacional decorrente da responsabilidade civil transmite-se, ativa e passivamente, com a morte dos envolvidos, respeitando-se, porém, as forças da herança, consoante previsão constitucional (art. 5º, inciso XLV).

## DA QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO

Enquanto o primeiro capítulo do Título IX do livro que trata dos direitos obrigacionais, lança os fundamentos da responsabilidade civil aquiliana, fixando as hipóteses em que uma pessoa é obrigada a indenizar os danos sofridos por outrem (*an debeatur*), o capítulo seguinte busca estabelecer alguns critérios para a quantificação dos danos (*quantum debeatur*).

Referido capítulo segundo abre-se com uma declaração de princípio, segundo a qual *a indenização mede-se pela extensão do dano* (art. 944). Uma regra semelhante não existia, de forma expressa, no Código de 1916. Todavia, a novidade é apenas aparente, pois tal princípio sempre foi acatado doutrinária e jurisprudencialmente<sup>69</sup>, já que corresponde à clássica função reparatória da responsabilidade civil<sup>70</sup>. Como sempre se entendeu que a função primordial da responsabilidade civil seria aquela de indenizar (tornar indene, do latim *indemne*, ou seja, que não sofreu dano ou prejuízo; íntegro, ileso, incólume) a vítima, logicamente uma tal função seria obtida mediante aplicação do princípio da *restitutio in integrum*, ressarcindo-se a vítima de todos – e tão somente – os prejuízos sofridos. Até porque a cláusula geral do art. 159 era complementada pelas disposições dos arts. 1.056 a 1.061 e 1.533 a 1.553, todos do Código Beviláqua. Assim, “limitou-se, através destes artigos, a discricção dos juízes”<sup>71</sup>.

---

69 Por exemplo: “Acidente de trânsito. (...) Sem embargo de respeitáveis opiniões em contrário, quando os orçamentos são de valor superior ao de mercado, mais razoável se mostra a reparação por quantitativo que possibilite a compra de outro, semelhante ao veículo sinistrado, deduzindo-se da indenização o valor da sucata. Excepcionam-se da regra geral as hipóteses de veículo antigo, de coleção, de estima ou raridade no mercado de usados (...)” (STJ, 4ª T., REsp 324137/DF, DJ 25.02.02); no mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp 69435/SP, DJ 26.05.97; STJ, 1ª T., REsp 56708/SP, DJ 10.04.95.

70 O Prof. Clóvis do Couto e Silva extraía tal conclusão do próprio art. 1.060 do Código Beviláqua, que entendia aplicável não só à responsabilidade contratual, mas também à responsabilidade extracontratual (Dever de indenizar, RJTJRGs, n. 6, 1967, p. 7).

71 SILVA, Clóvis V. do Couto e. O conceito de dano no Direito brasileiro e comparado, *Revista dos Tribunais*, v. 667, 1991, p. 9.

Daí a lição, que era corrente, segundo a qual o montante da indenização seria obtido levando-se em conta a extensão do prejuízo e desconsiderando-se a intensidade da culpa. Reafirma-se, destarte, a tradição do Direito brasileiro de adotar a teoria objetiva para a quantificação dos danos indenizáveis.

Efetiva inovação, porém, comparece no art. 944, parágrafo único, do novo estatuto. Ali se refere que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”. Trata-se de preceito que permite ao magistrado exercer seu prudente arbítrio para resolver aquelas situações – não infrequentes, aliás – em que o autor do ato danoso (lícito ou ilícito), mesmo agindo com culpa levíssima (ou até mesmo sem culpa, como nos casos de responsabilidade civil por ato lícito), tenha causado danos elevados.

Note-se que o dispositivo em análise contém duas limitações. Em primeiro lugar, ele incide apenas aos casos de desproporção (qualificada de *excessiva*) entre a intensidade da *culpa* e o *dano*. Ou seja, *em se tratando de danos materiais*, o referido dispositivo não admite que se leve em consideração eventual desproporção entre os patrimônios envolvidos. Assim, se o agente causador do dano for pobre e a vítima for rica, o juiz continuará (já que este é o sistema vigente) a fixar o valor da condenação levando em conta apenas o montante do prejuízo, sem qualquer redução em razão da capacidade econômica do réu ou em função de eventual riqueza da vítima. Se o réu terá ou não solvência para pagar o montante da condenação continuará a ser uma questão de fato. Saliente-se que o referido dispositivo não se aplica aos danos extrapatrimoniais, permanecendo inalterada a recomendação de se levar em consideração, no arbitramento do valor dos mesmos, dentre outros fatores (como a intensidade da culpa, as circunstâncias do evento, a duração dos efeitos, a repercussão dos mesmos na vida da vítima etc.), também a condição socioeconômica tanto da vítima quanto do agente.

Em segundo lugar, pelos seus expressos termos, o mencionado parágrafo único não parece permitir a solução inversa, qual seja, de aumentar o valor da indenização quando a excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano for no sentido contrário: a uma intensa culpabilidade corresponder um dano de reduzida monta.

Acreditamos, porém, que o referido parágrafo único tem suficiente potencial para, futuramente, através de uma interpretação sistemática e evolutiva, sofrer uma exegese ampliativa, vindo a albergar também a possibilidade de se conceder uma indenização superior ao montante dos danos, quando patente a desproporção entre a intensidade da culpa e o valor dos danos.

Uma tal possibilidade representaria a adoção, entre nós, do instituto das *penas privadas*<sup>72</sup>.

## CONCORRÊNCIA DE CULPAS

O art. 945 igualmente constitui uma inovação apenas formal no ordenamento jurídico pátrio, pois embora não conste da legislação vigente, a jurisprudência desde sempre levou em consideração a concorrência de culpas para a fixação do valor das indenizações.

Registre-se que embora esteja absolutamente consagrado pelo uso jurisprudencial (predominando também na doutrina) a expressão *concorrência de culpas*, na verdade a questão não se coloca tecnicamente no plano da culpabilidade, mas sim no plano da causalidade (concorrência de causas ou concausalidade), onde se deve fazer a distinção entre causa e condição. Todavia, referir-se a concorrência de culpas é um uso linguístico tão arraigado que dificilmente poderá ser revertido, apesar da impropriedade técnica. Rendemos, assim, à tradição, embora registrando nossa discordância.

## DA LIQUIDAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ILÍQUIDAS

O novo art. 946 do CC busca substituir, com maior precisão e abrangência, o antigo art. 1.553 do velho diploma. A maior abrangência do novo dispositivo revela-se pelo fato de abranger também a liquidação das obrigações contratuais. E a maior precisão técnica expressa-se pelo fato de que a legislação processual atualmente vigente prevê duas formas de liquidação: por arbitramento e por artigos (art. 603 e seguintes do CPC, após a reforma processual levada a efeito pela Lei nº 8.898/94). Efetivamente, para a apuração do montante da indenização devida, por vezes há necessidade de se alegar e provar fatos novos, ainda não discutidos na ação de conhecimento (condenatória), caso em que se revela adequado o uso da liquidação por artigos.

Todavia, acreditamos firmemente que deverá ser mantida a sólida e recomendável tradição de se fixar o valor desde logo, pelo próprio juiz que proferir a sentença condenatória, o valor da indenização, quando todos os elementos necessários à sua identificação estiverem nos autos.

---

72 Cumpre notar que, na Itália, o jogo combinado dos arts. 1.224 e 2.056 igualmente aponta para o ressarcimento de danos materiais em montante idêntico ao valor dos prejuízos efetivamente sofridos. Isto não impediu, porém, que também lá a jurisprudência mais recente tivesse adotado o instituto das penas privadas, principalmente na tutela de direitos da personalidade.

Ainda nesse tópico da liquidação das obrigações, cumpre ressaltar duas alterações que interferem com o tema da responsabilidade civil. A primeira delas se refere à supressão do instituto dos juros compostos, que incidia nos casos de responsabilidade civil derivada de crime (antigo art. 1.544). A outra alteração não pertine apenas ao capítulo da responsabilidade civil, mas interfere com todo o direito obrigacional. Segundo o novo art. 406, os juros moratórios deverão ser fixados de acordo com “a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional” – atualmente, a denominada taxa *SELIC*.

### DA INDENIZAÇÃO PELO FATO DA MORTE

Também é caso de mera inovação meramente formal os acréscimos constantes do novo art. 948, que reproduz substancialmente o contido no art. 1.537 do Código novecentista. De fato, cotejando-se a nova redação com a velha, percebe-se que houve dois acréscimos – um no *caput*, outro no inciso II. No *caput* acrescentou-se a expressão “sem excluir outras reparações”<sup>73</sup>. Já no inciso II, adicionou-se a expressão “levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”.

Trata-se efetivamente de mero acolhimento, em texto legal, de orientação jurisprudencial já consolidada sob a égide do velho código. Quanto ao primeiro acréscimo, ponderava-se que tendo o sistema do código albergado o princípio da *restitutio in integrum*, todo e qualquer dano que se demonstrasse derivar do fato da morte deveria ser reparado<sup>74</sup>. No que pertine ao segundo aspecto, durante a década de noventa a jurisprudência, principalmente a do STJ, já se havia consolidado no sentido de que a pensão devida aos familiares da vítima deveria permanecer até a data em que a vítima completaria 65 anos, que representava a expectativa média de vida do brasileiro em geral. Como tal indicador tende a elevar-se, da mesma forma a jurisprudência deverá ir reajustando para cima o seu limite, à medida que os indicadores do IBGE indicarem tal elevação. Nesse

---

73 É antigo o posicionamento dos tribunais, favoráveis à indenizabilidade do dano moral em virtude de homicídio, como se vê da seguinte ementa: “Responsabilidade civil. Homicídio. Dano moral. Indenização. Cumulação com a devida pelo dano material. Os termos amplos do art. 159 do Código Civil hão de entender-se como abrangendo quaisquer danos, compreendidos, pois, também os de natureza moral” (STJ, 3ª T., REsp 5236/RJ, DJ 01.07.91).

74 Como exemplo da amplitude de tal entendimento, cita-se acórdão concedendo indenização por danos morais a um nascituro, devidos em virtude da morte do pai (Julgados do TARGS, 97/298, Rel. Rui Portanova).

sentido é que deve ser interpretada a parte final do disposto no inciso II do art. 948<sup>75</sup>.

A jurisprudência, como dissemos, já vinha adotando tal posicionamento, mesmo à míngua de regra própria no estatuto civil. Tratava-se, na verdade, de concretização do princípio constitucional de proteção aos idosos, previsto nos arts. 229 e 230 da Constituição Federal de 1988<sup>76</sup>.

Nem sempre, porém, a morte de um familiar próximo causa danos materiais. Quando se trata de morte de filho menor, de pouca idade, na maioria das vezes, o dano causado é meramente moral (no sentido próprio, de dor intensa, aflição, desgosto profundo)<sup>77</sup>.

## DA INDENIZAÇÃO EM CASOS DE DANOS À PESSOA

Alguna novidade comparece na nova disciplina legal dos danos à integridade física. O novo art. 949 corresponde substancialmente ao antigo art. 1.538, com exceção da parte final do dispositivo, além da substituição da expressão *ferimento* pelo vocábulo *lesão*. No sistema anterior, a indenização deveria abranger as despesas de tratamento e os lucros cessantes até o fim da convalescença, *além da importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente*. A inovação está, portanto, na supressão dessa referência à

---

75 Isso não significa alteração, porém, no entendimento jurisprudencial consolidado, no sentido de que quando os beneficiários da pensão são filhos menores, o pensionamento deve cessar aos 24 ou 25 anos, como regra geral: STJ, 4ª T., REsp 142526/RS, DJ 17.09.01; STJ, 1ª T., REsp 202868/RJ, DJ 13.08.01; STJ, 1ª T., REsp 205847/RJ, DJ 08.03.00. Ou que a partir do momento em que a vítima completaria 25 anos, o pensionamento deveria ser reduzido pela metade: STJ, 4ª T., REsp 189172/RJ, DJ 15.03.99; STJ, 4ª T., REsp 138373/SP, DJ 29.06.98 e STJ, 4ª T., REsp 124565/MG, DJ 09.02.98.

76 “Responsabilidade civil. (...) Assim como é dado presumir-se que o filho trabalhador, vítima de acidente fatal, teria, não fosse o infausto evento, uma sobrevida até os sessenta e cinco anos, e até lá auxiliaria a seus pais, prestando alimentos, também pode-se supor, pela ordem natural dos fatos da vida, que ele se casaria aos vinte e cinco anos, momento a partir do qual já não mais teria a mesma disponibilidade para ajudar materialmente a seus pais, pois que, a partir do casamento, passaria a suportar novos encargos, que da constituição de uma nova família são decorrentes. A pensão fixada, (...) deve, a partir de quando a vítima viesse a completar vinte e cinco anos, ser reduzida pela metade, assim ficando, caso haja a sobrevida dos pais, até os presumíveis sessenta e cinco anos de idade” (STJ, 4ª T., REsp 178380/SP, DJ 24.05.99). No mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp 274521/MG, DJ 25.06.01. (STJ, 3ª T., REsp 35040/SP, DJ 11.04.94; STJ, 4ª T., REsp 220234/SP, DJ 03.04.00; STJ, 4ª T., REsp 68527/RJ, DJ 22.05.00).

77 “Responsabilidade civil. Morte de filho menor de tenra idade. Dano moral. (...) O dano sofrido pelos pais em decorrência da morte de filho menor de tenra idade, que ainda não trabalhava e tampouco contribuía para o sustento da família, é de natureza extrapatrimonial e pode ser indenizado através de uma pensão mensal” (STJ, 4ª T., REsp 57872/CE, DJ 12.06.95). No mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp 119963/PI, DJ 22.06.98; e STJ, 4ª T., REsp 89205/RJ, DJ 26.05.97.

multa criminal, substituída que foi pela expressão “além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”<sup>78</sup>.

Na identificação dos *outros prejuízos* que a vítima venha a alegar ter sofrido, será de grande auxílio o recurso ao Direito Comparado. Isto porque em se tratando de tema de escassa densidade legislativa em todos os sistemas contemporâneos, e tratando-se de situação existencial substancialmente homogênea nos diversos sistemas jurídicos, não há qualquer razão para rechaçar as experiências estrangeiras.

Tanto na experiência francesa como na americana, por exemplo, a jurisprudência vem reconhecendo crescentemente novos tipos de danos justificativos de indenizações especiais, isto é, independentes daquela que tem por finalidade reparar a incapacidade física como tal, de que são exemplos o “prejuízo sexual”, o “prejuízo juvenil” (entendido como a dor particular que provoca, em um jovem, a consciência de sua própria degradação física e da perda da esperança de uma vida normal), “prejuízo à capacidade matrimonial”, dentre outros<sup>79</sup>.

O Prof. Clóvis do Couto e Silva, a respeito dos danos biológicos, entendia aplicável ao Direito Pátrio a distinção germânica entre danos pessoais *primários* (consistentes na morte ou nos ferimentos em si considerados) e *secundários* (que seriam aqueles relativos às consequências resultantes das lesões)<sup>80</sup>. Já a doutrina italiana prefere rotular diversamente tal distinção relativa aos danos biológicos: fala-se em *aspecto estático* (entendido como a mera diminuição da integridade psicofísica) e em *aspecto dinâmico* (consistente nas consequências causadas pelos danos biológicos sobre as atividades laborais ou extralaborais da vítima), devendo ambos os aspectos serem indenizados<sup>81</sup>.

Ainda é o caso de lembrar a indenizabilidade do *préjudice d'agrément* na jurisprudência francesa, assemelhado ao *loss of amenities of life* da jurisprudência anglo-americana. Em ambos os casos, trata-se de indenizar a

78 “Responsabilidade civil. Dano estético. Perda de um dos membros inferiores. Acumulação com o dano moral. Devido a título diverso do que justificou a concessão do dano moral, é o dano estético acumulável com aquele, ainda que oriundos do mesmo fato. Precedentes” (STJ, 4ª T., AGA 100877/RJ, DJ 15.10.96); no mesmo sentido: STJ, 2ª T., REsp 68668/SP, DJ 04.03.96.

79 Sobre tais aspectos, consulte-se YÁGÜEZ, Ricardo de Angel. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*. Madrid: Civitas, 1995. p. 141 ss. Aliás, este autor refere à Resolução nº 75-7 do Conselho da Europa, cujo art. 11 recomenda a indenização, a título de danos morais decorrentes de lesões corporais, de “perturbações e desgostos tais como mal-estar, insônia, sentimento de inferioridade, diminuição dos prazeres da vida, produzida sobretudo pela impossibilidade de dedicar-se a certas atividades de lazer” (op. cit., p. 144).

80 Op. loc. cit.

81 Sobre o tema, cf. MONATERI, Pier Giuseppe. *Trattato di Diritto Civile, le fonti delle obbligazioni*: v. 3 – la responsabilità civile. Torino: Utet, 1998. p. 529.

privação que uma pessoa sofreu, em virtude das lesões causadas por outrem, da possibilidade de gozar dos prazeres da vida, próprios de sua idade, cultura e meio social em que vive (atividade sexual, esporte, lazer, dança, variedade gastronômica etc.)<sup>82</sup>. O conceito inicialmente era aplicado restritivamente, abrangendo apenas as hipóteses em que o ferido, antes das lesões, havia se destacado em atividades desportivas ou artísticas. A partir de uma lei francesa de 1973, a noção adquiriu maior amplitude, passando a se definir como “a diminuição dos gozos da vida causada pela impossibilidade de dedicar-se a algumas atividades prazerosas normais”<sup>83</sup>.

Segundo Clóvis do Couto e Silva<sup>84</sup>, não seria fácil “separar, em alguns casos, essa indenização do *pretium doloris* e até mesmo do dano estético, podendo até mesmo o *préjudice d’agrément* abranger a perda do gosto, do olfato, quando considerado no seu sentido mais amplo”. Segundo o saudoso professor, “não se tem considerado [no Direito brasileiro] como indenizável ‘a perda das atividades de lazer’, razão pela qual a resposta seria claramente negativa a quem pretendesse essa indenização, muito embora a reparação ampla do dano extrapatrimonial devesse permitir esse tipo de indenização”, acrescentando ainda, o mestre, que uma interpretação ampla do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, poderia embasar a concessão de uma tal indenização<sup>85</sup>.

Agora, com cláusula geral remissiva do art. 949 do novo Código (*além de algum outro prejuízo*), acreditamos que o novel ordenamento permite o acolhimento de tal pretensão, até mesmo diante de uma necessária visão constitucionalizada do Direito Civil, já que os direitos da personalidade foram grandemente valorizados na Carta de 88, vindo a receber agora também a proteção do código do cidadão.

Na experiência italiana, os danos decorrentes de lesão corporal são tradicionalmente denominados de *danos à pessoa* ou *danos biológicos*<sup>86</sup>, sendo

---

82 Sobre tal rubrica, no Direito francês e inglês, consultem-se VINEY, Geneviève; MARKESINIS, Basil. *La réparation du dommage corporel: essai de comparaison des Droits anglais et français*. Paris: Economica, 1985. esp. p. 70-71.

83 Cf. BUSNELLI, Francesco Donato. Problemas de la clasificación sistemática del daño a la persona. In: Mosset Iturraspe, Diez-Picazo e outros (Orgs.). *Daños*. Buenos Aires: Depalma, 1991. p. 38.

84 O conceito de dano no Direito brasileiro e comparado, *Revista dos Tribunais*, v. 667, 1991, p. 15.

85 Op. loc. cit.

86 A Professora Judith Martins-Costa (Os danos à pessoa e a natureza da sua reparação. In: *A reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002. p. 408-446) refere ter sido a doutrina italiana a primeira a utilizar a expressão “danos à pessoa” (à qual posteriormente agregou-se a denominação “danos biológicos”) para referir-se a “quase todos os danos extrapatrimoniais que estivessem conexos a qualquer lesão ao bem jurídico ‘saúde’, entendido em seu mais amplo sentido, seja saúde física, seja o bem-estar psíquico ou mental” (op. cit., p. 418).

igualmente perceptível a tendência de cada vez mais discriminarem-se outros tipos de danos, com quantificação autônoma, como é o caso, por exemplo, dos *danos psicológicos*<sup>87</sup>, caracterizados como representativos de um comprometimento durável e objetivo que diga respeito à personalidade individual na sua eficiência, na sua adaptabilidade, no seu equilíbrio. Trata-se, portanto, de um dano consistente, não efêmero nem meramente subjetivo, e que reduz, de alguma forma, as capacidades, as potencialidades, enfim, a qualidade de vida da pessoa.

Também da experiência italiana podemos retirar alguma inspiração para ajudar na resolução do espinhoso problema da avaliação dos danos à saúde. Não há como fugir de considerações pontuais, tendo em vista a unicidade dos fatos que se apresentam à apreciação do juiz. Porém, para um sistema jurídico que se pretende orgânico, racional, sistemático e minimamente previsível, constitui exigência lógica de operacionalidade a existência de um mínimo de uniformidade (ou ao menos de harmonização) de critérios<sup>88</sup>.

---

87 Sobre o tema, para uma análise transdisciplinar, consulte-se a obra coordenada por Daniela Pajardi, denominada *Danno biologico e danno psicologico*, Milano, Giuffrè, 1990.

88 Na Itália, há quem defenda (Prof. Busnelli) que se faça recurso à equidade, mas substanciando-a com referências concretas a precedentes jurisprudenciais, de onde se podem retirar informações sobre a média de somas liquidadas em casos análogos. Alguns tribunais italianos seguiram essa orientação, entendendo que, em qualquer situação, cabe ao juiz fixar, por arbitramento, o valor dos danos, levando em consideração todas as circunstâncias presentes no caso (danos primários e secundários, ou estáticos e dinâmicos). Nesse sentido se orienta, aliás, a prática jurisprudencial brasileira.

Diante do evidente risco de dispersão de critérios, outros tribunais italianos buscaram uma maior objetivação em tal setor. Um primeiro critério em tal direção consiste no chamado *método genovês*, que consistia substancialmente na multiplicação do triplo do valor da pensão previdenciária anual, devida ao inválido, por um coeficiente fixado em função da idade da vítima e do seu grau de invalidez. Justamente pela mecanicidade de tal critério, que deixava de considerar variáveis importantes dos casos concretos, a Corte de Cassação (órgão de cúpula do Poder Judiciário italiano), em 1993 (acórdãos de nº 357 e 2009), vetou a utilização do mesmo.

Um segundo critério objetivo foi então construído por outro setor da magistratura italiana. Trata-se do denominado *método pisano* (em alusão à cidade de Pisa, onde foi desenvolvido). Referido método leva em consideração o *aspecto estático* das lesões, entendido como a mera diminuição da integridade psicofísica, bem como o *aspecto dinâmico*, consistente nas consequências das lesões sobre as atividades, laborais ou não, da vítima. O método pisano, bem mais complexo do que o anterior, aceita os percentuais de invalidez predispostos em tabelas previdenciárias e securitárias, e os aplica sobre os valores fixados em precedentes jurisprudenciais pertinentes. A partir daí, fazem-se ajustes ao caso concreto, mediante juízo de equidade.

Em verdadeiro movimento pendular, voltou-se, em tempos mais recentes, a uma maior objetivação na fixação dos valores. Alguns tribunais italianos (com destaque para o tribunal milanês), em curioso fenômeno de *autorregulamentação* visando uniformizar o setor, elaboraram autênticas *tabelas* para a liquidação dos danos biológicos. Na tabela adotada pela *Conferência dos Presidentes de Câmaras* do Tribunal de Milão, em 1995 (atualizada em 1996), o valor monetário básico do percentual de invalidez permanente, estabelecido com base na média extraída dos precedentes jurisprudenciais, sofre variação de acordo com o grau de invalidez (de 1% a 100%) e de acordo com a idade da vítima. Assim, o valor

Por outro lado, não houve qualquer modificação no sistema legislativo quanto aos critérios para a fixação do valor da indenização das lesões pessoais incapacitantes, pois o art. 1.539 do velho Código foi reproduzido *ipsis litteris* no *caput* do art. 950 do novo diploma.

A novidade se encontra no parágrafo único do novo art. 950, que dispõe sobre a forma de pagamento. De fato, o novo dispositivo refere que “o prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez”. A prática jurisprudencial vigente é no sentido que os danos emergentes e os danos extrapatrimoniais são arbitrados em valor único e pagos de uma só vez. Já em relação aos danos materiais sob a modalidade de lucros cessantes – e esse é o caso de pensão alimentícia devido quer em caso de morte, como em caso de lesões incapacitantes –, costuma-se fixar o valor da pensão em forma de múltiplos de salários-mínimos a serem pagos mensalmente. Pois bem, o novo dispositivo legal aparentemente atribui ao lesado, *somente na hipótese prevista no caput do art. 950*, a escolha entre receber uma pensão mensal – provavelmente vitalícia – ou receber a indenização em um único pagamento<sup>89</sup>.

Para encerrar esse capítulo, saliente-se que o novo código não estabeleceu disciplina específica para o caso de dano estético, que, sob o velho estatuto, encontrava-se previsto nos dois parágrafos do art. 1.538. Nem por isso, obviamente, deixou o mesmo de ser reparável – até mesmo concomitantemente com danos morais puros, já que ambos são espécies de danos extrapatrimoniais. Agora, o seu fundamento legal passou a ser genérico e não específico, enquadrando-se na cláusula geral dos arts. 186 e 927 (aplicáveis a qualquer

---

básico é multiplicado pelo grau de invalidez do caso concreto e pelo coeficiente multiplicador relativo à idade.

Tendo em vista a proliferação de tais tabelas, por outras jurisdições, em 1996 um Grupo de Pesquisas patrocinado pelo Consiglio Nazionale di Ricerca (assemelhado, grosso modo, ao nosso CNPq), elaborou uma *Tabella Indicativa Nazionale*, que representa a média dos índices e valores encontrados nas diversas tabelas regionais. Experiência semelhante (elaboração de uma tabela indicativa, para uso nacional), foi levada a efeito em solo britânico, com a elaboração, já em 1991, de *Guidelines for the Assessment of Damages in Personal Injury Cases*, por parte do *Judicial Studies Board*. Sua estrutura é diversa, porém, os objetivos são semelhantes.

Uma ampla análise de tais experiências, de onde recolhemos as informações *supra*, encontra-se em MONATERI, Pier Giuseppe. *Trattato di Diritto Civile, le fonti delle obbligazioni*: v. 3 – la responsabilità civile. Torino: Utet, 1998. p. 527 ss; obra na qual inclusive são reproduzidas as tabelas acima referidas.

89 Pensamos que tal regra não deva ser interpretada literalmente, no sentido de conferir ao lesado verdadeiro direito subjetivo. Parece mais razoável entender-se que a nova regra permite ao juiz que, a pedido da vítima e sopesadas todas as circunstâncias do caso, arbitre a indenização em montante único. Dentre as circunstâncias a serem avaliadas pelo magistrado, sobrelevam o valor da indenização a ser pago e as condições socioeconômicas do responsável e da vítima.

tipo de dano), ou na previsão um pouco mais específica do art. 949, parte final (“além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”), do novo Código Civil.

## RESPONSABILIDADE CIVIL NA ÁREA DA SAÚDE

Inovações meramente formais novamente comparecem em tema de responsabilidade civil na área da saúde, comumente designada de responsabilidade civil médica ou do médico, cujos princípios sempre foram tidos como extensíveis aos demais operadores na área da saúde. O código de Miguel Reale adota, em seu art. 951, cláusula mais genérica e tecnicamente mais aperfeiçoada, comparada com a anterior. Não mais se enumeram os profissionais aos quais se aplicaria o preceito. Adota-se a expressão mais abrangente “aquele que, no exercício de atividade profissional”. Destarte, a cláusula geral prevista neste dispositivo legal abrange não só os profissionais que eram expressamente nominados no velho código (médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas), mas todos aqueles que atuam profissionalmente na área da saúde, como os enfermeiros, fisioterapeutas, massagistas, laboratoristas (bioquímicos), psicólogos, psicoterapeutas, ópticos, dietistas, auxiliares de radiologia, fonoaudiólogos, técnicos em calçados ortopédicos, etc.<sup>90</sup>

Ressalte-se que também guarda pertinência com o tema o disposto no art. 15, que estabelece que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Aliás, mesmo na ausência de risco de vida ninguém poderia ser compelido a submeter-se a qualquer tratamento, diante do princípio geral da liberdade (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” – art. 5º, inciso II, da CF/88). Tampouco se fez referência ao requisito do consentimento informado, que norteia o moderno sistema jurídico que regula a relação médico-paciente. Trata-se do dever do médico de esclarecer e informar o paciente, em modo claro e inteligível, do quadro clínico diagnosticado, apresentando-lhe as alternativas de tratamento (quer clínico, quer cirúrgico), expondo-lhe os riscos e possíveis consequências de cada uma das alternativas, com os correlativos benefícios e vantagens. Assim informado, o paciente poderá

---

90 Sobre os profissionais que são considerados, por lei, auxiliares da medicina, na Argentina, consulte-se REPRESAS, Felix A. Trigo. *Responsabilidad civil de los profesionales*. Buenos Aires: Astrea, 1987. p. 119 ss. Sobre a responsabilidade médica na Inglaterra, consulte-se a monumental obra de MARKESINIS, B. S.; DEAKIN, S. F. *Tort law*. 3. ed. Oxford: Clarendon Press, 1994. esp. p. 228 a 267.

fazer uma escolha consciente. A ausência de previsão legal não significa, porém, que tal requisito não mais seja necessário, pois a lei sabidamente não representa todo o direito, sendo apenas uma parte (embora a mais importante, na nossa tradição jurídica) do mesmo. O Direito é constituído também por outros formantes (com destaque para a jurisprudência e a doutrina), sendo que a exigência de tal requisito (do consentimento informado) está solidamente radicada nos mesmos. Além disso, tal exigência consta também dos códigos deontológicos da profissão médica em todos os países civilizados.

Quanto ao mais, manteve-se o regime da responsabilidade subjetiva, vinda do código anterior e reafirmada no Código de Defesa do Consumidor (art. 14, § 4º), desde que se trate de atividade desempenhada na condição de profissional liberal. Em se tratando, porém, de prestação que se enquadre como relação de consumo, aplica-se o Estatuto do Consumidor, inclusive quanto ao regime da responsabilidade objetiva (salvo quanto aos profissionais liberais) e à inversão do ônus da prova<sup>91</sup>, na forma prevista nos arts. 14 e 6º, VIII, do

---

91 O ônus da prova, aliás, é o grande problema da responsabilidade civil médica. Em poucas relações profissionais encontra-se uma das partes em situação de maior vulnerabilidade. Dai a necessidade de, mesmo mantendo-se sob a égide do regime da culpa o problema da responsabilidade civil médica, facilitar-se a defesa dos interesses do paciente. E isso se pode fazer através do mecanismo da inversão do ônus da prova (na forma prevista no Código de Defesa do Consumidor), a critério do julgador e relativamente a determinados aspectos do *thema decidendum*. Outros mecanismos podem ser lembrados, que visam facilitar a situação do paciente, quanto ao ônus probatório, como a teoria da *carga probatória dinâmica*, segundo a qual, o ônus probatório deve recair sobre a parte que se encontrar em melhores condições de produzir determinada prova (sobre este tema, v. ANDORNO, Luís. La responsabilidad civil medica, *AJURIS*, 59/224; e AGUIAR Jr., Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico, *Revista dos Tribunais*, 718/39).

Uma outra teoria que costuma ser aplicada em caso de responsabilidade médica é a da *res ipsa loquitur* (a coisa fala por si). Parte-se da ideia de que em determinadas circunstâncias, a simples ocorrência de um certo evento é suficiente para permitir a presunção (extremamente relativa, diga-se logo) de que o mesmo deve ter decorrido de algum procedimento culposos.

A teoria da *perda de uma chance* também tem aplicação em tema de responsabilidade civil médica. A rigor, uma tal teoria deve ser discutida no âmbito da análise do nexo causal, pois envolve aquelas hipóteses em que não se tem certeza se uma determinada ação tempestiva teria tido o condão de evitar um mal ou de obter um resultado positivo. Todavia, diante da relevância dos interesses em jogo, a inação torna-se intolerável e este juízo de reprovabilidade seria suficiente para se responsabilizar civilmente, por omissão, quem deixou de agir. No campo da medicina, exemplo adequado seria o do médico plantonista que, recebendo um paciente grave no meio da noite, examina-o e resolve encaminhá-lo para cirurgia apenas na manhã seguinte. Antes do amanhecer, porém, o paciente vem a falecer. Restaria, então, a dúvida: se a operação fosse realizada ainda durante a noite, ter-se-ia logrado evitar o óbito, ou este ocorreria de qualquer forma, diante da gravidade do estado do paciente? Nenhuma resposta absolutamente conclusiva poderá ser dada em tal hipótese. Mas basta, no caso, que se tenha negado ao paciente a chance, a expectativa, a esperança de sucesso com uma tempestiva intervenção cirúrgica, para que se tenha configurada a potencial responsabilidade civil do médico. Obviamente, em tal caso, poderá o médico demonstrar que sua intervenção em momento anterior igualmente seria inócua, diante da gravidade do caso. Isto porque quando está em jogo a vida humana, basta uma pequena probabilidade de sucesso de uma tempestiva intervenção, para que se tenha como subsistente o nexo de causalidade

CDC. É o caso da responsabilidade dos hospitais<sup>92</sup>, clínicas médicas, laboratórios etc.

Substancialmente, portanto, permanece válida a orientação jurisprudencial formada sob a égide do Código Beviláqua a respeito da responsabilidade civil dos médicos.

### DA INDENIZAÇÃO EM CASO DE USURPAÇÃO OU ESBULHO

Embora não tenha havido alteração substancial, o novo regramento para o caso de danos decorrentes de esbulho é tecnicamente melhor. O que sob o código anterior estava disperso em dois artigos (1.541 e 1.543), agora restou unificado sob o art. 952 e seu parágrafo único. Outra novidade formal foi a inclusão dos lucros cessantes nas parcelas indenizáveis, além dos danos emergentes (valor das deteriorações). Referimos que se trata de novidade formal pelo fato de que a jurisprudência sempre incluiu, na indenização, rubrica referente aos lucros cessantes (pense-se nos inúmeros casos de esbulho relativo a imóvel rural produtivo, em que o esbulhador é condenado também ao pagamento dos lucros cessantes, consistentes nas colheitas que não puderam ser obtidas durante o período do esbulho).

Na impossibilidade de devolver a própria coisa, hipótese em que se restitui valor equivalente, ficou mantida a referência ao valor de afeição, já tradicional em nosso direito formal, embora raríssimos os casos jurisprudenciais aplicadores de tal critério.

### DA INDENIZAÇÃO EM CASO DE DANO À HONRA

A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. É o que expressamente prevê o *caput* do art. 953 do novo Código, repetindo expressamente os termos do art. 1.547

---

adequada entre a omissão e o evento danoso subsequente. Para mais informações sobre a aplicação da teoria da *perte d'une chance* no âmbito do Direito Comparado, consulte-se V. Zeno-Zencovich. *La Responsabilità Civile*. In: ALPA, G. *et alii. Diritto Privato Comparato: istituti e problemi*. Bari: Laterza, 1999. p. 271 ss.

92 “Responsabilidade civil. Indenização por danos sofridos em consequência de infecção hospitalar. (...) I. Tratando-se da denominada infecção hospitalar, há responsabilidade contratual do hospital relativamente à incolumidade do paciente. (...) II. Essa responsabilidade somente pode ser excluída quando a causa da moléstia possa ser atribuída a evento específico e determinado. (...)” (STJ, 4ª T., REsp 116372/MG, DJ 02.02.98); no mesmo sentido: TJRS, AC 595060146, j. 19.12.95, Rel. Des. Osvaldo Stefanello.

## DOCTRINA

do velho diploma. A novidade, mais aparente do que real, reside no novo parágrafo único. De fato, enquanto no sistema anterior, na impossibilidade de se demonstrar prejuízo material, previa-se que o ofensor deveria pagar “o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva”, no novo sistema, “caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso”.

Também aqui, porém, a jurisprudência há muito já vinha adotando o critério ora formalmente previsto, embora encontráveis acórdãos que usavam o referencial da pena de multa para a fixação do valor da indenização.

### DA INDENIZAÇÃO POR OFENSA À LIBERDADE PESSOAL

Nenhuma alteração sensível comparece no dispositivo que trata de indenização por ofensa à liberdade pessoal. Os casos que se consideram ofensivos da liberdade pessoal permanecem os mesmos<sup>93</sup>. Igualmente inalterada restou a previsão do critério principal a ser utilizado para a fixação do valor da indenização, qual seja, o “pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido”.

Houve uma alteração formal, aglutinando-se em apenas um artigo (o de nº 954) a matéria que, sob o Código de 16, estava distribuída nos arts. 1.550 e 1.551.

A segunda alteração está relacionada à modificação introduzida no cálculo da indenização por danos à honra, na impossibilidade de se demonstrar a existência de danos materiais. Em tal hipótese, segundo o código anterior, dever-se-ia fixar a indenização em valor equivalente ao dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva. Idêntico critério era adotado, por remissão, em se tratando de ofensa à liberdade pessoal. Como o atual código aboliu a referência à pena de multa, atribuindo ao juiz a faculdade de fixar, equitativamente, o valor da indenização na hipótese de dano à honra, também para o caso de ofensas à liberdade pessoal tal possibilidade foi estendida.

### DA PRESCRIÇÃO

A prescrição da pretensão condenatória derivada de responsabilidade civil extracontratual ocorria em 20 anos, na forma do art. 177 do velho Código,

---

93 Exemplificativamente: “Responsabilidade civil. Dano moral. Lojas Americanas. Detenção indevida. A detenção indevida de três pessoas, sendo duas menores, por suspeita de furto em estabelecimento comercial, causa dano moral que é arbitrado, nas circunstâncias, de acordo com o voto médio, em valor equivalente a 300 salários mínimos” (STJ, 4ª T., REsp 298773/PA, DJ 04.02.02).

em virtude da regra prevista no art. 179. No novo diploma, o prazo prescricional é drasticamente reduzido para três anos (art. 206, § 3º, inciso V). Trata-se de sensível mudança.

Quanto aos fatos danosos ocorridos antes da entrada em vigor do novo Código, a disposição transitória do art. 2.028 prevê que “serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

Da conjugação dos dois elementos que compõem tal suporte fático, deduz-se que a prescrição vintenária só continuará aplicável para os eventos danosos ocorridos até 11 de janeiro de 1993. A todos os fatos ocorridos a partir de tal data, aplica-se a prescrição trienal prevista na nova codificação. Isso significa que a entrada em vigor do novo Código, prevista para 11.01.2003, acarretará a prescrição da ação condenatória relativa a todos os fatos ocorridos entre 11.01.1993 e 11.01.2000, caso as ações judiciais respectivas ainda não tenham sido propostas (ressalvados, obviamente, os casos de suspensão e interrupção da prescrição).

Uma interpretação menos drástica, quanto aos efeitos, embora menos aderente ao texto *sub* comento, poderá defender que o novo prazo prescricional das ações de reparação de danos – três anos – incidirá apenas a partir da vigência do novo Código. Assim, se pela regra de direito intertemporal prevista no art. 2.028 concluir-se que o prazo prescricional a invocar é o da lei nova (03 anos) e não o da lei antiga (20 anos), tal novo prazo incidirá por inteiro a partir da vigência do novo Código. Com isso se evitaria o efeito referido no parágrafo anterior, última frase<sup>94</sup>.

## CONCLUSÕES

Do quanto foi exposto, embora sem maiores aprofundamentos, podem ser extraídas algumas conclusões:

---

94 Foi esta a interpretação que acabou por prevalecer na Comissão que tratou da Responsabilidade Civil, na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (STJ), em Brasília, nos dias 11 a 13 de setembro de 2002, reunindo professores de Direito Civil de todo o Brasil. O enunciado da 14ª proposição, a respeito do art. 2.028, foi o seguinte: “A partir da vigência do novo Código Civil, o prazo prescricional das ações de reparação de danos que não houver atingido a metade do tempo previsto no Código Civil de 1916 fluirá por inteiro, nos termos da nova lei (art. 206)” (autor da proposta: Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino).

## DOCTRINA

a) O novo Código manteve a primazia da culpa (responsabilidade subjetiva), como fundamento básico da responsabilidade civil, como se percebe da cláusula geral do novo art. 186;

b) Robusteceu-se a tendência de objetivação da responsabilidade civil extracontratual, já anunciada pela legislação especial e com reflexos na jurisprudência, embora muitas vezes camuflada com o rótulo de presunção de culpa (v.g., Súmula nº 341 do STF). Efetivamente, seja inovando materialmente, ao estabelecer novos casos de responsabilidade sem culpa, seja através de inovações meramente formais, ao transformar em dispositivo legal determinados desenvolvimentos jurisprudenciais, o fato é que o novo Código prevê vários casos de responsabilidade civil objetiva, como é o caso do exercício abusivo de um direito, previsto no novo art. 187, a cláusula geral da responsabilidade objetiva por risco criado (art. 927, parágrafo único), a responsabilidade subsidiária e por equidade dos incapazes (art. 928), a responsabilidade pelo fato do produto (art. 931, que constitui inovação formal no âmbito do Código Civil, embora já estivesse consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor), a responsabilidade civil pelo fato de outrem (art. 932 c/c art. 933), a responsabilidade pelo fato dos animais (art. 936 – embora aqui apenas tenha deixado mais claro aquilo que já poderia ser extraído, via hermenêutica, do antigo art. 1.527);

c) O novo diploma manteve-se no interior da tradição latina da atipicidade da responsabilidade civil extracontratual (permanecendo afastado do modelo da tipicidade relativa dos sistemas germânico e anglo-americano), ao manter a cláusula geral da responsabilidade subjetiva, e alargou ainda mais o âmbito da responsabilidade objetiva, prevendo três cláusulas gerais para orientar o desenvolvimento jurisprudencial da responsabilidade sem culpa (arts. 187, 927, parágrafo único, e 931);

d) Não restou desautorizada toda a jurisprudência formada sob a égide do velho Código Civil, tendo o novo codificador recebido substancialmente as criações jurisprudenciais (como a responsabilidade objetiva pelo fato de outrem, embora anteriormente disfarçada com o rótulo de presunção de culpa; bem como o princípio da relevância civil da concorrência de culpas);

e) Acolheu-se, igualmente, a lição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que, em se tratando de danos materiais, “a indenização mede-se pela extensão do dano” (agora expresso sob forma legal – art. 944), sem indagação do elemento subjetivo (intensidade do dolo ou da culpa). Todavia, importante inovação material foi introduzida ao se relativizar tal critério objetivo, permitindo-se que o juiz reduza, equitativamente, o montante da indenização,

“se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano” (art. 944, parágrafo único);

f) Confirmou-se, igualmente, os desenvolvimentos jurisprudenciais ocorridos em matéria de responsabilidade civil pelo fato da morte e por danos à pessoa, ao se reproduzir substancialmente as rubricas indenizatórias/compensatórias já previstas sob o antigo Código, acrescentando-se, porém, que tais previsões não excluem outras reparações (parte final do *caput* dos arts. 948 e 949);

g) O prazo prescricional das pretensões ressarcitórias por responsabilidade civil foi reduzido sensivelmente, abandonando-se a prescrição vintenária e adotando-se a prescrição trienal, adequando-se aos modelos existentes no Direito Comparado;

h) Como toda obra humana, é possível vislumbrarem-se deficiências na nova sistemática da responsabilidade civil, principalmente se, com o auxílio do Direito Comparado, pretender-se selecionar pontualmente o que há de melhor em cada um dos sistemas legislativos mais conhecidos da tradição jurídica ocidental. Todavia, comparando-se globalmente a nova sistemática com os demais modelos existentes, conclui-se que o novo Código (e aqui estou considerando apenas o formante legislativo, comparando-o com os sistemas legislativos alhures existentes, sem focar os desenvolvimentos jurisprudenciais de parte a parte) insere-se entre os modelos mais avançados. A técnica das cláusulas gerais, largamente utilizadas no âmbito da nova sistemática da responsabilidade civil, permitirá grandes desenvolvimentos jurisprudenciais, o que permitirá, inclusive, corrigir eventuais insuficiências ou deficiências presentes na obra legislativa. Até porque, como salientou o Prof. Miguel Reale, “a estrutura hermenêutica é um complemento natural da estrutura normativa”<sup>95</sup>, motivo pelo qual “o Código surge com a ideia de deixar algo a cuidado da doutrina e da jurisprudência, as quais virão a dar conteúdo vivo às normas, na sua expressão formal, para que se atinja a concreção jurídica, isto é, a correspondência adequada dos fatos às normas segundo o valor que se quer realizar”<sup>96</sup>.

---

95 REALE, Miguel. *O projeto de Código Civil: situação atual e seus problemas fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 12.

96 Op. cit., p. 9.

# O PRINCÍPIO DA ESPONTANEIDADE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA JUDICIAL CONDENATÓRIA E A RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR NO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE DAR COISA CERTA PECUNIÁRIA, IMPOSTA PELA SENTENÇA TRABALHISTA: O ART. 475-J DO CPC E SUA COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO

Alexandre Agra Belmonte\*

## 1 – INTRODUÇÃO

**M**ais do que o poder de dizer o direito – que a etimologia do nome sugere – jurisdição é o poder de fazê-lo atuar no caso concreto submetido à apreciação do Poder Judiciário. Ele interpreta a norma jurídica à luz do caso concreto, declarando a existência ou inexistência do direito, constituindo ou desconstituindo uma relação jurídica ou um direito e/ou liberando ou condenando o réu à satisfação de uma prestação de dar, restituir, fazer ou não fazer.

Ao conjunto de mecanismos destinados à efetivação do direito contido num título executivo, ou seja, ao que confere ao credor o poder de concretamente efetivar a satisfação de uma prestação de dar, de restituir, fazer ou de não fazer a cargo do devedor, dá-se o nome de execução.

Ocorre que o procedimento destinado à execução desse título, composto de incidentes e recursos destinados a proteger o patrimônio do devedor contra os abusos aos limites da coisa julgada ou do título extrajudicial, revelou-se extremamente lento para a segurança das relações sociais e econômicas. Logo, essa demora terminou por afetar a efetividade e, porque não, a própria autoridade

---

\* Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 1ª Região; Doutor em Direito.

do título exequendo e a credibilidade do Poder Judiciário em propiciar a satisfação do bem jurídico tutelado.

Em consonância com o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o legislador procurou dar maior celeridade e efetividade ao processo civil. A inserção, no Capítulo IX do Código de Processo Civil, referente à liquidação de sentença, dos arts. 475-A a 475-R, introduzidos pela Lei nº 11.232, de 22.12.2005, teve exatamente esse escopo. Com vigência seis meses após a publicação no DOU de 23.12.2005, ainda terminou por revogar o Capítulo VI do Título I do Livro II do CPC.

As modificações efetuadas buscaram simplificar e dar maior agilidade e eficiência a um procedimento que se revelou formal, demorado, ineficiente e consequentemente injusto para o credor, que após submeter-se ao procedimento direcionado a dar-lhe certeza quanto ao direito postulado, necessitava sujeitar-se a outro, igualmente extenuante, destinado à quantificação e obtenção efetiva do crédito junto ao devedor. E ainda conferiu opções à forma de alienação de bens penhorados e antecipou a possibilidade de adjudicação e remição, entre outros meios complementares de satisfação do título exequendo.

É verdade que ao longo do tempo meios alternativos já tinham sido acrescentados ao procedimento executório para permitir que a eficácia do título exequendo não se esvaísse na demora para a obtenção do crédito: arresto, sequestro, antecipação de tutela, execução provisória, limitações recursais e penhora *on-line*, para citar alguns exemplos. Mas esses expedientes não eliminaram o principal empecilho, ou seja, o fato da própria demora na efetivação dos atos materiais destinados ao cumprimento da decisão, em decorrência do excesso de formalismo, correspondente a um exauriente conjunto de atos materiais destinados à satisfação do título.

Assim, a exemplo do processo trabalhista originário, as modificações introduzidas pelo legislador no processo civil tornaram a execução judicial mera fase de um processo iniciado com o conhecimento, no qual o devedor pode se utilizar, como defesa, do expediente da impugnação (art. 475-J). Reserva para a execução de títulos extrajudiciais, de alimentos e contra a Fazenda Pública, os Embargos do Devedor. Por fim, estabelece uma multa de 10% sobre a quantia certa proveniente da condenação ou já liquidada em execução, caso o devedor não efetue, em 15 (quinze) dias, o depósito correspondente.

Este estudo tem por finalidade investigar se essa norma do processo comum é compatível com o processo do trabalho, eis que, nos termos dos arts. 889 e 769, da CLT, aos trâmites e incidentes do processo de execução são aplicáveis os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a

cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública Federal e, nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as suas normas.

## 2 – A NATUREZA DO ACRÉSCIMO PREVISTO NO ART. 475-J DO CPC

É, igualmente, discutível a natureza jurídica da parcela prevista no art. 475-J para a incidência caso o devedor, no prazo assinado, não efetue o depósito da *quantum debeatur*.

No processo civil, parte da doutrina entende tratar-se de medida coercitiva destinada a compelir o devedor-executado ao cumprimento da sentença condenatória; outros interpretam a norma como medida punitiva ao cumprimento intempestivo da obrigação; e, por fim, há quem afirme que a parcela tem caráter híbrido.

Quem se inclina pelo caráter coercitivo da parcela sustenta que o simples fato da sua existência serve para compelir, psicologicamente, o devedor a adimplir a obrigação dentro do prazo assinalado em lei. Nessa corrente estão Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina<sup>1</sup> e Cassio Scarpinella Bueno<sup>2</sup>.

Outra parte da doutrina, no entanto, sustenta que o caráter da multa é punitivo porque a multa serve como medida punitiva para o caso de descumprimento voluntário da obrigação dentro do prazo legal, hipótese em que a aplicação da multa se daria *ope legis*, antes mesmo do início da fase de cumprimento de sentença. É a posição de Sérgio Shimura<sup>3</sup>, Flavio Cheim Jorge, Fredie Didier Jr., Marcelo Abelha Rodrigues<sup>4</sup>, Daniel Amorim Assumpção Neves<sup>5</sup> e Vitor J. de Melo Monteiro<sup>6</sup>.

---

1 WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 143-144.

2 BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil – Comentários sistemáticos às Leis ns. 11.187, de 19.10.2005, e 11.232, de 22.12.2005*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 102.

3 SHIMURA, Sérgio. A execução da sentença na Reforma de 2005. In: *Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais – Lei nº 11.232/2005*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: RT, 2006, p. 567.

4 JORGE, Flavio Cheim; DIDIER Jr., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da Reforma Processual Civil – Comentários às Leis ns. 11.187 e 11.232 de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 129.

5 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reforma do CPC: Leis ns. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: RT, 2006, p. 218-219.

6 MONTEIRO, Vitor J. de Melo. Da multa no cumprimento de sentença. In: *Execução civil e cumprimento de sentença*. BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). São Paulo: Método, 2006, p. 493.

Já para Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira<sup>7</sup>, a parcela em questão tem dupla finalidade: serve como fator motivante para o adimplemento, mas também funciona para punir o inadimplemento por meio da sanção.

Para nós, o que tem dificultado o entendimento a respeito da questão é a insistência em chamar de multa parcela que não tem essa natureza. Multa é medida coercitiva sim, mas aplicável de forma punitiva dentro do poder de polícia, hipótese de que não se trata. Quando a administração pública e o próprio Poder Judiciário multam, o fazem para apenar uma conduta reprovável. O caráter punitivo se sobrepõe.

Ora, a parcela em questão não tem, de forma alguma, natureza punitiva apriorística. O que se pretende, por meio da coerção, é apenas o cumprimento voluntário da obrigação. O que se objetiva não é punir o devedor e sim obrigá-lo a cumprir a obrigação em certo prazo. E sem as *astreintes* ele não se sentiria compelido a fazê-lo. Sem a ameaça do acréscimo, ele poderia cumprir no prazo ou fora dele, sem maiores consequências.

Cuida-se, portanto, de medida coercitiva destinada a forçar o devedor a honrar a obrigação em certo lapso temporal, o que é típico das *astreintes*. E como, pelas regras atuais do CPC, as *astreintes* são cabíveis tanto nas obrigações de fazer e não fazer, como também nas de dar coisa certa e cabe ao magistrado estabelecer a duração temporal da multa (art. 461 e 461-A do CPC), tanto faz que o cômputo seja percentual, diário ou mensal. Em que pese a etimologia do nome francês, as *astreintes* não perdem a sua natureza quando a incidência não for diária.

Vale acrescentar que as *astreintes* se diferenciam da cláusula penal, porque estas são estabelecidas pelas próprias partes com caráter indenizatório da mora ou do inadimplemento, enquanto as *astreintes* têm a sua fixação reservada ao Judiciário e nunca compensam o descumprimento da obrigação principal.

### 3 – O OBJETO DA EXECUÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Nos termos da CLT, são passíveis de execução as decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, os acordos descumpridos, os créditos previdenciários resultantes de condenação ou homologação de acordo e títulos executivos extrajudiciais, tais como os termos

---

7 DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 450.

## DOCTRINA

de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia. E a própria Constituição também confere essa natureza aos laudos arbitrais decorrentes compositivos dos conflitos coletivos e individuais.

Tal como no processo civil, o legislador processual trabalhista reconhece nos títulos extrajudiciais que especifica a existência de uma garantia que somente as ações judiciais costumam conferir: a de certeza quanto ao direito neles contido, suprimindo assim a necessidade da fase cognitiva destinada ao respectivo reconhecimento.

Com efeito, estabelece o art. 876, com a redação dada pela Lei nº 9.958/2000, que, *verbis*:

“As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executados pela forma estabelecida neste Capítulo.

Parágrafo único. Serão executados *ex officio* os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo.”

Em outro dispositivo, acrescentado à CLT por força da Lei nº 9.958/2000, estabelece o art. 625-E, que:

“Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes.

Parágrafo único. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.”

Finalmente, são passíveis de execução por título extrajudicial o laudo arbitral produzido nos conflitos coletivos (art. 114 da CRFB) e, evidentemente, o laudo arbitral acaso decorrente dos conflitos individuais.

#### 4 – INICIATIVA E LEGITIMIDADE PARA A EXECUÇÃO TRABALHISTA

O Capítulo V da CLT, ao cuidar da Execução no Processo do Trabalho, estabelece, no art. 878 que:

## DOCTRINA

“A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio*, pelo próprio juiz ou presidente ou tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único. Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.”

Ao contrário do revogado sistema que vigia no processo civil, que impunha a formação de um novo processo destinado à execução da sentença do acordo descumprido, no processo do trabalho a execução por título judicial sempre foi mera fase de um processo iniciado com o conhecimento, cuja iniciativa cabe ao próprio juiz e a qualquer interessado.

Nos termos do parágrafo único do art. 876 da CLT, também serão executados de ofício os créditos previdenciários decorrentes de condenação ou homologação de acordo.

Em virtude de se tratar de mera fase é que cabe ao juiz impulsionar o processo na fase executória, sem que lhe caiba perquirir da prescrição intercorrente.

São interessados, além do credor e de outros que possam ter legitimidade, o próprio devedor.

## 5 – DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTAS

Para uns, a norma contida no art. 475-J é incompatível com o processo do trabalho, que possui normas próprias, o que afasta a possibilidade, sem modificação legislativa, de sua aplicação.

Rodrigues Pinto entende que as normas impositivas coercitivas devem ter aplicação restrita, não podendo incidir quando há silêncio a respeito na legislação processual trabalhista<sup>8</sup>. É também o entendimento de Jorge Pinheiro Castelo, para quem seria necessária a previsão legal da multa.

Para Estevão Mallet, o art. 880, *caput*, da CLT tem normatividade própria, que afasta a aplicação subsidiária do CPC<sup>9</sup>.

---

8 PINTO, José Augusto Rodrigues. A polêmica trabalhista em torno da Lei nº 11.232/2005 – Fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento. *Revista LTr*, vol. 71-11/312.

9 MALLET, Estevão. O processo do trabalho e as recentes modificações do Código de Processo Civil. *Revista LTr*, vol. 70-06/668.

## DOCTRINA

Para outros, o processo do trabalho, que prima pela simplicidade, celeridade e efetividade, apresenta lacunas que justificam a conveniência da aplicação supletiva do processo civil em relação ao art. 475-J. É, por exemplo, o que pensam Jorge Souto Mayor e Luciano Athayde Chaves<sup>10</sup>.

Para Julio César Bebber e Carlos Henrique Bezerra Leite, o dispositivo tem aplicação plena, exceto quanto ao prazo, que seria de 08 (oito) dias<sup>11</sup>.

No RO 379-2006-171-06-00-4, da 2ª Turma do TRT da 6ª Região, decidiu-se que a multa é cabível, pois além da permissão contida no art. 769, CLT, o crédito trabalhista merece tratamento privilegiado.

No RO 1847-2005-014-06-00-4, da 1ª Turma do TRT da 6ª Região, decidiu-se que a multa é cabível porque condizente com a celeridade e efetividade que devem nortear o processo do trabalho, a merecer assim a aplicação supletiva a que alude o art. 769, CLT, além do que não incide na fase executória e sim em momento anterior, correspondente ao cumprimento voluntário da sentença.

No AP 987-1998-103-03-00-6, da 3ª Região, decidiu-se que a multa é cabível em face da omissão do legislador trabalhista e para dar efetividade às decisões que versam sobre direitos que são fundamentais.

No RO 00211.2008.271.06.00.9, da 3ª Turma do TRT da 2ª Região, em que foi Relatora a Desembargadora Zeneide Gomes da Silva, decidiu-se pela inaplicabilidade da multa prevista no art. 475-J do CPC, sob o fundamento de que a CLT não é omissa em relação aos procedimentos executórios (arts. 786 a 892), pelo que não há que se falar em supletividade da norma processual civil. O art. 880 da CLT prevê a citação do devedor para pagamento da dívida em 48 horas ou para efeito de nomeação de bens à penhora (art. 882 da CLT), sob pena de execução, enquanto que o *caput* do art. 884 da CLT prevê que o devedor oponha embargos caso tenha algum fundamento capaz de invalidar a execução ou de demonstrar a debilidade de certos atos relativos à constrição de bens. Em conclusão, a aplicação do art. 475-J do CPC, em substituição ao processo de execução, regulado pela CLT, constitui uma transgressão ao art. 769 da CLT, que admite a subsidiariedade.

---

10 MAYOR, Jorge Luis Souto. Reflexo das alterações do Código de Processo Civil no Processo do Trabalho. *Revista LTr*, 70-08/920.

11 BEBBER, Julio César. *Cumprimento da sentença no Processo do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 23. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 883.

## DOCTRINA

No RR 787/2007-008-13-00, TST, publicado no DJ de 14.11.2008, em que foi Relator o Ministro Ives Gandra Martins Filho, decidiu-se:

“EXECUÇÃO. MULTA DE 10% DA CONDENAÇÃO PELO NÃO-PAGAMENTO IMEDIATO DO DÉBITO JUDICIAL TRABALHISTA. INAPLICABILIDADE DO ART. 475-J DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO. EXISTÊNCIA DE REGRA PRÓPRIA NO PROCESSO TRABALHISTA. 1. O art. 475-J do CPC dispõe que o não pagamento pelo devedor em 15 dias de quantia certa ou já fixada em liquidação a que tenha sido condenado gera a aplicação de multa de 10% sobre o valor da condenação e, a pedido do credor, posterior execução forçada com penhora. 2. A referida inovação do Processo Civil, introduzida pela Lei nº 11.232/2005, não se aplica ao Processo do Trabalho, já que tem regramento próprio (arts. 880 e seguintes da CLT) e a nova sistemática do Processo Comum não é compatível com aquela existente no Processo do Trabalho, onde o prazo de pagamento ou penhora é apenas 48 horas. Assim, inexistente omissão justificadora da aplicação subsidiária do Processo Civil, nos termos do art. 769 da CLT, não havendo como pinçar do dispositivo apenas a multa, aplicando, no mais, a sistemática processual trabalhista.”

No RR – TST – 668/2006-005-13-40.6, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DJ de 28.03.2008, decidiu-se que:

“RECURSO DE REVISTA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INCOMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. REGRA PRÓPRIA COM PRAZO REDUZIDO. MEDIDA COERCITIVA NO PROCESSO TRABALHO DIFERENCIADA DO PROCESSO CIVIL. O art. 475-J do CPC determina que o devedor que, no prazo de quinze dias, não tiver efetuado o pagamento da dívida, tenha acrescido multa de 10% sobre o valor da execução e, a requerimento do credor, mandado de penhora e avaliação. A decisão que determina a incidência de multa do art. 475-J do CPC, em processo trabalhista, viola o art. 889 da CLT, na medida em que a aplicação do processo civil, subsidiariamente, apenas é possível quando houver omissão da CLT, seguindo, primeiramente, a linha traçada pela Lei de Execução Fiscal, para apenas após fazer incidir o CPC. Ainda assim, deve ser compatível a regra contida no processo civil com a norma trabalhista, nos termos do art. 769 da CLT, o que não ocorre no caso de cominação de multa no prazo de quinze dias, quando o art. 880 da CLT determina a execução em 48 horas, sob pena de penhora, não de multa. Recurso de revista conhecido e provido para afastar a multa do art. 475-J do CPC.”

6 – EFEITOS JURÍDICOS DO INTERESSE DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO E O PRINCÍPIO DA ESPONTANEIDADE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA JUDICIAL CONDENATÓRIA

Como já observado, as modificações introduzidas pelo legislador no processo civil levaram ao sincretismo do procedimento, à respectiva simplificação, à introdução de alternativas de alienação e à antecipação da possibilidade de adjudicação e remição.

A modificação mais importante, no entanto, foi o princípio introduzido na execução pelo legislador processual civil, o da espontaneidade de cumprimento da sentença judicial condenatória. Esse princípio, destinado a estimular o cumprimento voluntário da sentença condenatória, retira o devedor da condição de mero espectador, para transformá-lo em figura pró-ativa na execução, ou seja, colaboracionista na concretização do bem jurídico atribuído ao credor pela coisa julgada.

Na verdade, embora já constasse da lei a possibilidade da iniciativa do devedor na execução, o interesse jurídico na respectiva promoção necessitava mesmo de interpretação condizente com os atuais tempos. Afinal, se ele foi o responsável pela movimentação da máquina judiciária, posto que, em última análise, deu origem ao descumprimento de uma obrigação, levando o credor a buscar o crédito não satisfeito em juízo, não se justifica que não seja ele o maior interessado na satisfação do débito já reconhecido judicialmente ou retratado no título extrajudicial, e que já não havia sido espontaneamente satisfeito. Nessas circunstâncias, nada mais justo do que a lei conceder ao devedor uma última oportunidade para o cumprimento voluntário, sob pena da incidência de *astreintes*. Revela-se, portanto, juridicamente justificável a incidência automática das *astreintes* em relação ao devedor que não toma a iniciativa que lhe cabe em relação à autoridade da coisa julgada para a satisfação do crédito.

No processo do trabalho, o sincretismo do procedimento sempre foi a tônica, daí, nesse aspecto, a compatibilidade das novéis normas processuais civis.

Por outro lado, as parcelas exequendas são, no processo do trabalho, de modo geral, de natureza alimentar, razão pela qual também sob esse aspecto é com ele compatível normas destinadas a compelir o devedor à satisfação espontânea da execução.

Finalmente, tem-se, como visto, que o devedor é, por excelência, o interessado na satisfação da dívida que contraiu junto ao credor e que não foi

espontaneamente satisfeita, a ponto de obrigá-lo à satisfação judicial, pelo que o princípio contido no art. 475-J, da espontaneidade de cumprimento da sentença judicial condenatória é plenamente compatível com o disposto no art. 878 da CLT.

Logo, sob tais enfoques, é razoável a interpretação de que é plenamente compatível com o processo do trabalho a norma contida no art. 475-J do CPC, *verbis*:

“Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze (15) dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.”

## 7 – A QUESTÃO DA NORMATIVIDADE PRÓPRIA DO PROCESSO DO TRABALHO E SUA COMPATIBILIDADE COM O ART. 475-J DO CPC

Nos termos do art. 880 da CLT:

“Requerida a execução o juiz ou presidente do tribunal mandará expedir mandado de citação ao executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as condições estabelecidas, ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à União, para que o faça em 48 horas, ou garanta a execução, sob pena de penhora.

§ 1º O mandado de citação deverá conter a decisão exequenda ou o termo de acordo não cumprido.

§ 2º A citação será feita pelos oficiais de justiça.

§ 3º Se o executado, procurado por duas vezes no espaço de 48 horas, não for encontrado, far-se-á citação por edital, publicado no jornal oficial ou, na falta deste, afixado na sede da Vara ou Juízo, durante cinco dias.”

Já conforme o art. 882, do mesmo diploma legal:

“O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do CPC.”

Finalmente, conclui o art. 833, *verbis*:

“Art. 883. Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial.”

Ora, diante dos termos das normas celetistas e das que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública Federal (conforme comando do art. 889 da CLT), não vemos qualquer empecilho para a aplicação supletiva do art. 475-J do Código de Processo Civil, autorizada pelo art. 769 da CLT.

Pelo contrário, verificamos, isto sim, uma lacuna na execução trabalhista, que pode ser perfeitamente suprida pela novel norma do processo civil. Essa lacuna, destinada a dar maior efetividade ao processo do trabalho, consiste exatamente na omissão do legislador trabalhista em conferir um meio, embora coercitivo, destinado a estimular o cumprimento espontâneo do débito, em que pese afirmar, no art. 878 da CLT, que o devedor é um dos interessados na execução, ou seja, na satisfação do crédito. É, mais do que um interesse do credor ou do devedor, uma exigência ou decorrência da própria prestação jurisdicional, tanto assim que a execução trabalhista pode ser promovida pelo próprio juiz do trabalho, de ofício.

É uma lacuna que, supletivamente preenchida, permite a adoção do procedimento trabalhista, ou seja, resolvida a impugnação aos cálculos (art. 879, § 2º, CLT), caberá ao devedor, intimado, no prazo de 15 (quinze) dias, espontaneamente efetuar o depósito, sob pena de acréscimo das *astreintes* de 10% (475-J, CPC). Decorrido o prazo sem o depósito, será expedido mandado com o acréscimo da parcela, para pagamento em 48 horas, sob pena de penhora de bens livres e desembaraçados, suficientes à satisfação da execução forçada (art. 880, *caput*, CLT).

Reforça mais ainda o entendimento da total compatibilidade da norma do art. 475-J com o processo do trabalho o fato de que, pela sistemática atual do CPC, a indicação de bens à penhora não é mais uma faculdade do devedor, pelo que o art. 882, CLT, no tocante à possibilidade de nomeação pelo devedor, não mais subsiste, por fazer referência expressa ao CPC quanto a uma possibilidade abolida pelo legislador processual comum.

Caso o devedor proceda ao depósito apenas para discutir a decisão de liquidação e os embargos não forem conhecidos ou a respectiva decisão revelar-

## DOCTRINA

se favorável ao credor, incidirão, automaticamente, as *astreintes* de 10%. O escopo é a satisfação do credor e não o depósito para fins de procrastinação, o que, aliás, tornaria inócuo o objetivo de celeridade almejado pelo legislador processual.

Nos parece que existe ainda uma outra possibilidade de incidência das *astreintes* antes de resolvida a impugnação aos cálculos: em se tratando de sentença ou acórdão líquido. Neste caso, intimado do trânsito em julgado a decisão, caberá ao devedor espontaneamente proceder ao depósito no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de incidência do acréscimo de 10% sobre o valor do débito.

Na hipótese de pagamento parcial, o acréscimo incide, quando cabível, sobre o saldo remanescente.

### 8 – RECURSO ORDINÁRIO OU AGRAVO DE PETIÇÃO?

O acertamento do valor da futura execução faz parte da liquidação do julgado e esta pertine à fase de conhecimento.

Como, no entanto, a sentença de liquidação somente poderá ser impugnada nos embargos à execução (art. 884, § 3º, CLT), a discussão a respeito da incidência das *astreintes* do art. 475-J, incluída o acréscimo, quando cabível, para garantia do Juízo, é matéria a ser discutida em recurso decorrente da decisão dos referidos embargos, ou seja, por meio de agravo de petição.

No entanto, pode ser caso de recurso ordinário quando constar da sentença condenatória de 1º grau a observância do art. 475-J do CPC, hipótese em que a discussão sobre questões como a do cabimento e incidência da parcela na seara trabalhista, do termo inicial e do prazo deverão ser resolvidas no apelo.

### 9 – CONCLUSÕES

A Lei nº 11.232/2005 teve por escopo dar maior eficácia e celeridade na efetivação da tutela jurisdicional executiva das sentenças condenatórias, em virtude da histórica dificuldade da parte exequente em ver materializada a entrega do bem jurídico proveniente do *decisum* condenatório.

Diante do mesmo sincretismo que caracteriza a unicidade do processo trabalhista nas suas fases de conhecimento e executória, do silêncio do legislador trabalhista à imposição de *astreintes* para compelir o devedor de sentença condenatória ou acordo descumprido à satisfação do *quantum* exequendo, do

caráter alimentar dos créditos trabalhistas e do princípio da espontaneidade de cumprimento da sentença judicial condenatória, condizente com a celeridade e efetividade do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), a norma contida no art. 475-J do CPC é plenamente compatível com o processo do trabalho.

A norma contida no art. 475-J, CPC c/c 878, CLT, materializam o princípio da espontaneidade de cumprimento da sentença judicial condenatória. Esse princípio, destinado a estimular o cumprimento voluntário da sentença condenatória e assim dar-lhe maior eficácia, retira o devedor da condição de mero espectador, para transformá-lo em figura proativa na execução, como um dos protagonistas responsáveis pela sua satisfação.

Cuidando-se de medida coercitiva, destinada a forçar o devedor a honrar a obrigação em certo lapso temporal, tem a parcela prevista no art. 475-J do CPC, a natureza de *astreintes*, que, pelas regras atuais do CPC, são cabíveis tanto nas obrigações de fazer e não fazer, como também nas de dar coisa certa (art. 461 e 461-A, CPC).

Resolvida a impugnação aos cálculos e intimado para o depósito, caberá ao devedor, espontaneamente, fazê-lo no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de acréscimo das *astreintes* de 10%, incidentes sobre o valor da execução. Não o fazendo, aí sim será citado para a execução forçada, já com o acréscimo (arts. 475-J c/c 769 e 880, *caput*, CLT), pela que a norma de aplicação supletiva incide em momento anterior à execução.

Procedendo o devedor ao depósito apenas para discutir a decisão de liquidação, se os embargos não forem conhecidos ou a respectiva decisão revelar-se favorável ao credor, incidirão, automaticamente, as *astreintes* de 10%.

Em se tratando de sentença ou acórdão líquido, intimado do trânsito em julgado da decisão, caberá ao devedor, espontaneamente, proceder ao depósito no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de incidência do acréscimo de 10% sobre o valor do débito.

A discussão a respeito da incidência das *astreintes* do art. 475-J, incluído o acréscimo, quando cabível, para garantia do Juízo, é matéria a ser discutida em recurso decorrente da decisão dos embargos à execução, ou seja, por meio de agravo de petição, exceto quando constar da sentença condenatória de 1º grau a observância do art. 475-J do CPC, hipótese em que a discussão sobre questões como a do cabimento e incidência da parcela na seara trabalhista, do termo inicial e do prazo deverão ser resolvidas já no apelo.

10 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BEBBER, Julio César. *Cumprimento da sentença no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis ns. 11.187, de 19.10.2005, e 11.232, de 22.12.2005*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.
- DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2007. v. 2.
- JORGE, Flavio Cheim; DIDIER Jr., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às Leis ns. 11.187 e 11.232 de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- MALLET, Estêvão. O processo do trabalho e as recentes modificações do Código de Processo Civil. *Revista LTr*, v. 70-06/668.
- MAYOR, Jorge Luis Souto. Reflexo das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho. *Revista LTr*, v. 70-08/920.
- MEIRELES, Edilton; BORGES, Leonardo Dias. *A nova reforma processual e seu impacto no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- MONTEIRO, Vitor J. de Melo. Da multa no cumprimento de sentença. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). *Execução civil e cumprimento de sentença*. São Paulo: Método, 2006.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Reforma do CPC: Leis ns. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: RT, 2006.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. A polêmica trabalhista em torno da Lei nº 11.232/2005: fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento. *Revista LTr*, v. 71-11/312.
- SHIMURA, Sérgio. A execução da sentença na Reforma de 2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais: Lei nº 11.232/2005*. São Paulo: RT, 2006.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

# A RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTES DO TRABALHO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS: CINCO ANOS DEPOIS

Cláudio Brandão\*

Vinte e nove de junho de 2005. Essa data é especialmente importante para a Justiça do Trabalho. Nesse dia, em julgamento histórico, o Supremo Tribunal Federal, ao decidir o Conflito de Competência nº 7.204, em que foi Relator o Ministro Carlos Britto, firmou a competência do Judiciário Trabalhista para conhecer e julgar as ações propostas por empregados cujo objetivo consiste na reparação de danos causados em virtude de acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais<sup>1</sup>, embora tenha estabelecido regra de direito intertemporal que manteve sob a apreciação da Justiça Comum estadual as causas em que já houvesse sido proferida sentença de mérito.

---

\* *Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 5ª Região; Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia; Professor de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho da Faculdade Ruy Barbosa; Professor Convidado da Escola Judicial do TRT da 5ª Região, da Escola Superior de Advocacia Orlando Gomes, da OAB/BA e do Podivm – Centro de Preparação e Estudos Jurídicos.*

1 CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-) EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. 1. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-) empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária – haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa –, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela

## DOCTRINA

A importância dessa decisão reside não apenas no tema que a envolve, mas porque representou a mudança de posicionamento que o mesmo Tribunal houvera proclamado três meses antes, por meio de precedente em sentido contrário<sup>2</sup>. Um a um, os Ministros do Supremo manifestaram a sua adesão à tese do Relator e alguns deles chegaram a ressaltar o equívoco cometido anteriormente.

Posteriormente, o STF editou a Súmula Vinculante nº 22 e, definitivamente, espancou quaisquer dúvidas a respeito do tema<sup>3</sup>.

Em outra oportunidade e em não menos importante decisão, a Corte Maior estendeu a competência também para as ações movidas por dependentes do empregado falecido fundamentadas em direito próprio, de maneira a complementar o ciclo de possibilidades de apreciação das ações que busquem o ressarcimento dos danos provocados pelo infortúnio laboral<sup>4</sup>.

---

Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até é o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. 6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula nº 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho. (CC 7204, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 29.06.2005, DJ 09.12.2005 PP-00005 Ement. vol.-02217-2 PP-00303 RDECTRAB v. 12, n. 139, 2006, p. 165-188 RB v. 17, n. 502, 2005, p. 19-21 RDDP n. 36, 2006, p. 143-153 RNDJ v. 6, n. 75, 2006, p. 47-58).

2 RE 438.639, Rel. Min. Carlos Britto, em 09.03.2005.

3 Súmula Vinculante nº 22. A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.

4 AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS, DECORRENTES DE ACIDENTE DO 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 do trabalho, nos termos da redação originária do art. 114 c/c inciso I do art. 109 da Lei Maior. Precedente: CC 7.204. Competência que remanesce ainda

## DOCTRINA

Desde então, o cenário que se descortina diariamente perante os magistrados do trabalho de todas as instâncias tem sido marcado por novas e instigantes questões.

As ações trabalhistas, não raras vezes, passaram a conter pedidos que envolvem complexos debates referentes à caracterização do acidente; nexos de causalidade; extensão das lesões sofridas pelas vítimas; natureza das obrigações impostas ao empregador relacionadas ao cumprimento das normas de medicina e segurança do trabalho; critérios de fixação das indenizações dos danos materiais e morais; pensionamento; obrigatoriedade de constituição de renda para garantia de cumprimento da sentença; avaliação da qualidade da prova pericial; compensação da pensão devida pelo empregador com a paga pela previdência social, etc.

Em muitos desses casos nota-se certa tendência jurisprudencial em determinada direção; noutros, o debate ainda continua intenso com posicionamentos diversos ou ainda escassos, a exemplo da definição do prazo prescricional ou a competência para a ação regressiva previdenciária.

Ainda persiste o acolhimento da tese da responsabilidade subjetiva amparada em atitude culposa ou dolosa do empregador como fundamento do dever de reparação, mesmo porque é muito comum o descumprimento de normas de segurança e medicina do trabalho, mas aos poucos a tese da responsabilidade objetiva, que tantas resistências causou e ainda causa em certos segmentos da jurisprudência, vai ganhando corpo sobretudo diante da óbvia constatação de que, em determinados setores da atividade empresarial ou em algumas tarefas desempenhadas pelos empregados, a potencialidade danosa encontra-se em patamar muito acima daquelas em que se encontram os demais empregados ou mesmo da coletividade em geral.

---

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. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 503043/SP, Rel. Min. Carlos Britto, j. 26.04.2007, 1ª T.); AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS, DECORRENTES DE ACIDENTE DO 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 do trabalho, nos termos da redação originária do art. 114 c/c inciso I do art. 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. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 503043/SP, Rel. Min. Carlos Britto, j. 26.04.2007, 1ª T.)

## RESPONSABILIDADE OBJETIVA COMO CLÁUSULA GERAL E O RISCO DA ATIVIDADE COMO CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO

Esse debate diz respeito, por conseguinte, às possibilidades de acolhimento da tese da responsabilidade objetiva em determinadas atividades que geram habitualmente risco acentuado, prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, cuja transposição para o contrato de trabalho tem sido alvo de contestações na jurisprudência laboral, sobretudo diante do posicionamento – equivocadamente, friso –, no sentido de que o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, limitaria as possibilidades de reconhecimento do dever de ressarcimento a cargo do empregador apenas quando fosse decorrente de dolo ou culpa<sup>5</sup>.

Nesse contexto, mostra-se importante analisar o posicionamento adotado pelos tribunais nos últimos cinco anos em torno da caracterização das hipóteses que tipificam essa forma de responsabilização, diante do papel atribuído à jurisprudência no sentido de densificar os valores encampados na regra jurídica, em face do conteúdo aberto que a caracteriza.

Impõe-se, em primeiro lugar, destacar que o citado parágrafo único do art. 927 do Diploma Civil trata de cláusula geral e pode ser compreendida como o uso intencional de uma *fattispecie* (tipificação completa e rigorosa), repita-se, caracterizada pela sua natureza vaga e incompleta; possui definição aberta, o que também pode ser exemplificado com as noções de boa-fé e da função social do contrato.

O real significado da expressão cláusula geral ainda não é pacificado em sede doutrinária. Busca-se o estabelecimento de um traço que lhe seja específico e permita diferenciá-la das espécies de normas que, como ela, possuem na generalidade uma de suas características, o mesmo ocorrendo com o caráter polissêmico de sua linguagem e com a vagueza do seu conteúdo, em maior ou menor grau. As normas não possuem um significado único àqueles a quem se destinam.

O que a particulariza, portanto, é o fato de serem adotados, propositadamente, ao definir-se a *fattispecie*, elementos de conteúdo vago e assim se mantêm quando de sua aplicação e os perdem somente mediante a análise das circunstâncias no caso específico.

Judith Martins-Costa<sup>6</sup> prefere correlacioná-la à intencional imprecisão dos termos da hipótese fática que possui grande abertura semântica e permite

---

5 Para estudo aprofundado sobre o tema: BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

6 MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: RT, 1999. p. 298.

a construção das respostas aos problemas cuja solução se dá por meio da jurisprudência.

Remete, pois, o juiz à valoração, sem dar lugar, contudo, à discricionariedade, na medida em que, ao fazê-lo, enseja a possibilidade de circunscrever, em determinada hipótese legal (estatuição), uma ampla variedade de casos cujas características específicas serão formadas pela via jurisprudencial, e não legal. Indica, como exemplo fértil de sua atuação, a regra da responsabilidade civil prevista no art. 159 do Código Civil de 1916, que não definia, com precisão, os conceitos de “dolo” ou “culpa”, vastamente utilizados<sup>7</sup>.

Ainda de acordo com a mencionada autora, a sua principal característica é a utilização intencional de expressões ou termos vagos no delineamento da *fattispecie* ou mesmo a permissão para que o juiz possa dar concretude às consequências normativas que busca alcançar, não sendo, necessariamente, nem gerais, nem genéricas, nem ambíguas<sup>8</sup>.

Do ponto de vista da técnica legislativa, porém, conceitua-a como:

“(…) uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente ‘aberta’, ‘fluida’ ou ‘vaga’, caracterizando-se pela ampla extensão de seu campo semântico, a qual é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista dos casos concretos, crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja conceituação pode estar fora do sistema; estes elementos, contudo, *fundamentarão a decisão*, motivo pelo qual, reiterados no tempo os fundamentos da decisão, será viabilizada a *ressistematização* destes elementos originariamente extra-sistemáticos no interior do ordenamento jurídico.”<sup>9</sup>

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, a partir da lição de vários autores, as consideram “normas orientadoras sob forma de diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir”. São:

“(…) formulações contidas em lei, de caráter significativamente genérico e abstrato, (...) cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz, autorizado para assim agir em decorrência da formulação legal da própria cláusula geral, que tem natureza de diretriz.”<sup>10</sup>

7 Ibidem, p. 298-299.

8 Ibidem, p. 360.

9 Ibidem, p. 303.

10 NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: RT, 2002. p. 6.

## DOCTRINA

Alberto Gosson Jorge Júnior, com respaldo em Karl Engisch, destaca o aspecto de contraposição à elaboração casuística das hipóteses legais como o ponto a ser destacado na definição das cláusulas gerais e reafirma a conceituação do autor citado como “uma formulação de hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos”<sup>11</sup>.

São normas que não prescrevem uma certa conduta, mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos que se tornam referencial interpretativo para o aplicador do Direito, notadamente o juiz na elaboração das normas de decisão, oferecendo critérios axiológicos e limites para a incidência das demais disposições normativas<sup>12</sup>.

Permitem ao juiz preencher os claros com os valores designados para o caso concreto, para que encontre a solução que lhe pareça mais correta, ou seja, “concretizando os princípios gerais de Direito e dando aos conceitos legais indeterminados uma determinabilidade pela função que têm de exercer no caso concreto”<sup>13</sup>.

São normas com alto teor valorativo, dotadas de mobilidade e possuem a função de municiar o jurista de princípios que possibilitem o exercício do seu papel criador e transformador do sistema, para que possa assumir uma postura ativa capaz de adaptar o Direito às mudanças sociais em virtude do caráter complexo das numerosas relações sociais.

Carregam uma “(...) *amplitude semântica* ou *valorativa* maior do que a generalidade das disposições normativas (...)” com a tarefa de funcionar como elementos de conexão entre as regras presentes no interior do sistema jurídico, caracterizando-se, fundamentalmente, por propiciarem o ingresso de valores situados fora dele por meio da atividade jurisdicional<sup>14</sup>.

José Augusto Delgado, após valer-se das lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, formula várias conclusões em torno da utilização

---

11 JORGE Jr., Alberto Gosson. *Cláusulas gerais no novo Código Civil*: coleção Prof. Agostinho Alvim. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1.

12 NUNES, Gabriel Turiano Moraes. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade no novo Código Civil brasileiro*. Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Universidade Salvador – UNIFACS, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Salvador, 2004. p. 14-15.

13 NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: RT, 2002. p. 6.

14 JORGE Jr., Alberto Gosson. *Cláusulas gerais no novo Código Civil*: coleção Prof. Agostinho Alvim. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 22-23.

de cláusulas gerais no Código Civil, dentre as quais se destacam a mitigação de regras mais rígidas e fechadas; a relevância atribuída ao papel do juiz, a quem considera o agente responsável pela sua instrumentalização, para possibilitar a constante atualização do dispositivo, em função das exigências sociais do momento em que esteja sendo aplicada; é norma jurídica, isto é, fonte criadora de direitos e obrigações; não constitui princípio, nem regra de interpretação; são fatores de mobilidade do sistema jurídico.

Aponta a presença em vários dispositivos, dentre os quais os arts. 421 (função social do contrato), 186 (ato ilícito), 187 (abuso de direito) e o parágrafo único do art. 927 (responsabilidade objetiva pelo risco da atividade), nesse caso compreendendo a expressão “atividade normalmente desenvolvida pelo autor”.

Ainda com apoio nos autores mencionados, identifica na expressão “risco”, contida no mesmo dispositivo, a presença de um conceito jurídico indeterminado, por ele definido como:

“(...) palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão vagos, imprecisos e genéricos (...) entregam ao intérprete a missão de atuar no preenchimento dos claros, permitindo que ele extraia da norma, para o caso concreto em evidência, o que, realmente, ela pretende.”<sup>15</sup>

Judith Martins-Costa salienta o caráter impreciso e aberto dos termos utilizados pelo legislador como sua característica, o que os faz aproximar das cláusulas gerais, ambos marcados pelo alto grau de vagueza semântica, entendida como imprecisão de significado.

Diferenciam-se, contudo, entre si em função do grau de indeterminação da *fattispecie*, que se apresenta mais limitado, permitindo, com isso e em virtude do caráter vago mencionado, a discricionariedade por quem deles se utilizar. Resume:

“Enquanto nos conceitos indeterminados o juiz se limita a reportar ao fato concreto o elemento (vago) indicado na *fattispecie* (devendo, pois, individuar os confins da hipótese abstratamente posta, cujos efeitos já foram predeterminados legislativamente), na cláusula geral a operação intelectual do juiz é mais complexa. Este deverá, além de averiguar a possibilidade de subsunção de uma série de casos-limite na *fattispecie*,

---

15 DELGADO, José Augusto. Cláusulas gerais e conceitos indeterminados: CC e CF. In: *Aspectos controversos do novo Código Civil*: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves. ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (Coords.). São Paulo: RT, 2003. p. 398-399.

## DOCTRINA

averiguar a exata individuação das mutáveis regras sociais às quais envia a metanorma jurídica. Deverá, por fim, determinar também quais são os efeitos incidentes ao caso concreto, ou, se estes já vierem indicados, qual a graduação que lhes será conferida no caso concreto, à vista das possíveis soluções existentes no sistema.<sup>16</sup>

Importante frisar esses aspectos característicos das cláusulas gerais, sobretudo no contexto dos elementos essenciais à responsabilidade civil: definem valores e parâmetros hermenêuticos e constituem referencial interpretativo para o aplicador do Direito, os quais servirão de parâmetro para que o juiz possa deles se valer para torná-los concretos.

### A DEFINIÇÃO DE ATIVIDADES DE RISCO

As assertivas lançadas exigem, portanto, a definição do que seja efetivamente atividade de risco, uma vez que, numa concepção ampla, todo e qualquer trabalho envolve, em maior ou menor grau, a possibilidade de um dano à saúde ou integridade física, ou seja, um risco, embora se adote como parâmetro de discussão a temática relacionada ao contrato de trabalho.

Sérgio Cavalieri Filho destaca a amplitude e abrangência da regra legal e a necessidade de precisar-se o seu real alcance, para que não se chegue ao absurdo de ser interpretada como a abranger toda e qualquer atividade de risco desenvolvida, pois, na sociedade moderna, todas ou quase todas as atividades implicam algum risco<sup>17</sup>.

Caio Mário da Silva Pereira admite tratar-se de vocábulo polissêmico e enumera várias de suas acepções; informa, contudo, que, em termos de responsabilidade, tem sentido especial e por muito tempo correspondeu à noção do dano não causado por culpa alheia, comparável ao acontecimento fortuito, e que deveria ser suportado por quem o sofresse, o qual tem sido objeto de estudo da doutrina civilista, com a finalidade de elevá-lo ao fundamento do dever de reparação em oposição à culpa<sup>18</sup>.

Se risco é probabilidade de dano e, na perspectiva do contrato de trabalho, à saúde do empregado, o conceito pode ser construído a partir de diversos enfoques:

---

16 MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: RT, 1999. p. 326-327.

17 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 170.

18 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 279-280.

## DOCTRINA

a) O primeiro deles, que está relacionado com a própria redação do dispositivo, molda-se à natureza da atividade econômica desenvolvida pelo empregador, ou seja, aquela em que há a presença de agentes causadores de risco, mas isso deixaria de fora algumas atividades que, embora sejam exercidas em setores empresariais que não são marcados por tal característica, propiciam uma larga incidência de acidente do trabalho e/ou doenças ocupacionais, como a atividade permanente de digitação no setor bancário.

b) Como o empregado está subordinado ao poder de comando do empregador, que tem a prerrogativa de definir as condições em que o trabalho deverá ser executado, o segundo parâmetro se volta ao labor por ele desempenhado. O risco, então, será medido não em função da atividade empresarial, mas do tipo do serviço executado, que o tornará, em maior ou menor grau, sujeito à ocorrência do prejuízo.

c) Outro balizamento que se pode adotar vem do Enunciado nº 38, emitido na Jornada de Direito Civil realizada pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal, que fundamenta a responsabilidade objetiva quando “a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um *ônus maior do que aos demais membros da coletividade*”, o que, para Sérgio Cavalieri Filho, é pouco esclarecedor e não ajudará muito.

Não se vê no enunciado a definição do ponto nevrálgico do debate: o que se pode considerar como risco normal suportável pela comunidade, a partir do qual estaria autorizada a incidência da nova regra. De qualquer modo, a “coletividade” aqui corresponderá ao grupo de trabalhadores, diante dos limites vinculados ao contrato de trabalho.

O parâmetro é objetivo e complexo, pois tem início na avaliação do risco em função do trabalho executado – parâmetro individual – e se conclui comparando-o com o coletivo, para se atribuir o critério valorativo (“maior do que os demais membros da coletividade”).

d) Quando se tratar de danos causados ao meio ambiente de trabalho, a responsabilização também encontra fundamento na interpretação sistemática dos arts. 7º, XXVIII, 200, VIII, 225, § 3º, da Constituição Federal, e do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81<sup>19</sup>.

---

19 A tese foi acolhida na I Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho (Enunciado nº 38), realizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, juntamente com o Tribunal Superior do Trabalho (TST), com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENAMAT) e com o apoio do Conselho Nacional das Escolas de Magistratura do Trabalho (CONEMATRA), em 23.11.2007, em Brasília.

## DOCTRINA

Atividade de risco, portanto, 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<sup>20</sup>.

A CLT convive com esse referencial e também pode servir de fundamento, quando, ao estabelecer o conceito de empregador, o vincula ao exercício de atividade de natureza econômica e remete, mais uma vez, à noção de prática de atos empresariais executados de forma continuada e com o objetivo de possibilitar a produção ou circulação de bens e serviços.

Mas, na mesma CLT, o conceito foi mais elástico, para alcançar o desenvolvimento de atividades onde o lucro não fosse o objetivo final, quando identificou, no § 1º do art. 2º, o denominado “empregador por equiparação”, a exemplo dos profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, desde que admitam trabalhadores como empregados.

O caráter continuado e habitual da prática de atos profissionais ou empresariais de forma organizada, concatenada, caracteriza a noção de atividade, que não pode, por isso, ser confundida com a realização de atos isolados.

No que diz respeito à natureza do risco, observa Sílvio de Salvo Venosa que deve resultar da “atividade costumeira do ofensor e não atividade esporádica ou eventual, qual seja, aquela que, por um momento ou por uma circunstância, possa ser um ato de risco”<sup>21</sup>, ilação que extrai a partir da expressão “atividade normalmente desenvolvida” inserida no dispositivo em foco.

Coincide com o pensamento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, que salientam a intenção do legislador de referir-se “a todos os agentes que, em troca de determinado proveito, exerçam com *regularidade* atividade potencialmente nociva ou danosa aos direitos de terceiros”, sendo necessariamente vinculada à “busca de determinado proveito, em geral de natureza econômica, que surge como decorrência da própria atividade potencialmente danosa (risco-proveito)”<sup>22</sup>.

É a atividade que, embora lícita, apresenta maior probabilidade de ocasionar danos. A prevalecer raciocínio diverso, dizem os citados autores:

---

20 QUEIROGA, Antônio Elias de. *Responsabilidade civil e o novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 208.

21 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 16.

22 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 155-157.

“poder-se-á transformar em regra o que o legislador colocou como exceção”, e justificam a sua assertiva com a situação de o condutor de um automóvel atropelar um transeunte, situação que seria inconcebível assentar-se na responsabilidade pelo risco.

Contudo, a doutrina merece comentários. Isso porque toma como parâmetro de aferição o resultado da atividade desenvolvida – proveito –, ao passo que o dispositivo legal atrela a responsabilidade à sua natureza, em nada se referindo ao que dela pudesse resultar.

Um hospital pertencente a entidade de natureza filantrópica que presta, com exclusividade, serviços a pessoas carentes, não desenvolve atividade lucrativa, não obtém proveito econômico, ainda que, num conceito abrangente, desenvolva atividade econômica. O mesmo ocorre com clubes de lazer, voltados unicamente para os seus sócios. Em ambos os casos, pode haver atividades que sejam normalmente desenvolvidas e que estejam marcadas pela presença habitual do risco, que, por isso mesmo, autorizarão o reconhecimento da responsabilidade com base na teoria objetiva.

Pode-se, assim, afirmar que a introdução da regra da responsabilidade civil de natureza objetiva representou um importante passo na superação do dilema entre a necessidade da prova da culpa do agente causador do dano e o reconhecimento do dever de reparação, a ponto de ser vista por Carlos Roberto Gonçalves como a:

“(…) mais relevante inovação introduzida no atual Código Civil, na parte atinente à responsabilidade civil. Antes, a responsabilidade independentemente de culpa somente existia nos casos especificados em lei, ou seja, em alguns artigos esparsos do Código Civil e em leis especiais. Atualmente, mesmo inexistindo lei que regulamente o fato, pode o juiz aplicar o princípio da responsabilidade objetiva, independentemente de culpa, baseando-se no dispositivo legal mencionado quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Desse modo, toda vez que surgir uma atividade nova, resultante do progresso, poderá o Judiciário, independentemente de sua regulamentação em lei especial, considerá-la perigosa, se, por sua natureza, implicar risco para os direitos de outrem, responsabilizando objetivamente, os que, exercendo-a, causarem danos a terceiros.”<sup>23</sup>

---

23 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 254.

## DOCTRINA

Sílvio de Salvo Venosa também a qualifica como a mais importante inovação em matéria de responsabilidade no Código, embora registre que exigirá um cuidado extremo da nova jurisprudência diante do alargamento do seu conceito e por representar norma aberta.

Para que possa ser caracterizada, representa transferir para a jurisprudência a tarefa de conceituar o que seja atividade de risco no caso concreto e a torna, ainda segundo o seu pensamento, de discutível conveniência.

Para ele, melhor seria que se mantivesse nas rédeas do legislador a definição das situações em que fosse cabível a aplicação da referida teoria, que privilegia os aspectos de causalidade e reparação do dano, em detrimento da imputabilidade e da culpabilidade<sup>24</sup>.

Essa mesma preocupação é externada por Álvaro Vilaça de Azevedo, que não vê com bons olhos a abertura dada à jurisprudência para definir o que seja a atividade de risco. Além de considerá-la muito genérica, pondera que o aplicador da lei deverá analisá-la de forma restrita, a fim de evitar-se, tanto quanto possível, a criação de hipóteses de responsabilidade objetiva, na medida em que entende ser tarefa que deveria estar expressamente reservada à lei, evitando-se o comprometimento à segurança aos interessados<sup>25</sup>.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho tecem crítica à maneira como foi previsto o modelo e formulam diversos questionamentos em torno do seu alcance e das dificuldades que, na prática, surgirão para a aquilatação dos seus limites.

Após qualificarem o dispositivo como um dos mais polêmicos do Código Civil, destacam a sua característica de conceito jurídico indeterminado, o que elevará excessivamente os poderes do magistrado na definição do que seja atividade de risco, núcleo central da regra inovadora, ampliam em demasia o papel da jurisprudência e reconhecem a possibilidade de gerar uma inicial insegurança nas relações jurídicas<sup>26</sup>.

Ainda que pudessem os citados autores ter razão na ponderação que fazem, tornar-se-ia extremamente difícil ao legislador prever, de forma expressa, todas as hipóteses de responsabilidade objetiva, diante da variedade de situações

---

24 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 14-15.

25 AZEVEDO, Álvaro Vilaça. *Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 291-302.

26 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 155-157.

## DOCTRINA

no dinâmico processo da relação de emprego capazes de gerar riscos para o executor da atividade, no caso o empregado.

Numa sociedade em transformação, marcada pela multiplicidade das relações sociais e pelo seu caráter mutável, em ambientes caracterizados pelos rápidos avanços proporcionados pela tecnologia, que tornam obsoleto amanhã o que hoje é novidade, não se pode pretender que seja possível ao legislador traçar toda a sua regulamentação por meio de normas caracterizadas pelo conteúdo preciso e definido, albergando valores que por elas são influenciados e também as influenciam.

No campo específico da proteção à saúde, a cada dia são inseridas no processo de produção novas matérias-primas, tecnologias e modificados os processos de fabricação, que criam um ambiente propício para a inserção das cláusulas gerais no sistema jurídico, a fim de tornar possível a sua preservação efetiva, razão pela qual agiu acertadamente o legislador quando previu de forma genérica a regra da reparação.

Remete, também de forma correta, à jurisprudência a tarefa de definir os seus limites e contornos, o que não se fará de forma livre, mas segundo os valores adotados no sistema jurídico, dentre os quais sobreleva destacar a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a proteção ao meio ambiente do trabalho, a redução dos riscos do trabalho e o direito à plena reparação dos danos ocasionados à pessoa do empregado.

É de Álvaro Vilaça de Azevedo exemplo elucidativo, ao propor a imagem de uma empresa em funcionamento, onde existirão empregados praticando múltiplos atos, com movimento intenso de entrada e saída de mercadorias, todos sujeitos a uma variedade de riscos decorrentes, de forma natural, do próprio processo produtivo<sup>27</sup>.

Identifica, contudo, Caio Mário da Silva Pereira uma evolução na teoria da responsabilidade, consistente no seu alargamento, especialmente no que toca aos acidentes do trabalho e doenças profissionais, marchando no sentido de abranger indenização a novas eventualidades de origem não profissional, por já se considerar insuficiente a responsabilidade civil.

### A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

Traçadas essas premissas, resta, finalmente, analisar o panorama da jurisprudência nesses cinco anos desde a definição da competência pelo STF,

---

27 AZEVEDO, Álvaro Vilaça. *Teoria geral das obrigações*: responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 281.

## DOCTRINA

afastadas, de logo, as decisões voltadas para a sua afirmação, porque superadas pela Súmula Vinculante nº 22, como ressaltado.

De início, merecem destaque os julgados, especialmente do Tribunal Superior do Trabalho, que afirmaram a possibilidade de ser adotada, como fundamento do dever ressarcitório, a tese da responsabilidade objetiva, nos moldes delineados no Código Civil. Isso porque, ao exercer o papel de unificar a divergência jurisprudencial, o TST sinaliza para os tribunais regionais a tendência interpretativa e, mais, a uniformização da jurisprudência, pois assume relevante papel na construção e renovação do Direito do Trabalho. A sua função integrativa encontra-se devidamente reconhecida no art. 8º do próprio diploma consolidado.

Entre muitos, destaca-se julgado da lavra do Ministro Maurício Godinho Delgado que a entende possível a partir de dois parâmetros: a atividade empresarial e a dinâmica laborativa:

“RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, CC). INEXISTÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA (FATO DA VÍTIMA). A regra geral do ordenamento jurídico, no tocante à responsabilidade civil do autor do dano, mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva (arts. 186 e 927, *caput*, CC). Contudo, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco acentuado para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do CC, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco). Noutra norte, a caracterização da culpa exclusiva da vítima é fator de exclusão do elemento do nexo causal para efeito de inexistência de reparação civil no âmbito laboral quando o infortúnio ocorre por causa única decorrente da conduta do trabalhador, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador. Se, com base nos fatos relatados pelo Regional, se conclui que a conduta da vítima do acidente não se revelou como causa única do infortúnio, afasta-se a hipótese excludente da responsabilização da empregadora pelo dano causado. Recurso conhecido e provido.” (RR-850/2004-021-12-40.0, 6ª T., Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, DJ 12.06.2009)

Segue, portanto, a linha da doutrina traçada, entre outros, por Carlos Alberto Bittar e Carlos Alberto Bittar Filho<sup>28</sup>, para quem a definição de atividades perigosas pode fundamentar-se em critérios naturais ou jurídicos.

No primeiro caso, estão albergadas aquelas em que o perigo decorre da sua própria natureza (periculosidade intrínseca), como no transporte de valores, abastecimento de aeronaves, fabricação de explosivos e de produtos químicos, ou em virtude dos meios utilizados (substâncias, aparelhos, máquinas e instrumentos perigosos) – tomados no sentido dinâmico, postos em ação, como meios, nas mãos dos homens –; no segundo, as consagradas nas práticas legislativas e reconhecidas como tais pela jurisprudência.

No mesmo sentido, elucidativo acórdão do TRT da 3ª Região da lavra do Des. Jorge Berg de Mendonça, em que, de modo didático, delinea os elementos caracterizadores da responsabilidade objetiva:

“ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A responsabilidade objetiva, também chamada teoria do risco, consagrada no art. 927, parágrafo único, do novo CCB não tem aplicação ampla e irrestrita a todos os casos de acidente do trabalho. Ela tem espaço quando as atividades normalmente desenvolvidas pela empresa colocam o empregado em situação de risco além do normal já sofrido por qualquer cidadão. Por exemplo, com a violência urbana, hoje em dia, pode-se dizer que todos nós estamos sujeitos a ser vítimas de assaltos. Porém, uma empresa que tem como objeto o transporte de valores acaba colocando seus empregados em situação de risco mais elevada. Assim, o simples desenvolvimento dessa atividade autoriza a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva. É diferente, contudo, a situação de um professor que sofre queda na escola em que leciona. Todos nós estamos sujeitos a uma queda, tropeção, escorregão, etc., nas mais diversas atividades que desenvolvemos em nosso dia a dia. Porém, a atividade escolar não coloca o professor em situação de risco mais elevado, de modo que esteja mais propenso a sofrer quedas. Assim, não tem lugar a aplicação da teoria do risco, sendo necessário demonstrar que o empregador contribuiu com culpa para a ocorrência do sinistro. Não havendo essa prova, descabe falar-se em indenizações por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho. Recurso desprovido.” (RO 01163-2007-055-03-00-6, 6ª T., DJ 13.12.2008)

---

28 BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito Civil Constitucional*. 3. ed. rev. atual. da 2. ed. da obra *O Direito Civil na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 2003. p. 161-170.

Outro importante fundamento consagrado na jurisprudência do TST refere-se à aplicação do princípio da boa-fé objetiva, que significa a consagração da existência de deveres outros oriundos do contrato de trabalho, ainda que não explicitados<sup>29</sup>:

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA. Concebendo o dano moral como a violação de direitos decorrentes da personalidade, estes entendidos como ‘categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana, garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas’ (BELTRÃO, Sílvio Romero. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 25), a sua ocorrência é aferida a partir da violação perpetrada por conduta ofensiva à dignidade da pessoa humana, sendo dispensada a prova de prejuízo concreto, já que a impossibilidade de se penetrar na alma humana e constatar a extensão da lesão causada não pode obstaculizar a justa compensação. ‘Depois de restar superada a máxima segundo a qual não há responsabilidade sem culpa, tendo-se encontrado na teoria do risco um novo e diverso fundamento da responsabilidade, desmentido se vê hoje, também, o axioma segundo o qual não haveria responsabilidade sem a prova do dano, substituída que foi a comprovação antes exigida pela presunção *hominis* de que a lesão a qualquer dos aspectos que compõem a dignidade humana gera dano moral’ (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 159-60). Dispensa-se a prova do prejuízo para demonstrar a ofensa à moral humana, já que o dano moral, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por sua vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo – o seu interior (REsp 85.019, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 10.03.1998, DJ 18.12.1998). A análise dos pleitos relativos à indenização por danos morais e materiais em virtude de acidente de trabalho ou doença ocupacional se dá à luz da responsabilidade objetiva, bastando se comprovar, de acordo com a teoria do risco da atividade, o dano e o nexo de causalidade entre este e o trabalho desempenhado pela vítima. Segundo o princípio da boa-fé objetiva, os direitos e deveres das partes não se limi-

---

29 Importante trabalho sobre o tema foi elaborado por Edilton Meireles, especificamente na relação de emprego: *Abuso de direito na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2005.

tam à realização da prestação estipulada no contrato. O que encontramos, na realidade, é a boa-fé impondo a observância também de muitos outros deveres de conduta, formando assim uma relação obrigacional complexa. Assentado no acórdão regional que o reclamante foi afastado do serviço em razão de lesão na coluna vertebral e que, apesar das recomendações médicas – expostas nos atestados juntados aos autos – para que o autor não trabalhasse em atividades que demandassem muita força física, a reclamada reconduziu o obreiro às suas funções habituais – manutenção de peças de tratores –, resulta indubitável a existência do nexo causal entre o dano e o trabalho desempenhado, devendo responder a reclamada pelo pagamento de indenização por danos morais decorrentes do acidente de trabalho. Recurso de revista integralmente não-conhecido.” (RR 136800-71.2005.5.15.0081, Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Rosa Maria Weber, DJ 16.12.2009, 3<sup>a</sup> T., Data de Publicação: 05.02.2010)

Surgida com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula geral de boa-fé objetiva no Direito brasileiro se dirigia, fundamentalmente, aos contratos marcados pela hipossuficiência de um dos contratantes, como naquela legislação.

É vista como “(...) regra de valoração da conduta das partes como honesta, correcta, leal”<sup>30</sup> e é caracterizada por “(...) uma função auxiliar da realização positiva do fim contratual e de protecção à pessoa ou aos bens da outra parte contra os riscos de danos concomitantes”<sup>31</sup>.

Para Judith Martins-Costa, é “(...) modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico, segundo o qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade”<sup>32</sup>.

Corresponde à “(...) regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração do conjunto social que é juridicamente tutelado”. Relaciona-se à confiança depositada em outrem.

É importante ressaltar a observação feita por Carlos Alberto da Mota Pinto no sentido de não ser elemento da relação contratual e, menos ainda, de conteúdo determinado e em número fixo.

---

30 PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 343-344.

31 *Ibidem*, p. 339.

32 MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: RT, 1999. p. 298.

## DOCTRINA

O seu surgimento, melhor, a sua concretização, depende da verificação de pressupostos variáveis que, à luz do fim do contrato, adquirem essa eficácia. E não só o seu aparecimento: também o seu conteúdo interno, intensidade e duração dependem das circunstâncias atuais<sup>33</sup>.

Para Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber, representa cláusula geral de lealdade e colaboração, consagrada no art. 113 do Código Civil, para o alcance dos fins contratuais ou aquela que, assumindo diferentes funções, impõe às partes o dever de colaborarem mutuamente para a consecução dos fins perseguidos com a celebração dos contratos.

Possui, ainda segundo os autores mencionados, tríplice função:

- (i) função interpretativa dos contratos;
- (ii) função restritiva do exercício abusivo de direitos contratuais; e
- (iii) função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal, como o dever de informação e o de lealdade.

Na primeira, alude-se à boa-fé como critério hermenêutico e se exige que a interpretação das cláusulas contratuais privilegie sempre o sentido mais conforme à lealdade e à honestidade entre as partes. Proíbe-se, assim, a interpretação que dê a uma disposição contratual um sentido malicioso ou de qualquer forma dirigido a iludir ou prejudicar uma das partes em benefício da outra<sup>34</sup>.

Baseados nos quatro critérios enunciados, aos poucos, a jurisprudência consolida-se no reconhecimento de risco especial em determinadas atividades, que autorizam a proclamação da responsabilidade objetiva.

O que outrora parecia inaplicável ao contrato de trabalho, cada vez mais encontra guarida nos julgados tanto do TST quanto dos Regionais, dos quais serão destacados, entre muitos outros, aqueles que indicaram atividades típicas do risco especial e o respectivo agente causador. Assim, podem ser relacionados:

- vigilância e segurança patrimonial: assaltos (E-RR 1538/2006-009-12-00.7, SBDI-1, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 13.02.2009; RR 106900-46.2006.5.03.0015, Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Rosa Maria Weber, j. 16.12.2009, 3<sup>a</sup> T., Data de Publicação: 05.02.2010; E-RR 153800-

---

33 PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão da posição contratual*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 346.

34 TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. In: *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. TEPEDINO, Gustavo. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 33-36.

## DOCTRINA

- 56.2006.5.12.0009, Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, j. 15.10.2008, 8<sup>a</sup> T., DJ 17.10.2008);
- teste de pneus: explosão (RR 422/2004-011-05-00.3, 1<sup>a</sup> T., Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, DJ 20.03.2009);
  - transporte de valores em carro-forte: assaltos (E-RR 84700-90.2008.5.03.0139, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, j. 03.12.2009, SBDI-I, DJ 11.12.2009; TRT 3<sup>a</sup> R., RO 01163-2007-055-03-00-6 DEJT 13.12.2008, 6<sup>a</sup> T., Rel. Des. Jorge Berg de Mendonça);
  - operador de *telemarketing*: esforço repetitivo (RR 654500-23.2007.5.12.0014, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 25.11.2009, 6<sup>a</sup> T., DJ 11.12.2009);
  - trabalho em rede elétrica ou em ambiente energizado: descargas elétricas ou semelhantes (RR 40400-84.2005.5.15.0116, Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, j. 02.12.2009, 8<sup>a</sup> T., DJ 04.12.2009; RR 78200-21.2007.5.19.0002, Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, j. 18.11.2009, 8<sup>a</sup> T., DJ 20.11.2009; TRT 2<sup>a</sup> R., RO 01142-2005-068-02-00-0, 6<sup>a</sup> T., Rel. Des. Ivani Contini Bramante, DJ 07.04.2009);
  - açougueiro: manuseio de facas, serras, etc. (RR 606300-85.2006.5.09.0892, Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, j. 18.11.2009, 8<sup>a</sup> T., DJ 20.11.2009);
  - motorista: acidentes de trânsito (ED-RR 102300-42.2007.5.03.0016, Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, j. 09.09.2009, 8<sup>a</sup> T., DJ 11.09.2009);
  - obra de engenharia e construção civil: manuseio de máquinas equipamentos, etc. (TRT 3<sup>a</sup> R., RO 00887-2008-008-03-00-6 RO, DEJT 14.12.2009, 8<sup>a</sup> T., Rel. Des. Cleube de Freitas Pereira; TRT 14<sup>a</sup> R., RO 01170.2008.003.14.00-0, 1<sup>a</sup> T., Rel. Juiz Conv. Shikou Sadahiro);
  - transporte de cargas em geral: acidentes de trânsito (TRT 3<sup>a</sup> R., DEJT 28.10.2009, 10<sup>a</sup> T., Rel. Márcio Flávio Salem Vidigal);
  - manejo de animais de grande porte: lesões em geral provocadas pelos animais (TRT 3<sup>a</sup> R., RO 00554-2008-072-03-00-0 RO, DEJT 23.06.2009, 7<sup>a</sup> T., Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Alice Monteiro de Barros);
  - motociclista: acidentes de trânsito (TRT 4<sup>a</sup> R., RO 0018700-43.2006.5.04.0821, Red<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, j.

## DOCTRINA

- 26.03.2009; TRT 5ª R., RO 0027500-53.2007.5.05.0027, 2ª T., Rel. Des. Cláudio Brandão, DJ 15.01.2008);
- rede hospitalar: agentes biológicos (TRT 14ª R., RO 00679.2008.141.14.00-0, 1ª T., Rel. Des. Vulmar de Araújo Coêlho Junior);
  - atividade bancária: assaltos (TRT 19ª R., RO 00944.2007.059.19.00-1, Relª Vanda Lustosa, DJ 06.11.2008);
  - porteiro de empresa: assalto (RR 106900-46.2006.5.03.0015, Relª Minª Rosa Maria Weber, j. 16.12.2009, 3ª T., Data de Publicação: 05.02.2010);
  - derrubada de árvores e uso de motosserra: queda de árvores, galhos, etc. (TRT 23ª R., RO 00414.2009.031.23.00-8, Rel. Juiz Conv. Aguiar Peixoto, DJ 04.12.2009);
  - atividades que exigem constantes deslocamentos do empregado a serviço da empresa conduzindo veículos: acidentes de trânsito (TRT 4ª R., RO 0002100-42.2008.5.04.0702, Red. Wilson Carvalho Dias, j. 10.12.2009);
  - transporte urbano de passageiros em grandes centros urbanos: assaltos e ataques a ônibus (TRT 2ª R., RO 01427-2005-025-02-00-3, 4ª T., Rel. Des. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, em 17.11.2009);
  - demolição: desmoronamento (TRT 2ª R., RO 01079-2006-241-02-00-0, 4ª T., Rel. Des. Paulo Augusto Câmara);
  - operação em sonda em campo de exploração de petróleo: explosão, incêndio, etc. (TRT 5ª R., RO 0105600-53.2006.5.05.0222, 2ª T., Rel. Des. Cláudio Brandão, DJ 29.01.2010);
  - motorista de caminhão: acidentes de trânsito (TRT 5ª R., RO 0163100-50.2008.5.05.0661, 2ª T., Rel. Des. Cláudio Brandão, DJ 23.11.2009);
  - atividades em poços de petróleo: explosões, incêndios, etc. (TRT 5ª R., RO 0068900-72.2003.5.05.0161, 2ª T., Rel. Des. Cláudio Brandão, DJ 23.10.2009; TRT 5ª R., RO 0086200-95.2007.5.05.0132, 5ª T., Rel. Des. Esequias de Oliveira, DJ 15.01.2009);
  - vaqueiro: trato com animais (TRT 5ª R., 0114700-46.2004.5.05.0531 RO, 2ª T., Rel. Des. Cláudio Brandão, DJ 02.10.2006; TRT 5ª R., RO 0043800-68.2007.5.05.0196, 2ª T., Relª Desª Dalila Andrade, DJ 19.08.2008);
  - digitação: esforço repetitivo (TRT 5ª R., RO 0010300-88.2005.5.05.0193, 1ª T., Relª Desª Vânia Chaves, DJ 29.08.2007);

## DOCTRINA

- conserto de motores: manuseio de máquinas e equipamentos (TRT 4ª R., RO 0094100-11.2006.5.04.0030, Redª Desª Ana Luiza Heineck Kruse, j. 19.03.2009);
- fábrica de tesouras: atividade repetitiva (TRT 4ª R., RO 0120900-88.2005.5.04.0781, Red. Luiz Alberto de Vargas, j. 10.06.2009);
- minas de carvão: agentes físicos causadores de doenças respiratórias (TRT 4ª R., RO 0100200-79.2006.5.04.0030, Red. Hugo Carlos Scheuermann, em 21.01.2010).

A lista ainda pode ser acrescida de inúmeras outras, mas o que importa destacar, além dos critérios que estão sendo adotados nos julgamentos, é a inteira acolhida que a tese encontrou nos pretórios trabalhistas, certamente por entenderem os magistrados que o bem maior a ser protegido é a dignidade do trabalhador, sempre afetada todas as vezes em que lhe são causados danos em virtude de acidentes do trabalho ou doença ocupacional.

# ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS ACIDENTES DO TRABALHO

José Affonso Dallegrave Neto\*

Os elementos que integram o instituto da responsabilidade civil ecoam na órbita da reparação dos danos oriundos dos acidentes do trabalho. São eles: a) dano: material e moral; b) culpa ou atividade especial de risco; c) nexa causal.

## 1 – DANO ACIDENTÁRIO

O principal elemento da responsabilidade civil é o dano, o qual se subdivide em material ou moral. O dano material, segundo dispõe o Código Civil, art. 402, abrange tanto os danos já consumados (emergentes) quanto o prejuízo decorrente do que a vítima deixou de auferir em razão do sinistro (lucro cessante).

E assim são também os danos materiais decorrentes do acidente do trabalho. Interessante lembrar, a propósito, o conceito legal de dano acidentário previsto no artigo 286 do Código do Trabalho de Portugal (Lei nº 99/2003): “Considera-se dano a lesão corporal, perturbação funcional ou doença que determine redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte do trabalhador resultante direta ou indiretamente de acidente de trabalho”.

Se colacionarmos o referido art. 402 do Código Civil brasileiro com as regras indenizatórias previstas em seus arts. 948 a 950, perceberemos perfeito compasso entre eles tendo como norte o princípio da reparação integral (*restitutio in integrum*) de que trata o art. 944, *caput*, do Código Civil.

O legislador do Código Civil previu o tema da indenização acidentária por dano material<sup>1</sup> da seguinte forma:

---

\* Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná; Professor da Pós-Graduação dos Cursos da Unicuritiba, PUC, Amatra-IX e IELF; Advogado Membro do IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros; Membro da ANDT – Academia Nacional de Direito do Trabalho e da JUTRA – Associação Luso-Brasileira de Juristas do Trabalho.

1 Registre-se que tais regras indenizatórias aplicam-se tanto aos acidentes de trabalho quanto aos acidentes de trânsito.

## DOCTRINA

- a) Indenização no caso de morte da vítima (art. 948, CC);
- b) Indenização no caso de incapacidade temporária (art. 949, CC);
- c) Indenização no caso de incapacidade permanente, total ou parcial (art. 950, CC).

Quanto ao *dano moral*, a sua caracterização se dará quando os efeitos da ação originarem angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas<sup>2</sup>. Não se pode negar que todos esses sentimentos afloram na vítima do acidente e das doenças do trabalho. Isso sem falar dos inúmeros constrangimentos perante familiares, amigos e a sociedade em geral em face da ofensa sofrida em sua imagem original de pessoa sadia e fisicamente perfeita. Essas aflições persistem no tempo e as sequelas são irreversíveis<sup>3</sup>, conforme já decidiu o STF:

“O dano moral exsurge do fato de a autora ter que conviver com o defeito físico oriundo do acidente, sem possibilidade de recuperação, e impedida, igualmente, de desenvolver as costumeiras tarefas diárias, por mais singelas que sejam, necessitando de ajuda externa.” (STF, RE 431977/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ: 08.09.2004)

Assim, o dano moral torna-se inevitável e presumido da violação ao direito geral de personalidade e ao princípio da dignidade humana.

“Na concepção moderna da reparação do dano moral, prevalece a orientação de que a responsabilidade do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto.” (STJ, REsp 173.124, 4ª T., Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ: 19.11.2001)

José Cairo Júnior enumera de que modo se manifesta a dor moral nos acidentes do trabalho: “a) pecha de inválido; b) medo da morte prematura; c) receio do desemprego; d) mutilação”<sup>4</sup>.

Não se perca da memória a existência de um amplo *direito geral de personalidade* consubstanciado no art. 1º, III, da Carta da República, sendo

---

2 MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 157.

3 SWIECH, Maria Ângela Szpak. *Obrigações patronais quanto à segurança e saúde ocupacional*. Texto inédito distribuído aos alunos do VI Ciclo de Conferências de Direito do Trabalho, intitulado “Acidente e contrato de trabalho: dano moral e material”, promovido pela Academia Paranaense de Estudos Jurídicos, Curitiba, 19.09.2003, Auditório do Instituto Romeu Bacellar.

4 CAIRO Jr., José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. São Paulo: LTr, 2003, p. 97.

que no art. 5º, X, o constituinte apenas assinalou, de forma exemplificativa, que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis, assegurando à vítima o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Por certo que esses quatro valores não são taxativos, sendo devida a reparação por dano moral cada vez que a personalidade do trabalhador for violada em qualquer de suas singularidades.

Sobre a redação do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, Ingo Wolfgang Sarlet assim pontifica:

“A citada norma traduz o entendimento de que, para além do conceito formal de Constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo. Neste contexto, importa salientar que o rol do art. 5º, apesar de analítico, não tem cunho taxativo.”<sup>5</sup>

Nessa esteira, a Ministra Maria Cristina Peduzzi lembra que “ao se adotar o critério da interpretação ampla, o princípio da dignidade da pessoa humana compreenderia direitos fundamentais assegurados pelo art. 5º e seus incisos, da Constituição da República, como o direito à vida, à honra, à imagem e à personalidade”<sup>6</sup>. Logo, há uma harmônica imbricação dos valores arrolados no inciso X do art. 5º, com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

## 2 – CULPA ACIDENTÁRIA (E A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA)

Como é cediço, o Brasil é um dos recordistas mundiais em acidentes de trabalho<sup>7</sup>. Em flagrante paradoxo a esses dados, constata-se que o nosso país contém uma das legislações mais avançadas e pormenorizadas em matéria de saúde do trabalhador. Logo, é possível asseverar que o problema brasileiro

---

5 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 90/91.

6 PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade*. São Paulo: LTr, 2009, p. 18.

7 Conforme dados oficiais do Ministério da Previdência, em 2006 o Brasil teve 503.890 acidentes, sendo 403.264 acidentes típicos, 73.981 acidentes de trajeto e 26.645 doenças ocupacionais. Em 2007 tivemos um total de 659.523 acidentes e em 2008, 747.663 acidentes. É verdade que em 1975 o número total de acidentes chegou a 1.916.187, contudo nos últimos cinco anos verifica-se um aumento sensível superior a 40%. Registre-se que tais números levam em conta apenas os sinistros que sofreram notificações oficiais e as doenças em que o INSS concedeu benefício B-91. Vale dizer: os números estão subestimados.

não é legislativo, mas proveniente da cultura empresarial mercantil e imediatista que se nega a investir em prevenção de acidentes, tratando com total menoscabo a legislação infortunística.

Em verdade, conforme assinalou o Ministro Orozimbo Nonato em decisão histórica do STF, realizada em 1949, a lógica deve ser outra, qual seja, o empregador deve tratar a saúde de seus empregados com o mesmo zelo que costuma ter com a sua própria integridade física e psíquica:

“É dever do empregador zelar pela segurança, saúde e higiene de seus empregados com a diligência que costuma ter com a própria integridade física e psíquica.” (STF, RE 10.391M, Rel. Min. Orozimbo Nonato, DJ 18.8.1949, p. 2.484)

Com base na melhor doutrina sobre o tema<sup>8</sup>, é possível asseverar que a culpa patronal se caracteriza de duas formas:

a) Culpa por violação à norma legal; aqui se incluindo as normas da Constituição Federal, da CLT, dos instrumentos normativos da categoria e das NRs do Ministério do Trabalho e Emprego.

b) Culpa por violação ao dever geral de cautela; aqui se incluindo os deveres de prevenção e precaução.

A Carta Constitucional assegura a todo trabalhador o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho. Nesse sentido é a redação do art. 7º, XXII:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.”

Com esteio nesse dispositivo, o trabalhador tem o direito fundamental de trabalhar em ambiente hígido e salubre, com redução e prevenção dos riscos concernentes à atividade laborativa de modo a preservar a sua saúde e segurança física. Tal regramento tem como destinatário o empregador, contudo também vincula o legislador e o julgador<sup>9</sup>.

---

8 Nesse sentido menciona-se Sebastião Geraldo de Oliveira. *Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 150; e ainda Sérgio Cavalieri Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005, p. 65.

9 MACHADO, Sidnei. *O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa*. São Paulo: LTr, 2001, p. 88.

## DOCTRINA

Não se negue que dentre os chamados deveres anexos de conduta, existe o dever de proteção ao patrimônio físico, psicológico e moral do trabalhador. Nas palavras de José Cairo Júnior, tal dever “impõe ao empregador o dever de proporcionar segurança, higiene e saúde para os seus empregados, também denominada obrigação de custódia, dever de segurança ou cláusula de incolumidade”<sup>10</sup>.

Nos termos do art. 389 do Código Civil<sup>11</sup>, cada vez que o contratante descumprir uma de suas obrigações, responderá por perdas e danos. Tal regra aplica-se não apenas à obrigação patronal de remunerar, mas a todas as obrigações legais, coletivas e em especial aquelas que versam sobre a prevenção de acidentes e doenças ocupacionais (infelizmente).

Com outras palavras: o empregador tem a obrigação de zelar pela conservação da saúde de seus empregados, sendo que quanto maior for a exposição do empregado a riscos ambientais do trabalho, maior deverá ser o cuidado e a prevenção de acidentes.

“A lei incumbe o empregador de zelar pela integridade física dos seus empregados. Nesse sentido, o art. 157 da CLT determina às empresas: ‘I – cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho’. Assim também dispõe o § 1º do art. 19 da Lei nº 8.213/1991, depois de definir o acidente do trabalho: ‘A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador’. O risco do negócio é sempre do empregador; assim sendo, quanto mais perigosa a operação, quanto mais exposto a risco estiver o empregado, tanto mais cuidado se exige daquele quanto à prevenção de acidentes. Nesse diapasão, evidencia-se a culpa do empregador pelo infortúnio acontecido ao empregado, quando o primeiro não se desincumbe das determinações previstas pelos dispositivos legais sobreditos e, além disso, descumpre a NR 12, item 12.2.2, do Ministério do Trabalho e Emprego, ao não instalar dispositivo de segurança para o acionamento da máquina utilizada pelo empregado.” (TRT 3ª R., 2ª T., Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, DJ 18.08.2006)

Importa sublinhar que a configuração da culpa patronal, no campo dos acidentes do trabalho, ocorre em um plano objetivo. Vale dizer, não se está em

---

10 CAIRO Jr., José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. São Paulo: LTr, 2003, p. 69.

11 CC: “Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

jogo a conduta odiosa ou moralmente reprovável do sujeito (concepção subjetiva), mas o simples descumprimento de obrigações contratuais e legais (infortunistica) ou do dever de prevenção do acidente (concepção objetiva). Nesse sentido, Anderson Schreiber esclarece:

“O agente não é mais tido em culpa por ter agido de forma reprovável no sentido moral, mas simplesmente por ter deixado de empregar a diligência social média, ainda que por sua capacidade se encontre aquém deste patamar. Em outras palavras, o indivíduo pode ser considerado culpado ainda que ‘tenha feito o seu melhor para evitar o dano’.”<sup>12</sup>

Nos casos de doença ocupacional a culpa patronal também se caracteriza pelo descumprimento do dever de prevenção ou da violação de normas de higiene, medicina e segurança do trabalho:

“Provada a culpa do empregador pelas lesões por esforços repetitivos adquiridas por empregados, por haver violado diversos dispositivos legais sobre higiene e segurança do trabalho (sobrecarga laborativa abusiva pelas características do trabalho, falta de pausas no serviço repetitivo, uso de mobiliário e equipamentos anti-ergonômicos e falta de orientação quanto às posturas adequadas), cabe-lhe o dever de lhes prestar indenização por dano material e moral.” (2º TACSP – Ap. c/ Ver. 603.804-00/7 – 5ª C. Rel. Juiz Dyrceu Cintra, DOESP 17.08.2001)

O dever geral de cautela subdivide-se em prevenção e precaução. O primeiro encontra-se expresso em Norma Regulamentadora com força normativa. Trata-se da NR 01.7: “Cabe ao empregador: I – prevenir atos inseguros no desempenho do trabalho”. O segundo encontra-se consolidado e erigido no Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro, ECO-RIO 1992, Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento.

Interessante é a distinção doutrinária entre o *princípio da prevenção* e o *princípio da precaução*. No primeiro, previne-se porque há certeza do dano e conhecimento científico das consequências malélicas. No segundo princípio, o da precaução, previne-se porque não se sabe quais são as consequências

---

12 SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas de responsabilidade social* – Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 35. Em igual sentido leciona Massimo Cesare Bianca: “Il soggetto che tiene un comportamento non conforme ai canoni obiettivi della diligenza è in colpa anche se abbia fatto del suo meglio per evitare il danno, senza riuscirvi a causa della sua inettitudine personale (imperizia, mancanza del normale grado di intelligenza, età avanzata, ecc.) od econômica”. *Diritto Civile*. Milão: Dott. A. Giuffrè, v. 5. p. 157.

maléficas da substância ou do empreendimento<sup>13</sup>; assim por haver temerosa incerteza científica é que deve existir a cautela.

Ambos os princípios (prevenção e precaução) decorrem do dever geral de cautela que se espera do empregador quando se trata de saúde do trabalhador; um comportamento diligente que deve exceder aquele praticado pelo homem-médio, máxime porque a observância do cumprimento da legislação e do dever de prevenção constitui obrigações previstas em leis.

### 2.1 – *Graus de culpa*

Não se ignore que em relação ao tema “gradação de culpa”, temos: a) a culpa grave – caracterizada pela negligência grosseira; b) a culpa leve – aquela evitável por pessoa normalmente diligente (homem-médio); c) a culpa levíssima – aquela evitável apenas por pessoa excepcionalmente diligente.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, basta a culpa levíssima para responsabilizar o empregador pelo dano que deu causa:

“A caracterização da culpa prevista no art. 7º, XXVIII, da CF/1988, independe do grau com que esta se verifique. Em outras palavras, o empregador responde por ato omissivo ou comissivo, tenha ele concorrido com culpa grave, leve ou levíssima. No presente caso, a reclamada não promoveu o treinamento adequado e ainda permitiu que a máquina empregada na compactação do lixo, fosse utilizada de forma inadequada, o que certamente deu causa ao infortúnio experimentado pelo reclamante.” (TRT 8ª R., 4ª T., RO 1826-2005-010-8-00-2)

Observa-se que tanto a precaução quanto a prevenção de infortúnios no trabalho encerram valor jurídico muito maior que a mera reparação pecuniária do dano, vez que o respeito à dignidade do trabalhador pressupõe a preservação de sua saúde física, mental e emocional.

Com efeito, quando a empresa constitui sua atividade econômica e dela retira lucro com a participação direta do serviço prestado por seus empregados, passa também a ter o dever de assegurar a integral incolumidade física, moral e mental dos seus colaboradores partícipes<sup>14</sup>. Não se perca de vista a parêmia de quem detém o bônus, tem também o ônus (*ubi emolumentum, ibi onus*).

---

13 BELFORT, Fernando José Cunha. *Meio ambiente do trabalho* – Competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2003, p. 48.

14 SWIECH, Maria Ângela Szpak. *Obrigações patronais quanto à segurança e saúde ocupacional*. Texto inédito distribuído aos alunos do VI Ciclo de Conferências de Direito do Trabalho, intitulado “Acidente e contrato de trabalho: dano moral e material”, promovido pela Academia Paranaense de Estudos Jurídicos, Curitiba, 19.09.2003, Auditório do Instituto Romeu Bacellar, pág. s/n.

Sebastião Geraldo de Oliveira faz interessante observação acerca da conveniência estratégica dos empresários que devem observar a legislação a fim de evitar expressivas indenizações judiciais e até mesmo inquirar a imagem institucional da empresa:

“Enquanto a norma praticamente se limitava a conclamar o sentimento humanitário dos empresários, pouco resultado foi obtido; agora, quando o peso das indenizações assusta e até intimida, muitos estão procurando cumprir a lei, adotando políticas preventivas, nem sempre por convicção, mas até mesmo por conveniência estratégica. Gostando ou não do assunto, concordando ou discordando da amplitude da proteção, o certo é que o empresário contemporâneo, com vistas à sobrevivência econômica no século XXI, terá de levar em conta as normas a respeito da saúde no ambiente de trabalho e a proteção à integridade física e mental dos seus empregados.”<sup>15</sup>

O douto jurista mineiro escreveu esse texto em julho de 2005, poucos meses após a publicação da EC 45. Hoje, passado alguns anos em que a competência para julgar a ação acidentária deslocou-se da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho<sup>16</sup>, o que se verifica, infelizmente, é uma sensível diminuição dos valores fixados e arbitrados para a indenização acidentária. Boa parte dos juízes do trabalho vem demonstrando preocupação excessiva com os cofres da empresa em detrimento da fixação de uma indenização plena e legalmente devida ao acidentado.

A fim de ratificar essa inferência, basta comparar os valores indenizatórios até então fixados pela Justiça Comum Estadual com as indenizações pífias doravante estabelecidas por boa parcela do Judiciário Trabalhista. Assim, por exemplo, no caso de óbito decorrente de acidente do trabalho, o STJ vem deferindo indenização a título de dano moral em valor equivalente a 500 (quinhentos) salários-mínimos<sup>17</sup>, conforme se vê dos julgados abaixo:

---

15 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 2. ed. São Paulo: LTr, p. 202.

16 Esse deslocamento de competência jurisdicional ocorreu a partir da Emenda Constitucional nº 45 em vigor a partir de 1º de janeiro de 2005, mormente pela aplicação do art. 114, VI, da CF.

17 Registre-se que às vezes o valor chega a ser superior a 500 SM, conforme se vê da seguinte ementa do STJ: “(...) 13. No dano moral por morte, a dor dos pais e filhos é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito”, pois seria absurdo ao Direito exigir das vítimas a prova do óbvio. “(...) 15. Em entendimento conciliatório e de forma a refletir a jurisprudência firmada nesta Corte, o patamar indenizatório fixado pelas Instâncias Ordinárias, na espécie, merece ser reduzido para 600 (seiscentos) salários-mínimos, equivalentes a R\$ 228.000,00 (duzentos e vinte e oito mil reais). 16. Ressalva do ponto de vista do Relator para quem, considerando a situação específica dos autos, está caracterizada a especial gravidade das consequências causadas em uma criança de tenra idade (3 anos),

“Dano moral devido como compensação pela dor da perda de filho menor de idade, no equivalente a 500 (quinhentos) salários-mínimos, condizente com a gravidade do dano. Precedentes.” (STJ; REsp 731.527; Proc. 2005/0038003-3; SP; 4ª T.; Rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior; DJE 17.08.2009)

“Dano moral. Morte de esposa e mãe. Deferimento de indenização equivalente a 500 salários-mínimos, a ser repartida igualmente entre os beneficiários. Recurso conhecido em parte pela divergência e provido parcialmente.” (STJ; REsp 163.484; RJ; 4ª. T.; Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior; DJU 13.10.1998; pág. 00125)

Enquanto isso, alguns pretórios trabalhistas vêm deferindo valores bem aquém a título de dano moral decorrente de morte em acidente do trabalho.

Ainda assim é possível vislumbrar três vantagens para a vítima do acidente em razão desse deslocamento da competência para a Justiça do Trabalho: a especialidade desse ramo do Judiciário, a celeridade do trâmite<sup>18</sup> e a dispensa de pagamento antecipado das custas processuais<sup>19</sup>.

Não se ignore que essa postura de condescendência de boa parcela da judicatura desestimula a empresa ao cumprimento rigoroso da legislação infortunística, por já saber, de antemão, que o valor da condenação judicial será mitigado. Tal fato, ainda que por via oblíqua, acaba fomentando os dados estatísticos acidentários que coloca o Brasil como detentor do infausto título de recordista mundial.

Sobre o tema, Carlos Pianovski Ruzyk bem acentua:

“A fixação do *quantum* indenizatório é um dos momentos em que a responsabilidade civil pode atuar como instrumento para efetivação

---

que se viu injustamente privada de crescer ao lado da companhia, cuidado, carinho e orientação de ambos os pais, de modo que se apresenta adequado e razoável o patamar indenizatório fixado pelo Juízo Sentenciante e mantido pelo Tribunal local – 2.000 (dois mil) salários-mínimos –, não havendo exorbitância apta a justificar a intervenção do STJ, já que a família é a ‘base da sociedade’ e deve merecer especial proteção do Estado”. (STJ; REsp 866.447; Proc. 2006/0139201-2; RS; 2ª. T.; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 11.11.2009).

18 No cível o juiz sequer designa data para prolação da sentença (o que é um acinte ao princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º. LXXVIII, da CF).

19 Haverá gratuidade das custas sempre que o Reclamante obtiver êxito na Ação Trabalhista. Em sendo improcedente a ação, com a rejeição *in totum* dos pedidos, o Autor será condenado ao pagamento das custas processuais, após o trânsito em julgado da decisão, na forma do art. 789, II, da CLT.

do princípio da dignidade humana, na hipótese de dano à dignidade da pessoa produzido por conta do exercício de atividade econômica.

Todo e qualquer benefício econômico que o agente tenha obtido com a produção do dano, seja pelo fato de não expender recursos para preveni-lo (ato omissivo), seja por ter sofrido um efetivo acréscimo patrimonial pelo exercício da atividade danosa (ato comissivo), deve ser acrescido ao cômputo da indenização.<sup>20</sup>

Tal problema é muito mais uma questão de consciência e postura do que propriamente de legislação anacrônica. Até porque, conforme já disse anteriormente, a infortunística brasileira é uma das mais avançadas do mundo.

Nessa esteira invoque-se a disposição do § 1º do art. 19 da Lei nº 8.213/1991: “A Empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador”.

Em igual sentido, mencionem-se os arts. 162 e 166, todos da CLT, os quais estabelecem a obrigatoriedade da adoção de medidas que visam à prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho. Sobre o tema, transcreva-se a seguinte ementa elucidativa:

“O empregador que não adota medidas adequadas para a prevenção de acidentes do trabalho, deixando de instruir os empregados acerca das normas de higiene, saúde e segurança no trabalho, além de não lhes fornecer equipamentos de segurança individual adequados ao risco da atividade, incorre na violação aos arts. 157, inciso II, 162 e 166 da CLT. O descumprimento da conduta legalmente prescrita já é a confirmação da negligência do empregador, caracterizando a culpa contra a legalidade.” (TRT 3ª R., 2ª T., Rel. Sebastião Geraldo de Oliveira, Proc. 01465-2005-048-03-00-4-RO, DJMG 18.08.2006)

Não há dúvidas de que a inobservância de tais obrigações de normas cogentes da CLT caracteriza a culpa patronal capaz de responsabilizar o empregador. Além dessas, registre-se a existência das chamadas Normas Regulamentadoras (NRs), as quais devem ser observadas por todos os empregadores.

---

20 RUIZIK, Carlos Eduardo Pianovski. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: *Diálogos sobre Direito Civil – Construindo a racionalidade contemporânea*. RAMOS, Carmem Lucia Silveira et alli (Orgs.). Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 142.

2.2 – *A força das Normas Regulamentadoras (NR do MTE)*

A CLT contém disposições expressas no sentido de que o Ministério do Trabalho e Emprego detém competência para estabelecer normas pertinentes à prevenção de acidentes e doenças ocupacionais.

“Art. 155. Incumbe ao órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho:

I – estabelecer, nos limites de sua competência, normas sobre a aplicação dos preceitos deste Capítulo, especialmente os referidos no art. 200.”

“Art. 200. Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre:

I – medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos.”

Não se ignore que tais dispositivos mantêm fina sintonia com o já mencionado art. 7º, XXII, da Constituição Federal.

Nessa esteira axiológica não resta dúvidas de que a Carta Constitucional de 1988 recepcionou a Portaria nº 3.214/1978 do MTE (Ministério do Trabalho e Emprego) e suas inúmeras Normas Regulamentares (NRs) de observância obrigatória a todos os empregadores:

“NR 01.1. As Normas Regulamentadoras – NR, relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos de administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos poderes legislativo e judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.”

Ao julgador cabe efetivar estas regras de prevenção, seja para contribuir para a redução dos altos índices de acidentes e doenças do trabalho, seja para prestigiar a interpretação sistêmica e conforme à Constituição Federal.

Não se duvide da força normativa dessas NRs, pelo simples fato delas serem Portarias do MTE e, portanto, meros atos regulamentares do Poder Executivo. De uma adequada interpretação do sistema jurídico, verifica-se que tanto a lei (art. 200 da CLT) quanto a Constituição Federal (art. 7º, XXII) inspiram, referendam e impulsionam as aludidas NRs, conferindo-lhes indubitável e autêntica normatividade.

Exemplo de sua plena aplicabilidade ocorre nos enquadramentos dos pedidos de insalubridade e de periculosidade nos termos da NR 15 e NR 16, respectivamente. Ora, durante décadas a Justiça do Trabalho vem aplicando com acerto as Normas Regulamentadoras e nunca ninguém obteve êxito na alegação de “ilegalidade” ou “ausência de força normativa”. O próprio STF já pacificou este entendimento ao editar a Súmula nº 194: “É competente o MTE para especificações das atividades insalubres”.

Nesse mesmo diapasão, o tema ganha destaque na caracterização da chamada “culpa acidentária”, a qual resta configurada cada vez que o empregador descumprir uma das disposições da infortunística, incluindo-se as Normas Regulamentares do MTE:

“INDENIZAÇÃO POR DANO ACIDENTÁRIO. CULPA. CONFIGURAÇÃO. A Constituição assegura aos trabalhadores a ‘redução dos riscos inerentes ao trabalho por normas de saúde, higiene e segurança’ (art. 7º, XXII). *As Normas Regulamentares traçam as medidas mínimas de proteção individuais e coletivas que devem ser observadas pelo empregador* para, quando menos, atenuar os riscos aos quais se expõem para que se atinjam os fins colimados pela empresa. Sendo assim, se as normas são descumpridas, revela-se a culpa em potencial que se qualifica quando o dano físico é revelado, como no caso presente. De tal modo, por força da regra do art. 159 do Código Civil, deve o empregador reparar o dano sofrido pelo empregado, ao qual culposamente deu causa.” (TRT 2ª R., 20010153017/01, 8ª T., Ac. 20020279960, Rev. Maria Luíza Freitas, DJSP 14.05.2002)

O art. 154 da CLT preceitua que a observância das disposições sobre medicina e segurança do trabalho, previstas na Consolidação, “não desobriga as empresas do cumprimento de *outras disposições*” relativas à matéria. Como se vê, a sua abrangência é ampla e atinge qualquer tipo de norma cujo conteúdo verse sobre segurança e saúde. Logo, cabe ao empregador obedecer toda e qualquer norma a respeito, seja ela prevista em lei, tratados internacionais, instrumento normativo da categoria ou portarias ministeriais.

Em alguns casos, a Norma Regulamentadora constitui fundamento legal até mesmo para deferir pedido de horas extras e intervalos especiais, conforme se infere da aplicação da NR 17, que ao tratar da ergonomia instituiu importante obrigação ao empregador quanto à redução dos riscos ocupacionais, como, por exemplo, aqueles inerentes ao processamento eletrônico de dados

(digitação), disposta na alínea *c* de seu item 17.6.4<sup>21</sup> ou mesmo no caso do Anexo II<sup>22</sup> referente ao trabalho em teleatendimento e *telemarketing*.

As NRs do MTE detêm força normativa e estão em perfeita harmonia com a ordem jurídica. Trata-se da chamada “competência normativa secundária” ou “delegação normativa”, traduzida nas palavras do jurista paranaense Marçal Justen Filho como “o poder atribuído constitucionalmente ao Legislativo de transferir ao Executivo a competência para editar normas complementares àquelas derivadas da fonte legislativa”<sup>23</sup>.

Nesse contexto impende lembrar ser da competência privativa da União legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I, da CF). Com efeito, considerando que a delegação normativa para estabelecer disposição complementar às normas de prevenção em acidentes encontra-se expressamente prevista em norma federal (art. 200, I, da CLT), tem-se que as NRs encontram-se revestidas de perfeita normatividade, máxime porque prestigiam o Princípio da Unidade da Constituição.

Neste sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 345, editada pela SBDI-I do TST, em situação análoga:

“A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial (Portarias do Ministério do Trabalho ns. 3.393, de 17.12.1987, e 518, de 07.04.2003), ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, *caput* e inciso VI, da CLT. No período de 12.12.2002 a 06.04.2003, enquanto vigeu a Portaria nº 496 do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao adicional de insalubridade.”

---

21 “17.6.4. Nas atividades de processamento eletrônico de dados deve-se, salvo o disposto em convenções e acordos coletivos de trabalho, observar o seguinte: (...) c) *O tempo efetivo de trabalho de entrada de dados não deve exceder o limite máximo de 5 (cinco) horas*, sendo que no período de tempo restante da jornada, o trabalhador poderá exercer outras atividades, observado o disposto no art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, *desde que não exijam movimentos repetitivos, nem esforço visual*.”

22 “Item 5.3. O tempo de trabalho em efetiva atividade de teleatendimento/*telemarketing* é de, no máximo, 06 (seis) horas diárias, nele incluídas as pausas, sem prejuízo da remuneração. (...) Item 5.4. Para prevenir sobrecarga psíquica, muscular estática de pescoço, ombros, dorso e membros superiores, as empresas devem permitir a fruição de pausas de descanso e intervalos para repouso e alimentação aos trabalhadores. 5.4.1. As pausas deverão ser concedidas: a) fora do posto de trabalho; b) em 02 (dois) períodos de 10 (dez) minutos contínuos; c) após os primeiros e antes dos últimos 60 (sessenta) minutos de trabalho em atividade de teleatendimento/*telemarketing*.”

23 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 169. Em igual sentido: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 171.

A fim de não pairar qualquer dúvida cabe lembrar que o STF já examinou este tema quando da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1347-5, interposta pela CNT – Confederação Nacional de Transportes, incidente sobre os Atos que reformularam as NR 7 (PCMSO) e NR 9 (PPRA) previstas na Portaria nº 3.214/1978. Além de não conhecer da aludida ADI-MC nº 1347-5, o STF, em sua composição plena, fez questão de registrar que “a preservação da saúde da classe trabalhadora constitui um dos graves encargos de que as empresas privadas são depositárias”, nos termos do que dispõe o art. 1º, IV, da Constituição Federal.

### *2.3 – Atividades de risco (e a responsabilidade objetiva)*

Quando o acidente de trabalho decorrer do descumprimento de dever patronal atinente às normas de saúde, medicina e higiene do trabalho, o empregado terá direito à indenização respectiva, nos termos do art. 7º, XXVIII, da Constituição, que dispõe:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.”

O esteio legal da indenização devida ao empregado encontra-se na Constituição Federal junto com os demais direitos trabalhistas arrolados no art. 7º. De forma supletiva, a reparação civil acidentária se ampara no 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.”

Observa-se que enquanto a Constituição Federal condiciona o recebimento da indenização à comprovação de dolo ou culpa, o parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil prevê situação em que a obrigação de reparar o dano independe de culpa do agente.

Nem se diga, contudo, que o parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil é inconstitucional por suposta afronta à parte final do art. 7º, XXVIII, da

Constituição Federal. A melhor exegese sistêmica da ordem constitucional garante legitimidade ao parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, vez que o *caput* do art. 7º da Constituição Federal assegura um rol de *direitos mínimos* sem prejuízo de outros que visam melhor condição social do trabalhador.

De um simples exercício hermenêutico já se conclui que as disposições do referido art. 7º da CF deverão ser vistas como um *minus* de proteção ao trabalhador e nunca como diques ou limitações de direitos sociais. Foi exatamente isso que declarou o STF, em julgamento que teve como Relator o Ministro Joaquim Barbosa, quando apreciou a ADI nº 639/DF<sup>24</sup>. Do seu voto constou que “o acidente de trabalho é regulado, em última análise, para assegurar a dignidade do trabalhador no momento em que não possui capacidade efetiva de trabalho (e que) o rol de garantias do art. 7º da CF *não esgota a proteção aos direitos sociais*”.

Recentemente, a Subseção I, Especializada em Dissídios Individuais, do Colendo TST, sinalizou com acerto para a admissão da responsabilidade objetiva:

“No caso em exame, o empregado foi vitimado enquanto trabalhava como vigilante para a reclamada, por disparos de arma de fogo, vindo a falecer no local de trabalho. Remanesce, portanto, a responsabilidade objetiva, em face do risco sobre o qual o empregado realizou suas funções, adotando a teoria do risco profissional com o fim de preservar valores sociais e constitucionais fundamentais para as relações jurídicas, em especial a dignidade da pessoa humana. Recurso de embargos conhecido e desprovido.” (TST, Processo E-RR-1538/2006-009-12-00.7, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 13.02.2009)

Em igual sentido a I Jornada de Direito do Trabalho promovida pela Anamatra e com o apoio do TST<sup>25</sup> aprovou e editou o seguinte verbete:

“Enunciado nº 37: (...) Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição

---

24 Julgado em 2 de junho de 2005.

25 O evento foi realizado nos dias 21 a 23 de novembro de 2007 na sede do TST e com a participação ativa de boa parcela de ministros e magistrados do Brasil inteiro. Da mesma forma houve ativa representação dos advogados e procuradores do trabalho. Pessoalmente, tive a honra de compor o grupo de juristas convidados para atuar como moderador na IV Comissão que versou sobre “Responsabilidade Civil do Empregador”, coordenada pelo Min. João Oreste Dalazen.

da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu *caput* garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.”

Ademais, se é certo que no regime da responsabilidade subjetiva a indenização acidentária está condicionada a comprovação da culpa do empregador, não se pode negar que a regra do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil encerra cláusula geral de responsabilidade objetiva e que, portanto, prescinde da apuração de culpa patronal.

Tal dispositivo contempla a teoria do risco criado, a qual atinge todos os casos em que a atividade empresarial normalmente desenvolvida implicar, por sua própria natureza, riscos aos seus empregados. São situações especiais que refogem à regra geral de responsabilidade subjetiva e, portanto, justificam o enquadramento na responsabilidade objetiva.

Sob o viés constitucional, que coloca a pessoa humana em posição proeminente, não parece razoável que o trabalhador seja vítima de agressões em seu ambiente do trabalho, ainda que causadas sem intenção ou culpa patronal. A opção do legislador pela proteção da vítima em detrimento do agente faz parte de um sentimento geral de consciência da nossa coletividade em presumir que a vítima sofreu injustamente o dano e por isso merece ser reparada<sup>26</sup>.

Em verdade, o novel Códex acabou por incorporar a tendência jurisprudencial da teoria do risco criado, confirmando a lição de Josserand de que “a história da responsabilidade civil é a história da jurisprudência”<sup>27</sup>.

“1. É responsável aquele que causa dano a terceiro no exercício de atividade perigosa, sem culpa da vítima. 2. Ultimamente vem conquistando espaço o princípio que se assenta na teoria do risco, ou do exercício de atividade perigosa, daí há de se entender que aquele que desenvolve tal atividade responderá pelo dano causado.” (STJ, REsp 185.659/SP, Rel. Min. Nilson Chaves, DJU 18.09.2000, p. 126)

Na prática, a configuração de “atividade normal de risco” aludida no parágrafo único do art. 927 do Código Civil se dá por uma técnica que pode ser alcunhada de “método comparativo setorial”.

---

26 MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 157.

27 JOSSERAND, Louis. *Evolução da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Revista Forense, v. 68, junho, 1961, p. 548-559.

## DOCTRINA

Com efeito, é possível asseverar que determinado acidente em determinado ramo de atividade empresarial encontra-se, estaticamente, abaixo ou acima da média. Assim, por exemplo, a queimadura é um tipo de acidente raro na estatística do setor da construção civil, contudo o traumatismo craniano decorrente de queda livre é um acidente comum e bem acima da média em relação aos demais ramos de atividade. Ainda, a contração de doença pulmonar é rara no setor bancário, contudo a LER (Lesão por Esforço Repetitivo) constitui moléstia amiúde aos bancários.

Reforçando o silogismo que embasa a nossa tese, Cléber Lúcio de Almeida assinala:

“Diz-se *responsabilidade objetiva especial* porque vincula aos *riscos típicos* da atividade do empregador. Note-se que não se trata do risco relacionado à atividade preponderante do empregador, mas do risco de cada setor de sua atividade total (assim, em estabelecimento bancário, por exemplo, considera-se risco típico em membros superiores dos caixas digitadores).”<sup>28</sup>

Destarte, constatada a atividade de risco exercida pelo autor, não há como eximir a empresa da responsabilidade pela indenização do dano, conforme já decidiu, acertadamente, a 6ª Turma do TST:

“Se existe nexo de causalidade entre a atividade de risco e o efetivo dano, o empregador deve responder pelos prejuízos causados à saúde do empregado, tendo em vista que a sua própria atividade econômica já implica situação de risco para o trabalhador. Assim, constatada a atividade de risco exercida pelo autor, não há como se eliminar a responsabilidade do empregador, pois a atividade por ele desenvolvida causou dano ao empregado, que lhe emprestou a força de trabalho.” (TST, 6ª T., RR 155/2003-045-03-00.1, Aloysio Veiga, DJ 08.06.2007)

Logo, é possível concluir que toda espécie de sinistro, ocorrido em determinado setor empresarial, que se encontra dentro de faixa estatística acima da média na tabela de notificações acidentárias do INSS, será considerada como decorrente de “atividade normal de risco”, de que trata o parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Assim, o empregado acidentado deverá demonstrar que o tipo de acidente de que foi vítima é comum naquele ramo de atividade da empregadora; para tanto poderá carrear aos autos a respectiva tabela comparativa do INSS.

---

28 ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Responsabilidade civil do empregador e acidente do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 69.

## DOCTRINA

Em sede judicial, caberá ao reclamante requerer seja oficiado o INSS para que informe os dados das notificações acidentárias. Pode acontecer da própria empresa, no caso “o reclamado”, ter interesse em carrear aludida tabela de notificações acidentárias a fim de demonstrar o inverso, ou seja, que aquele tipo de acidente naquele ramo de atividade empresarial, traduziu-se em mera fatalidade e, portanto, fora da chamada *atividade normal de risco*.

Nessa esteira, registre-se a edição da Lei nº 11.430 (DOU 26.12.2006), que introduziu o art. 21-A na Lei nº 8.213/1991, determinando que a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária quando constatar NTEP (Nexo Técnico Epidemiológico) entre o trabalho e o agravo.

Vale dizer: para fins de concessão de benefícios ligados à incapacidade (auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez) presumir-se-á configurada a natureza ocupacional da doença (equiparada a acidente de trabalho) cada vez que a patologia elencada na CID (Classificação Internacional de Doenças) encontrar-se relacionada com a atividade da empresa (CNAE – Classificação Nacional de Atividade Econômica)<sup>29</sup>.

Aludido NTEP pautado em estatísticas epidemiológicas constitui eficaz critério de enquadramento da atividade como sendo “normal de risco” para efeitos de caracterização de doenças ocupacionais.

### 3 – NEXO CAUSAL E AS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE

O terceiro elemento da responsabilidade civil é o nexo causal. Nos termos do art. 403 do Código Civil, nem todas as causas têm relevância jurídica para caracterizar o nexo, mas apenas aquelas que forem as mais diretas e determinantes. Com efeito, no terreno acidentário, o nexo causal traduz-se na relação de causalidade entre o dano e o ato culposo do empregador. Com outras palavras: o dano do trabalhador, material ou moral, há que ter como fator determinante a execução regular ou irregular do contrato de trabalho.

“É necessário existir entre o ato ilícito e o dano relação de causa e efeito, ou seja, que a lesão seja resultado desse ato, ‘sem o que a responsabilidade não ocorrerá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado nexo causal’. Na verdade, o nexo causal ‘é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É por meio dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano, ou, em outras palavras,

---

29 Nesse sentido é o art. 2º, § 3º, da IN INSS/PRES nº 16, DOU 28.03.2007.

se o dano causado teve origem naquela conduta do agente' (*Comentários ao Novo Código Civil*, Forense, coordenado por Sálvio de Figueiredo Teixeira, v. XIII, Carlos Alberto M. Direito e Sérgio Cavalieri, 2004, p. 77-78)." (TRT 2ª R.; RO 02090-2004-463-02-00-0; Ac. 2008/0831090; 12ª T.; Rel. Benedito Valentini; DOESP 03.10.2008; p. 195)

Nos casos especiais de responsabilidade civil objetiva, o nexo causal se configura pela relação etiológica entre o dano da vítima e a atividade empresarial de risco. Assim, não basta ao empregado provar que a empresa contém setores de risco, mas que o dano emergiu em uma dessas áreas especiais. Por exemplo: um empregado que foi vítima de uma explosão no trabalho terá que provar a culpa patronal (responsabilidade subjetiva) ou que o sinistro estava dentro da área de risco previsível (responsabilidade objetiva).

A partir da legislação civil, a doutrina sistematizou as chamadas excludentes da responsabilidade civil. São elas:

- a) cláusula de não indenizar;
- b) força maior;
- c) fato de terceiro;
- d) culpa exclusiva da vítima.

Com exceção da cláusula de não indenizar (mais próxima do conceito de renúncia ao direito), a caracterização de uma dessas excludentes afasta o nexo causal ente o dano e o ato culposo do empregador ou mesmo entre o dano e a atividade especial de risco.

Quanto à *cláusula de não indenizar*, Silvio Venosa a conceitua como aquela pela qual "uma das partes contratantes declara que não será responsável por danos emergentes do contrato, seu inadimplemento total ou parcial". Essa cláusula colima modificar o sistema de risco no contrato, transferindo-o contratualmente para a vítima<sup>30</sup>.

Não se negue que qualquer inserção de regra contratual que tente eximir o empregador da sua obrigação de indenizar o dano infligido ao empregado será declarada nula de pleno direito, seja porque ofende a previsão expressa do art. 7º, XXVIII, da CF, seja porque os direitos trabalhistas são irrenunciáveis. Aplica-se aqui a regra do art. 444 da CLT que confere liberdade às partes para fixar o conteúdo contratual "em tudo que não contravenha às disposições de

---

30 VENOSA, Silvio S. *Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 58-59.

proteção ao trabalho, os contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

Quanto aos denominados *casos fortuitos* ou de *força maior*, urge observar que são institutos afins e que produzem exatamente os mesmos efeitos. Por tal motivo, a sua distinção é despicienda. Ademais, a doutrina não é uníssona na delimitação dos conceitos<sup>31</sup>.

Ao nosso crivo, a força maior está relacionada com um evento da natureza; conhecido, contudo inevitável. São exemplos a inundação, o terremoto, o raio de chuva, etc. No caso fortuito o evento decorre de uma fatalidade imprevisível, como, por exemplo, uma queda traumática ou um assalto<sup>32</sup>.

Na esfera do direito comum tanto o caso fortuito quanto a força maior excluem o direito de indenização e a configuração de tais institutos ocorre pela inevitabilidade do evento. Muitas vezes o episódio é até previsível, v.g. *enchente*, mas é inevitável ou impossível de impedir, incorrendo no que dispõe o art. 393, parágrafo único, do Código Civil:

“Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

Nessa direção vem se posicionando boa parte da jurisprudência trabalhista:

“A queda de árvore decorrente de forte chuva de verão denota a imprevisibilidade característica do caso fortuito de forma a quebrar o nexo de causalidade entre o fato e o resultado havidos, e, por via de arrastamento, apresenta-se como excludente de responsabilidade do dever de indenizar.” (TRT 23ª R., RO 00228.2005.066.23.00-9, Paulo Brescovici, DJMT 02.02.2006, p. 26)

---

31 Silvio Venosa observa não existir interesse prático na distinção dos conceitos, inclusive pelo fato de o Código Civil não tê-lo feito (art. 393 da CC/02 e art. 1.058 do CC/16). In: *Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 254.

32 Sobre o tema, Agostinho Alvim observa: “A distinção que modernamente a doutrina vem estabelecendo, aquela que tem efeitos práticos e que já vai se introduzindo em algumas leis, é a que vê no caso fortuito um impedimento relacionado com a pessoa do devedor ou com a sua empresa, enquanto que a força maior é um acontecimento externo”. ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 330.

Ocorre que na esfera do Direito do Trabalho, em face do seu conteúdo tutelar e mais social do que os contratos civilistas, o dano do empregado ocorrido no ambiente do trabalho, ainda que decorrente de força maior ou caso fortuito não exime, por completo, o empregador. Assim, ao nosso crivo, por aplicação analógica dos arts. 501 e 502, II, da CLT<sup>33</sup>, a indenização deverá ser fixada pela metade.

Observe-se que essa solução é consentânea com a tendência do novo Código Civil, quando em seus arts. 944 e 945 autorizam a redução da indenização conforme o grau de culpa do agente. É exatamente o fundamento da nossa tese que parte de um juízo de ponderação por parte do julgador, ou seja, se de um lado o empregador não concorreu para o dano motivado por um evento inevitável e imprevisível, de outro lado está o empregado que foi vítima de um dano manifestado durante a execução do contrato de trabalho e que merece ser reparado, máxime porque o empregador quando decide explorar alguma atividade econômica assume os riscos dela decorrentes, nos termos do art. 2º da CLT.

Com efeito, diante desse conflito axiológico, aplica-se o princípio da proporcionalidade, reduzindo-se pela metade a indenização a ser paga pelo agente-empregador, conforme já havia previsto o legislador trabalhista em situação similar envolvendo rescisão do contrato por força maior, *ex vi* do art. 502 da CLT.

Reforça essa tese de ponderação a diretriz hermenêutica prevista no parágrafo único do art. 8º da CLT, quando estabelece que o direito comum (*in casu* a regra do art. 393 do Código Civil), será “fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”. Ora, um dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho é justamente o de tutelar o trabalho e o trabalhador. Logo, entre a aplicação supletiva do art. 393 do Código Civil e a aplicação analógica do art. 502 da CLT, parece-nos que a segunda é a que encerra maior sintonia com os princípios fundamentais do Jus Laboral.

Quanto ao *fato de terceiro*, é importante explicar que a sua caracterização se dará quando o agente causador exclusivo do dano seja um terceiro diverso

---

33 CLT: “Art. 501. Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente. § 1º A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior (...). Art. 502. Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte: (...) II – não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa (...)”.

## DOCTRINA

das pessoas do contratante e do contratado. Não se considera terceiro para fins de excludente da responsabilidade os prepostos do empregador ou mesmo os prestadores terceirizados.

Nesse sentido é oportuno transcrever a regra do art. 932, III, do Código Civil:

“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.”

Como se vê da norma legal, o empregador responde pelos atos praticados por seus empregados e prepostos no exercício do trabalho que lhes incumbir. É a chamada responsabilidade civil por fato de terceiro.

Da mesma forma a NR 4 do Ministério do Trabalho e Emprego diz claramente que a tomadora deve estender seus serviços de segurança aos empregados da prestadora de serviços.

Há ocasiões em que o terceiro culpado não pode ser identificado, v.g. quando o acidente é provocado pelo fogo de um balão de São João soltado por terceiro e que ao cair no pátio do estabelecimento causa danos físicos (queimadura) ao empregado da fábrica que lá se encontrava trabalhando. Quando ocorre esse tipo de infortúnio, anota Aguiar Dias, “não há fato de terceiro, mas caso fortuito ou de força maior”, recordando-se “que é muito difícil e delicado precisar a diferença entre o fato de terceiro e o produzido pelas forças naturais”<sup>34</sup>.

Uma questão prática bem esclarece o que vem a ser o *fato de terceiro* como excludente da responsabilidade civil. Trata-se do dano decorrente de roubo a mão armada durante a execução do contrato de trabalho. Diante dessa situação cabe a indagação: o empregador terá que indenizar o dano material e moral sofrido pelo empregado em assalto ocorrido na empresa?

Essa questão é instigante e a sua resposta carece da investigação das circunstâncias em que ocorreu o assalto. Assim, via de regra, o empregador não assume qualquer responsabilidade pelo dano daí decorrente, vez que a segurança pública é dever do Estado nos termos do art. 144 da Constituição Federal:

---

34 DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1954, v. II, p. 665.

## DOCTRINA

“A segurança pública é dever do Estado, exercida para preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, não cabendo ao cidadão comum ou às empresas a execução de atividades de defesa civil (art. 144, CF/1988). Por isso, o falecimento de funcionário alvejado por disparo de arma de fogo, em assalto durante a jornada de trabalho e no exercício de sua atividade profissional, não caracteriza a culpa da empregadora, seja pela inexistência de dever legal, seja porque o evento era totalmente imprevisível e inevitável.” (SP, STACivSP, 7ª Câmara, Apelação com revisão 563.884-00/9, Willian Campos, j. 22.02.2000)

Contudo, se ficar demonstrado que as vítimas dos disparos ocorridos no assalto sofreram danos por culpa concorrente da empresa, a responsabilidade recairá sobre ela. A título de exemplo, mencione-se o caso em que a ação do assaltante foi deflagrada por ato temerário do preposto da empresa:

“Os danos resultantes dos ferimentos produzidos por arma de fogo, embora resultem de ato de terceiro (assaltante), serão reparados pelo empregador quando comprovado que a ação do meliante foi *deflagrada pelo ato impensado de um preposto da empresa*, o qual emitiu gritos durante a ação criminosa, em resposta aos quais foram efetuados os disparos. A responsabilidade atribuída ao empregador conta com o respaldo do art. 932, III, do Código Civil.” (TRT 3ª R., RO 00665-2006-131-03-00-7, 7ª T., Relª Wilmeia da Costa Benevides, DJ 17.05.2007)

Ainda, caso o empregador seja uma instituição financeira que movimente dinheiro, a responsabilidade pelos danos decorrentes do roubo recairá sempre sobre a empresa por força de expressa disposição legal prevista na Lei nº 7.102/1983:

“Por estar a instituição financeira obrigada por lei (Lei nº 7.102/1983) a tomar todas as cautelas necessárias a assegurar a incolumidade dos cidadãos, inclusive seus funcionários diretos e terceirizados, não pode alegar força maior, por ser o roubo previsível na atividade bancária.” (SP, STACivSP, 7ª Câmara, Apelação com revisão 666.188-00/2, Rel. Paulo Ayrosa, j. 13.04.2004)

A última excludente da responsabilidade civil é a *culpa exclusiva da vítima*. Assim, caso o dano acidentário tenha sido causado exclusivamente por culpa do empregado, máxime quando a empresa observou *in totum* as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as NRs do MTE, tendo se comportado de forma prudente na prevenção do dano, neste caso ela (empregadora) estará alijada de qualquer indenização:

## DOCTRINA

“Comprovada nos autos a entrega e fiscalização do uso de equipamentos individuais de segurança, bem como o fato do autor estar embriagado no momento do acidente, não há que se falar em responsabilidade do empregador. O acidente de trabalho ocorreu por exclusiva culpa do empregado, não fazendo jus à indenização postulada.” (TRT-PR-99513-2006-661-09-00-3-ACO-15828-2006, 4ª T., Rel. Sergio Murilo Rodrigues Lemos, DJPR 30.05.2006)<sup>35</sup>

Sebastião Geraldo de Oliveira traz conceito preciso do que vem a ser a *culpa exclusiva da vítima*, dizendo ser aquela em que “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”<sup>36</sup>.

Deveras, havendo culpa exclusiva da vítima faltará onexo etiológico capaz de responsabilizar o empregador. É por tal razão que também nos casos de responsabilidade objetiva a caracterização de culpa exclusiva da vítima isenta o empregador do pagamento da indenização, vez que nessa hipótese faltará a ligação causal entre o dano e a execução normal do trabalho.

“A perda prematura de uma vida reveste-se de inegável gravidade – contudo, a pretensão almejada deve manter estrita observância aos requisitos da responsabilidade civil – caracterizada a culpa exclusiva da vítima e quebrado onexo causal entre a conduta do empregador ou a prestação de serviços e o infortúnio, não é possível conceder qualquer valor a título de compensação pelo dano moral sofrido.” (TRT 21ª R., RO 00298-2005-006-21-00-4, (57.490), Rel. José Vasconcelos da Rocha, DJRN 07.12.2005)

Geralmente, nos casos de atividade normal de risco, é pouco provável que o acidente ocorra por culpa exclusiva da vítima. O que sói acontecer é o sinistro resultar da culpa concorrente da vítima com as condições inseguras ou de risco verificadas no ambiente de trabalho.

Não se ignore a distinção entre culpa exclusiva da vítima e culpa concorrente. Esta, ao contrário daquela, não exclui a indenização, mas apenas

---

35 Em igual sentido, registre a seguinte ementa: “Se o obreiro exerce a função de ordenhador e, sem a autorização de empregador, assume a direção de um trator, sem nenhum motivo relacionado com o labor, vindo a falecer em desastre na estrada, este fato não configura acidente do trabalho”. (São Paulo, STACivSP, 3ª Câmara, Apelação sem revisão n. 424.872-00/6, Rel. Juiz Gomes Varjão, j. 07.03.1995, Revista dos Tribunais, v. 723, p. 400, jan. 1996).

36 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. São Paulo: LTr, 2005, p. 146.

autoriza a sua redução proporcional, conforme dispõe o art. 945 do CC, *in verbis*: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade da culpa em confronto com a do autor do dano”.

Registre-se que a culpa concorrente não implica, necessariamente, redução da indenização pela metade. O correto é o julgador adotar o princípio da proporcionalidade, fixando a indenização de acordo com a parcela de culpa de cada parte.

“Malgrado o acidente que decepou dedos da mão do empregado tenha ocorrido no ambiente de trabalho e no atendimento de ordens do patrão, verifica-se a culpa concorrente do empregado que, sem equipamento de proteção individual ou preparo técnico para tanto, manipula máquina de serralheria. A repartição da responsabilidade não implica em divisão matemática dos respectivos ônus. Embora haja concorrência de culpas, deve a empresa indenizar o ex-empregado pelos danos experimentados.” (TJBA, AC 35.585-1/2004 – (21.164), 2ª C.Cív., Rel. Des. Waldemar Ferreira Martinez, j. 24.10.2006)

Em ambos os casos de culpa concorrente ou exclusiva da vítima, o ônus da prova será sempre do empregador, vez que se traduz em fato modificativo ou impeditivo do direito, aplicando-se o art. 818 da CLT combinado com o art. 333, II, do CPC:

“Ao alegar a culpa exclusiva ou concorrente da vítima, a empresa atrai o ônus da prova, de que, na hipótese dos autos, não se desincumbiu. Recurso provido para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.” (TRT-PR-99561-2006-069-09-00-3-ACO-03124-2008, 2ª T., Relª Marlene T. Fuverki Suguimatsu, DJPR 08.02.2008)

Outra situação relevante no campo prático é aquela que leva em conta o grau de culpa para fixação do *quantum* indenizatório, prevista no parágrafo único do art. 944 do CC: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”. Com tal dispositivo, a irrelevância dos graus de culpa permanece válida para fins de configuração do dever de indenizar (*an debeat*), não já para sua quantificação (*quantum debeat*)<sup>37</sup>.

---

37 SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas de responsabilidade social* – Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 43.

## DOCTRINA

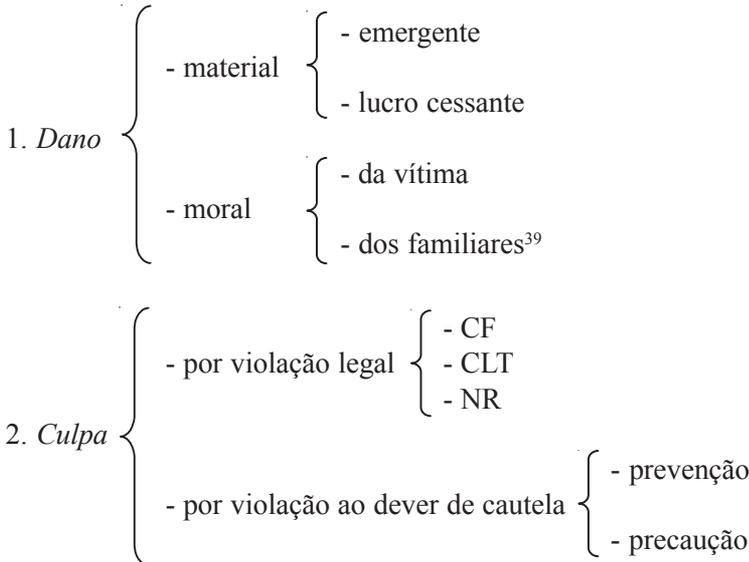
Na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal<sup>38</sup>, fora editado o Enunciado nº 46 que reza:

“A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.”

Como se vê, o princípio geral que informa a responsabilidade civil é aquele que propugna pela máxima tutela da vítima, visando à reparação integral do dano (art. 944, *caput*, do CC/2002). Logo, qualquer tentativa de relativizar essa máxima, deverá ser vista com a devida cautela. Não se olvide a vetusta lição hermenêutica de que as normas excepcionais encerram interpretação restritiva.

### *Quadro esquemático*

Os elementos da responsabilidade civil no campo dos acidentes do trabalho podem ser assim esquematizados:



38 Em setembro de 2002.

39 Este tipo de dano moral abrange não só os familiares, mas todos aqueles que mantinham forte laço afetivo com a vítima que faleceu em acidente do trabalho.

## D O U T R I N A

(ou) *Risco* { - atividade normal de risco  
- dano ambiental

3. *Nexo causal* e as excludentes de responsabilidade { - culpa exclusiva da vítima  
- fato de terceiro  
- força maior



---

## Temática Atual

---



# A PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL: DA MENORIDADE À EMANCIPAÇÃO

**Tereza Aparecida Asta Gemignani\***

“A vida não é um participio, mas um gerúndio.  
Não é um *factum*, mas um *faciendum*.”  
Ortega y Gasset

“Nunca a alheia vontade, inda que grata,  
Cumpras por própria. Manda no que fazes.  
Nem de ti mesmo servo.  
Ninguém te dá o que és. Nada te mude  
Teu íntimo destino involuntário.  
Cumpre alto. Sê teu filho.”  
Fernando Pessoa

## 1 – INTRODUÇÃO

**N**a primeira metade do século XX vivemos um período de efervescência, em que a jovem república brasileira tentava cortar os laços umbilicais com Portugal. Não por acaso tivemos o Movimento de 1922, marcado por uma explosão da arte e literatura nacionais. Porém ainda tínhamos imagem distorcida e depreciativa de nós mesmos, como Mário de Andrade explicitou em *Macunaíma*, em que o protótipo do brasileiro era definido como o de “um herói sem nenhum caráter”.

Neste mesmo período também ocorreu a promulgação das primeiras leis trabalhistas e, a seguir, de uma consolidação que visou sistematizá-las, cujo norte apontava em sentido diverso, ou seja, na concepção do brasileiro como o herói anônimo, trabalhador de caráter forte o suficiente para construir um país, como já constatará o escritor Euclides da Cunha<sup>1</sup>, ao reportar no clássico *Os sertões* a realidade que encontrava em suas andanças.

---

\* Desembargadora do TRT de Campinas (Presidente da 1ª Turma); Doutora em Direito do Trabalho; Pós-Graduada pela Universidade de São Paulo; Diretora Regional do Fórum Amplo Nacional Permanente em Defesa da Preservação Documental da Justiça do Trabalho; Membro da Comissão de Preservação da Memória da Justiça do Trabalho do TRT da 15ª Região.

1 CUNHA, Euclides da. *Os sertões*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

## DOCTRINA

Para uma sociedade que até então atribuía pouco valor ao trabalho e a quem o executava, nosso Direito desencadeou uma revolução que, embora silenciosa, se revelou contundente, provocando efeitos importantes. Ao estabelecer o trabalho como valor de vida, nasceu imbuído de um sentido ético que foi impregnando todo o ordenamento jurídico. Falo da ética no sentido que lhe atribuiu o filósofo alemão Kant, como imperativo categórico de um agir pautado pela alteridade, pelo respeito ao outro. O fundamento do direito do trabalho é precisamente este: romper a mentalidade de escravidão/servidão e assegurar que seja respeitada a pessoa do outro, mesmo que esteja atrelado a uma relação de subordinação, mesmo que este outro dependa que lhe deem trabalho para poder sobreviver. Assim, diversamente do pensamento até então dominante, não é fator de exclusão, mas de inclusão na esfera da cidadania, porque é através do trabalho que o indivíduo contribui para a edificação do regime democrático.

### 2 – UMA ORIGEM CONTURBADA

Enquanto a revolução industrial explodia na Europa, as relações de trabalho no Brasil ainda eram regidas pelo regime escravocrata. Ocupávamos posição estratégica para que Portugal pudesse satisfazer interesses comerciais estreitos que mantinha com a Inglaterra e que não podiam ser dispensados pela frágil economia portuguesa. Somente neste sentido é possível entender o decreto baixado pela Rainha de Portugal D. Maria I, proibindo aqui a instalação das primeiras fábricas e tecelagens.

Além do ouro e pedras preciosas, o mercado brasileiro fornecia para Portugal produtos alimentícios e matérias-primas de alto valor comercial, de tal modo que das exportações portuguesas para as nações estrangeiras, a maior parte era constituída por produtos brasileiros, que rendiam a Portugal uma elevada soma em dinheiro, crédito, ou contrapartida em produtos importados.

Tudo para preservar o poder real, que dependia da centralização política da Corte e manutenção de uma burocracia improdutiva, máquina sustentada prioritariamente pela riqueza extraída das colônias.

Na metrópole não havia apreço pelo trabalho, como demonstrou Rubem Barboza Filho<sup>2</sup>, ao ressaltar que a facilidade com que os bens extraídos das colônias “enriqueciam a nação levava os portugueses a abandonarem a

---

2 BARBOZA FILHO, Rubem. *Tradição e artifício: iberismo e barroco na formação americana*. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2000. p. 50 e ss.

agricultura e a evitarem a indústria, dilapidando imprevidentemente a riqueza trazida do ultramar. O resultado foi a generalização do horror ao trabalho e mesmo o homem simples do povo passava a aspirar a condição de criado de libré”.

A vinda da família Real ao Brasil em 1808, com a elevação da Colônia a Vice-Reino, intensificou a atividade econômica e logo evidenciou que não adiantaria dispor de matéria-prima, se a população não tivesse poder aquisitivo. A abolição da escravatura e a instituição do trabalho livre dão a partida para a formação de um mercado consumidor interno no Brasil.

Entretanto, o ranço autoritário continuou mesmo após a abolição da escravidão, impregnando também as relações de trabalho livre.

Com efeito, não podemos desconsiderar que o longo tempo de duração da escravidão no Brasil levou à formação de uma mentalidade que conferia àquele que trabalhava a conotação de *capitis deminutio*. Isto porque, como explica Bernardo Ricupero<sup>3</sup>, o pensamento brasileiro estava calcado numa “situação de não-autonomia. Na verdade, assim como tudo o mais na colônia, o pensamento político brasileiro estava subordinado ao pensamento metropolitano”.

Além disso, a lentidão na edificação de nosso país como nação decorreu também da maneira como se deu a abolição, decretada com o objetivo de constituir um mercado consumidor nacional por razões econômicas, mas sem instituir qualquer programa ou reforma social que pudesse amparar o ex-escravo e prepará-lo para viver como cidadão. Joaquim Nabuco, cujo centenário de morte estamos comemorando, teve visão de estadista ao defender tais ideias na obra clássica *O abolicionismo*. Muitas vezes chamou atenção para esse grave problema, tentando em vão persuadir a Coroa a adotar providências neste sentido, mas não foi ouvido.

O recrudescimento dos conflitos trabalhistas nas duas primeiras décadas do século XX trouxe para o Parlamento a questão da regulamentação. Apesar de não ter logrado êxito o projeto mais amplo, dos que defendiam a reunião de todas as propostas num “Código de Trabalho”, explica Ângela de Castro Gomes<sup>4</sup> que “por razões históricas, os direitos sociais, especialmente os do trabalho, assumiram posição estratégica para a vivência da cidadania”, porque “se durante

---

3 RICUPERO, Bernardo. *Sete lições sobre as interpretações do Brasil*. São Paulo: Alameda, 2007. p. 33 e ss.

4 CASTRO GOMES, Angela. *Cidadania e direitos do trabalho: descobrindo o Brasil*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

o período imperial o processo de construção de um Estado nacional estava em curso, o processo de construção de uma nação brasileira ficava comprometido pela existência da escravidão”. Tratava-se, portanto, de “afirmar a dignidade do trabalhador, de onde decorreria a demanda por direitos, sem que se pudesse recorrer a um passado de tradições – ao contrário, era necessário superar o passado escravista para que um futuro pudesse se desenhar”. Aos poucos, de forma assertiva e determinada, esta Justiça diferente, especializada, vai alçar estatura constitucional e institucionalizar o trabalho como valor balizador do sistema republicano.

E isso tem enorme repercussão social e histórica!

A promulgação de leis trabalhistas posteriormente aglutinadas numa consolidação (CLT), com a instituição de órgãos que deram origem à Justiça do Trabalho, deu a partida para a criação de uma nova mentalidade, pautada pelo respeito à dignidade daquele que trabalha, criando marcos institucionais para preservar o trabalho como valor e impedir que as condições de arbitrariedade e submissão, que marcaram as relações escravocratas, permanecessem em relação ao trabalho livre.

Além do inquestionável valor jurídico, a grande contribuição do Direito do Trabalho consistiu em apontar as diretrizes, que precisavam ser seguidas, para que houvesse a superação da mentalidade colonial autoritária e excludente, com a obtenção de marcos civilizatórios em que o trabalho passa a ser visto como fator de emancipação e inclusão, assim garantindo vida decente aos trabalhadores por impedir que uma pessoa, só porque dependia de seu trabalho para sobreviver, fosse relegada à condição de servo, numa situação de sujeição a outrem.

A novidade institucional que o Direito do Trabalho trouxe para o ordenamento nacional consistiu em imbricar critérios de justiça comutativa com os da justiça distributiva, que passaram a atuar como vasos comunicantes, criando espaços de confluência pelos quais faz transitar novos parâmetros de normatividade. No Brasil esta tendência passou a ser seguida por outros ramos do Direito, como evidencia o Código Civil de 2002, ao valorizar conceitos como a boa-fé objetiva, a função social da propriedade e combater a onerosidade excessiva e o enriquecimento sem causa, fundado em conceitos que de há muito eram sustentados pelo Direito do Trabalho.

Os Tribunais Trabalhistas atuaram como importante fonte de Direito ao elaborar uma intrincada engenharia jurídica pautada pela ideia da inclusão, como ocorreu em relação aos trabalhadores rurais que, a princípio aliados da CLT, aos poucos passaram a ter benefícios concedidos pela jurisprudência, num

movimento crescente que culminou com a reforma constitucional, equalizando seus direitos aos do trabalhador urbano.

A memória da Justiça do Trabalho está marcada, portanto, por essa perspectiva de libertação, por esse compromisso com a emancipação do homem que trabalha, caminhos cuja preservação se revela imperiosa no presente, para que possamos alcançar um desenvolvimento sustentado no futuro, conceito definido pelo ganhador do prêmio Nobel Amartya Sen<sup>5</sup> como um processo de expansão das liberdades substantivas dos cidadãos. Para a nossa Justiça, longe de aprisionar o homem no reino da necessidade como se apregoava, o trabalho se constitui numa porta de acesso a esta região de liberdade, pois é através dele que o cidadão consegue prover sua subsistência, sem perder a dignidade.

### 3 – A IMPORTÂNCIA DO ACERVO

Por isso, a guarda dos autos findos tem despertado grande interesse na Justiça do Trabalho. Em Campinas, estudantes e historiadores nos procuram para ter acesso a dados e informações de uma das regiões mais importantes e prósperas do país, não só pelo passado de sua economia cafeeira e berço das tradições republicanas, mas também como local que abrange 599 municípios e mais de 20 milhões de pessoas, onde se desenvolve um amplo leque de atividades rurais e urbanas, desde a prestação de diversos e variados serviços, fabricação e montagem de automóveis e aviões, fibras óticas, laboratórios a *laser*, até a produção de frutas e flores, além de polo produtor de etanol e açúcar em suas grandes usinas, o que tem elevado a expressão econômica da região não só no cenário nacional, mas também internacional, como importante centro exportador de *commodities*.

Sensibilizado com o grande valor histórico deste acervo, o TRT de Campinas tem se preocupado com a gestão de documentos desde a produção, classificação, controle de tramitação, até a avaliação e recolhimento para a guarda definitiva.

Para tanto, conta com uma equipe de resgate e triagem composta por servidores do quadro, historiadores e estagiários dos cursos de Direito e de História, que muito tem contribuído para o bom andamento dos trabalhos no que se refere à análise da massa documental, seleção dos processos históricos, higienização e acondicionamento, criação de um banco de dados e catálogo, cuja consulta é disponibilizada ao público em geral.

---

5 SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Cia. das Letras, 2000.

## DOCTRINA

Compõem o acervo de guarda permanente os 10 (dez) primeiros processos de cada Vara do Trabalho, as ações autuadas antes de 1970, os dissídios coletivos, 3% a 5% dos autos findos, processos e documentos judiciais e administrativos classificados como históricos.

Os critérios para essa caracterização exigem que haja referência à memória histórica da localidade e importância para a pesquisa, originalidade do fato, mudança significativa da legislação que disciplina a matéria, decisões de impacto social, econômico, político e cultural, notadamente os dissídios coletivos e ações que envolvem o questionamento de direitos difusos.

Há processos que contém documentos históricos relevantes como selos para pagamento de emolumentos no valor da época (100 réis), “Carteira Oficial” expedida pelo então “Departamento Estadual do Trabalho”, pedido de aprendizagem e acordo de aprendizagem datados de 1962/1964, entre outros.

Despertam notório interesse processos que registram a evolução social e política de nosso país. Entre eles, podemos destacar o autuado em 1940, em que José Elisário Ribeiro ajuíza ação contra a Cia. Paulista de Estradas de Ferro, pleiteando o pagamento de uma indenização referente aos 16 meses em que ficou detido na Delegacia de Ordem Política e Social, sob a acusação de “professar ideias extremistas”. Alegava ter sido readmitido pela empresa em decorrência de absolvição pelo “Tribunal de Segurança do Paiz”, mas não recebeu os salários deste período. A ação foi julgada improcedente, sob o fundamento de que o reclamante poderia pedir indenização ao governo ou “àqueles enfim que o impossibilitaram de trabalhar”, mas não à Cia. Paulista de Estradas de Ferro.

Também mantemos em arquivo processos em que há votos proferidos por doutrinadores relevantes, como a ação movida por Expedito Moreira contra a Refinadora Paulista S/A – Usina Tamoio, requerendo o pagamento do adicional noturno em virtude da prestação laboral em turnos de revezamento, que tramitou até o recurso de revista julgado em 1958 pelo então Ministro Délio Maranhão.

A fim de agilizar esta catalogação, foi instituído neste Regional em 2009 um selo de “Guarda Permanente” que doravante passará a distinguir os processos e documentos do Tribunal considerados de interesse histórico.

A aposição do selo visa facilitar o trabalho de triagem dos feitos e documentos por ocasião da avaliação para destinação final, sendo que entre os primeiros que o receberam está o dissídio que envolveu os interesses coletivos dos trabalhadores e da Embraer, em tumultuado episódio de dispensa coletiva, matéria que despertou interesse nacional.

Necessário ressaltar que a manutenção do acervo detém importância significativa também para preservar o direito constitucional de acesso ao judiciário no que se refere à produção de prova. Com efeito, os processos guardam documentos que registram os períodos de recolhimento do FGTS, valor dos salários de contribuição e, até mesmo, prova do tempo de atividade de advogados e peritos que atuaram no feito, além do tempo de serviço dos empregados, inclusive em condições peculiares como é o caso da insalubridade, o que tem notória importância para fins de obtenção da aposentadoria.

#### 4 – PRESERVAR A MEMÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA QUÊ?

A sistematização das leis trabalhistas numa consolidação (CLT), com a instituição de órgãos inicialmente administrativos e posteriormente judiciais, que formataram a Justiça do Trabalho do século XX, veio criar marcos institucionais que erigiram o trabalho como valor, impedindo que permanecessem as condições de precariedade, submissão e arbitrariedade, que marcaram as relações escravocratas.

Neste sentido as elucidativas reflexões de Afrânio Garcia e Moacir Palmeira<sup>6</sup> ao explicar que a “instauração do Direito do Trabalho modificou radicalmente as formas de construção da dominação pessoalizada até então prevalente, já que ela introduziu um sistema de equivalências monetárias para tudo o que antes era objeto de trocas mediante contradons. O novo direito tornava perigosas e mesmo ameaçadoras as estratégias tradicionais dos grandes plantadores, que tinham por finalidade endividar material e moralmente seus moradores e colonos. De acordo com o novo sistema de normas jurídicas, todo o trabalho efetuado para o patrão deve ser retribuído segundo o valor do salário mínimo, e todas as vantagens anexas, férias, repouso remunerado, décimo terceiro, são calculáveis pelos mesmos parâmetros”. Conclui que “o respeito à lei trabalhista funcionou como um freio à pauperização provocada pela supressão das vantagens que antes eram oferecidas a título gratuito”.

Assim, é a nossa Justiça que vai inserir o trabalho como um dos pilares de sustentação do sistema republicano, situação que consegue manter mesmo no auge do fordismo e nos anos dourados da economia, que ocorreram em meados do século XX, de modo que não se pode deixar de reconhecer a grande importância política, social e histórica desta atuação, registrada nos documentos

---

6 GARCIA, Afrânio; PALMEIRA, Moacir. Transformação agrária. In: SACHS, Ignacy; WILHEIM, Jorge; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Orgs.). *Brasil: um século de transformações*. São Paulo: Cia. das Letras, 2001. p. 63 e ss.

e processos que hoje compõem seu acervo. Por isso, mantê-lo em guarda permanente é preservar a memória dos acontecimentos que pautaram o início da construção da identidade do país e a consolidação da democracia brasileira.

## 5 – A QUESTÃO TRABALHISTA DA ATUALIDADE

Os grandes avanços tecnológicos que permearam o final do século XX num primeiro momento levaram à ilusão de que haveria diminuição das horas de trabalho e aumento dos períodos de lazer.

Ledo engano.

No início do século XXI os tempos de trabalho e à disposição vêm aumentando. O uso de celulares e *notebooks* permite que se trabalhe sempre, em qualquer lugar, reduzindo cada vez mais os espaços da vida privada.

Tudo ficou misturado e muito mais controlado.

O trabalhador voltou a ser parte de um macrosistema, passível de ser “acessado” a qualquer hora, independentemente do período estipulado no contrato de trabalho. Além disso, diferentemente do apregoado pelo sociólogo Domenico de Masi<sup>7</sup>, volta a ser considerado apenas peça de uma engrenagem, e de maneira muito mais perversa e abrangente. Com efeito, enquanto nos primórdios do século passado esta estrutura estava fixada num determinado espaço físico, e o trabalhador dela se libertava quando encerrava o expediente e as portas se fechavam, hoje ela tem existência virtual e, como tal, não para nunca, não fecha as portas, embora mantenha o velho esquema de limitar a atuação do empregado a espaços compartimentalizados, que o impedem de ter a noção do conjunto, para que não haja a menor possibilidade de ocorrer perda do controle detido pelo empregador. Charlie Chaplin<sup>8</sup> certamente ficaria surpreso ao descobrir que, apesar dos grandes avanços tecnológicos, os apertadores de parafuso e a famosa bancada estão de volta, com a agravante de que agora, não só os movimentos, mas também a própria linha de produção passa a acompanhá-lo para todo lugar, virtualmente, reduzindo seu espaço de liberdade.

Depois do taylorismo, do toyotismo, do *just in time*, o esquema que pautou o velho fordismo parece renascer.

---

7 DE MASI, Domenico. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1999.

8 Charlie Chaplin, ator americano que ficou mundialmente famoso ao dirigir e atuar no filme *Tempos Modernos*, que ironizava a forma de produção fordista.

## DOCTRINA

Travestido e repaginado, é verdade.

Mas com o mesmo espírito usurpador da liberdade.

Só que muito mais intenso.

Usa-se tecnologia de ponta. Mas as condições de vida no trabalho pioraram.

Retrocedemos.

E, o que é pior, de forma sub-reptícia, o que dificulta a compreensão do processo e impede a reação, pois ao invés de empregados, o sistema agora trata de *colaboradores*.

Ora, colaborador é parceiro. Parceiro não se insurge contra outro parceiro, porque a estratégia da palavra os coloca lado a lado, na mesma trincheira, supostamente com o mesmo objetivo.

Como acertadamente lamenta Olgária Matos<sup>9</sup> o “mundo construído pela ciência e pela multiplicação de instrumentos técnicos que medeiam e, frequentemente, prescindem do contato direto entre os homens, culmina em sua desertificação técnica desresponsabilizadora de ações”, em que indevidamente a “responsabilidade dos atos se transfere aos objetos técnicos”.

É o enfrentamento desta nova realidade, de significativa importância para o amadurecimento de nossa vida política e social, que marca a atuação da Justiça do Trabalho, cuja memória mais que nunca deve ser preservada, pois quando são quebradas as fronteiras entre a vida laboral e a vida privada, garantir os direitos fundamentais é criar muros de contenção e resistência para impedir a coisificação do ser humano, fazendo valer a efetividade da Constituição, mesmo quando há inoperância do Parlamento na promulgação das normas legais necessárias para tanto.

## 6 – OS NOVOS DESAFIOS

No início deste novo século vivemos novos desafios que, entretanto, nos remetem ao mesmo dilema: como manter o valor da centralidade do trabalho num momento em que a simbiose entre o economicismo e o avanço tecnológico insiste em transformar a sociedade num corpo invertebrado, incapaz de se

---

9 MATOS, Olgária. *Discretas esperanças: reflexões filosóficas sobre o mundo contemporâneo*. São Paulo: Nova Alexandria, 2006. p. 57.

manter em pé, que corre à deriva e ao sabor dos humores dos burocratas de plantão?

Entre as características mais expressivas da pós-modernidade podemos destacar: a resistência a um modelo de poder estatal centralizado, a fragilidade das instituições e o sistemático descumprimento da lei por se desacreditar em seus efeitos, o que tem acirrado os conflitos e disputas de poder nas relações privadas. Com a precisão de um corte cirúrgico, Amaury de Souza e Bolívar Lamounier<sup>10</sup> fecham o diagnóstico no sentido de que “a anomia que fustiga grande parte da sociedade brasileira é agravada e reproduzida pela anemia das instituições nos três poderes da República”, o que vem evidenciar uma perspectiva reducionista também da jurisdição, justamente quando dela mais se necessita porque as relações de dominação e arbítrio se acham cada vez mais disseminadas na sociedade civil, em decorrência da perspectiva economicista que passou a monitorar as relações humanas na contemporaneidade, fazendo circular o poder privado por canais mais sutis, mas não menos perversos e contundentes, como explicitou Michel Foucault<sup>11</sup> ao analisar a microfísica do poder na atualidade, o que poderá provocar preocupante retorno à barbárie nas relações de trabalho.

Neste contexto, se por um lado não se pode negar o valor do empreendedorismo, por outro lado é preciso reconhecer que o exercício da livre iniciativa só se justifica quando também são garantidos os direitos fundamentais daquele que, com seu trabalho, ajuda a construir a sustentabilidade econômica de qualquer empreendimento.

Trata-se de um equilíbrio que deve ser preservado porque é preciso evitar a intensificação das relações de dominação e arbítrio entre as partes de um contrato de trabalho, cuja consequência será o império do mais forte no lugar da supremacia da lei.

A jurisprudência trabalhista tem monitorado de forma significativa a importante evolução de uma mentalidade exclusivamente contratualista, pautada por balizas de justiça comutativa, para uma nova perspectiva, que rejeita o viés assistencialista mas exige que numa relação de trabalho sejam observados também os parâmetros de justiça distributiva, a fim de reduzir os níveis de assimetria e promover uma melhor distribuição de renda, garantindo a inclusão

---

10 SOUZA, Amaury; LAMOUNIER, Bolívar. *A classe média brasileira: ambições, valores e projetos de sociedade*. Rio de Janeiro: Campus, 2009.

11 FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 26. ed. São Paulo: Graal, 2008.

política e econômica pelo trabalho, o que não é pouca coisa para um país que viu nascer sua atividade econômica sob o signo da escravatura, que manteve por dezenas de anos.

### 7 – A MATURIDADE INSTITUCIONAL

A preservação da memória da Justiça do Trabalho tem o escopo de manter os registros da evolução que marca a superação dos vícios de nossa formação autoritária e patrimonialista, gerando efeitos que não ficaram restritos à seara jurídica e assumiram também dimensão política e institucional, ao demonstrar que os conceitos de trabalho, cidadania e democracia estão imbricados e atuam de forma interdependente.

Este movimento abre uma nova perspectiva e se reveste de importância significativa por marcar o rito de passagem de um país que sai da submissão colonial e passa a conquistar marcos de emancipação, em que a inclusão da cidadania se faz pelo trabalho. Evidencia que no futuro a edificação de novos horizontes exige que seja acentuada a simbiose dos critérios de justiça comutativa e justiça distributiva, a fim de garantir a implementação substantiva dos marcos constitucionais, evitando que sejam subvertidos pelos interesses técnicos e economicistas de providenciais “razões de estado”.

Assim, contribui para a efetividade do Estado Constitucional de Direito e consolidação dos valores republicanos, que moldam nossa identidade.

Por tais razões, preservar a memória de atuação da Justiça do Trabalho implica em registrar a superação da barbárie e a obtenção de marcos civilizatórios, assim entendidos os que garantem vida decente aos trabalhadores, impedindo que uma pessoa, só porque depende de seu trabalho para sobreviver, seja por isso relegada a situação de sujeição ao arbítrio de outrem.

A memória da Justiça do Trabalho está marcada, portanto, por essa perspectiva de libertação, por esse compromisso com a emancipação do homem que trabalha, caminhos importantes no passado, cuja preservação se revela imperiosa no presente, para que possamos alcançar um desenvolvimento sustentado no futuro. E assim é porque para a nossa Justiça, longe de aprisionar o homem no reino da necessidade, como se apregoava, o trabalho se constitui numa porta de acesso a esta região de liberdade, pois é através dele que o cidadão consegue prover sua subsistência, sem perder a dignidade.

Esta mesma bússola continua a nos guiar até hoje, e é por isso que precisamos preservar a memória de seu mecanismo, para não perder os espaços

já conquistados e o eixo axiológico que lhe dá sustentação, notadamente quanto à conformação do trabalho como valor fundante da nossa república.

Conforme demonstrou Gilberto Freyre<sup>12</sup>, notável sociólogo cuja importância voltou a ser reconhecida nas décadas finais do século XX, a história não é feita só de heróis, mas tecida diuturnamente pelos hábitos que marcam a vida do cidadão comum, que no Brasil se solidificou sob o signo da diversidade cultural. Neste contexto, a força e a potencialidade de nosso marco normativo residem na capacidade de costurar o equilíbrio, nas situações em que há antagonismos dos múltiplos interesses em conflito.

Ora, o que faz o Direito do Trabalho senão construir incessantemente o difícil equilíbrio entre o capital e o trabalho? Entre o valor do trabalho e da livre iniciativa?

Como bem pondera Luiz Werneck Vianna<sup>13</sup> na “sociedade brasileira, um caso de capitalismo retardatário e de democracia política incipiente, a presença expansiva do Direito e de suas instituições, mais do que indicativa de um ambiente social marcado pela desregulação e pela anomia, é a expressão do avanço da agenda igualitária em um contexto que, tradicionalmente, não conheceu as instituições da liberdade. (...) Décadas de autoritarismo desorganizaram a vida social, desestimularam a participação, valorizando o individualismo selvagem, refratário à cidadania e à ideia de bem-comum” de modo que a “intervenção normativa e a constituição de uma esfera pública vinculada direta ou indiretamente ao Judiciário (...) pode se constituir, dependendo dos operadores sociais, em uma pedagogia para o exercício das virtudes cívicas”.

Ao transformar a questão social numa questão jurídica<sup>14</sup>, o Direito do Trabalho esvazia o antigo conceito de que o trabalho era apenas uma mercadoria, passível de ser comprada e vendida como outra qualquer e vai muito mais além, juridicizando esta nova referência e inserindo o trabalho como valor balizador de uma nova normatividade.

A Constituição Federal de 1988 dá mais um passo importante neste sentido, quando confere ao novo conceito *status* de direito fundamental, transformando a questão social, agora jurídica, numa questão pautada pelo *Estado Constitucional de Direito*.

---

12 FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala*. 22. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1983.

13 WERNECK VIANNA, Luiz. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 150 e ss.

14 Conhecida expressão cunhada pelo Ministro Viveiros de Castro em palestra proferida na segunda década do século XX.

## DOCTRINA

No que se refere às relações de trabalho, o art. 7º de nossa Carta Política inova ao estabelecer que este Estado Constitucional de Direito implica o reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais entre os particulares, instituindo um norte jurídico que vai irradiar seus efeitos para todo o ordenamento.

Conforme explica Virgílio Afonso da Silva<sup>15</sup>, os direitos fundamentais nasceram para garantir os interesses do cidadão em face do Estado, ante a disparidade de poder existente entre eles. Entretanto, esta visão provou-se rapidamente insuficiente, pois “nem sempre é o Estado que significa a maior ameaça aos particulares, mas sim outros particulares, especialmente aqueles dotados de algum poder social ou econômico”.

Tal ponderação se revela particularmente importante quando se trata de relações de trabalho, já que são marcadas por notória assimetria e preponderância do poder de uma parte sobre a outra. Deste modo, a manutenção da viabilidade operacional, necessária para garantir espaços de competitividade ao empreendimento econômico, não pode ser considerada absoluta, nem pode desconsiderar que no outro lado há uma pessoa detentora de um direito fundamental ao trabalho, que é sua fonte de subsistência.

Assim, o exercício da livre iniciativa pelo empreendedor só se justifica juridicamente se também for garantido o direito daquele que com seu trabalho ajuda a conferir sustentabilidade a esta atividade, a fim de evitar a intensificação das relações de dominação entre as partes de um contrato de trabalho, promovendo uma melhor distribuição da renda produzida.

A preservação da memória da Justiça do Trabalho visa registrar essa evolução, que consolida o regime democrático e os valores republicanos como formadores da identidade da nação.

### 8 – O PADRÃO NORMATIVO TRABALHISTA NA CONTEMPORANEIDADE

A escalada de coisificação do ser humano, que ressurge de forma violenta neste início do século XXI, torna o Direito cada vez mais necessário como instrumento de resistência contra a precarização. Apesar de todo avanço tecnológico, as relações humanas e sociais estão dando cada vez mais sinais inequívocos de volta à barbárie, o que avulta a importância do Direito para garantir os marcos civilizatórios até aqui conquistados.

---

15 AFONSO DA SILVA, Virgílio. *A constitucionalização dos direitos: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 18.

Ora, o padrão normativo tem o escopo de garantir a vida em sociedade atuando de forma propositiva, e até mesmo propedêutica como ressalta Norberto Bobbio<sup>16</sup>, para evitar o risco de retrocesso. Por isso, ao analisar a questão sob a perspectiva jurídica, Virgílio Afonso da Silva<sup>17</sup> ressalta ser inadmissível a assertiva de que algumas normas tem eficácia meramente limitada pois “pode-se imaginar que nada resta aos operadores do Direito, sobretudo aos juízes, senão *esperar* por uma ação dos poderes políticos; com base em concepção diversa, pode-se imaginar que a tarefa do operador do Direito, sobretudo do juiz, é *substituir* os juízos de conveniência e oportunidade dos poderes políticos pelos seus próprios”. Conclui que nenhuma destas posições é sustentável, defendendo como postura mais adequada “aquela que se disponha a um desenvolvimento e a uma proteção dos direitos fundamentais (...) a partir de um diálogo constitucional fundado nessas premissas de comunicação intersubjetiva entre os poderes estatais e a comunidade”.

O exame da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas implica em analisar como é valorada a Constituição Federal no ordenamento e como se dá sua inter-relação com os demais marcos normativos postos pelo sistema, ponderando Virgílio<sup>18</sup> que “quanto mais onipresente for a Constituição”, mais assertiva “será a atuação do juiz”, destacando que, a despeito de ter poucos adeptos em outros países, a concepção de constituição-fundamento “tem grande força no Brasil”. Assim, entendidos os princípios constitucionais como mandamentos de otimização “devem ser realizados na maior medida possível dentro das condições fáticas e jurídicas existentes”, tendo a Constituição como moldura, pois se trata de um modelo dinâmico e flexível, que deixa espaços abertos por considerar que quanto maior “o número de variáveis – e de direitos – envolvidos em um caso concreto, maior tenderá a ser a quantidade de respostas que satisfaçam o critério de otimização”, o que torna de suma importância o trabalho judicial desenvolvido pela jurisprudência, ao completar o enunciado normativo das cláusulas abertas.

Um século depois, apesar de vivermos novos desafios, estes nos remetem à mesma matriz.

Por isso, é necessário preservar a memória das lutas institucionais encetadas, nas quais arduamente combatemos para manter a dignidade daquele

---

16 BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 9. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

17 AFONSO DA SILVA, Virgílio. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições, eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 256.

18 AFONSO DA SILVA, Virgílio. *A constitucionalização dos direitos: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 111, 147 e ss.

que trabalha, impedindo que fosse novamente rebaixado à condição de mercadoria.

Num mundo de *bytes* em que os fatos se sucedem numa velocidade alucinante, marcado por uma realidade cada vez mais líquida e fluída, como alerta o sociólogo Zygmunt Bauman<sup>19</sup>, a preservação da memória da Justiça do Trabalho impede que se instaure o retrocesso institucional e restaura o sentido da permanência e do pertencimento, sem os quais se perde a *humanitas*.

## 9 – CONCLUSÃO

A preservação da memória da Justiça do Trabalho é um ato de fé no futuro do país, na superação do efêmero e no compromisso com a permanência dos valores que sustentam a república. É esse o norte que direciona a custódia do nosso patrimônio documental institucional, pois se constitui num acervo que na verdade registra a formação de nossa identidade como nação.

Não se trata, portanto, de guardar restos de um passado obsoleto e senil que ficou para trás, mas de preservar um material rico e fecundo, que vai vivificar nossas experiências do presente e contribuir para construção de novos horizontes no futuro, que possam levar a outros patamares de desenvolvimento, sustentado por institutos jurídicos próprios, desapegados de estrangeirismos e comprometidos com a valorização de nossa cultura, que possam dar significado a nossa história, superando de vez nosso complexo de inferioridade de país periférico.

Neste contexto, a atuação da Justiça do Trabalho se reveste de importância significativa, por se tratar de um sistema jurídico que desde sua gênese foi edificado com o escopo de garantir a inclusão política e econômica pelo trabalho.

A partir de 1988 este caminho foi ampliado pela nossa Carta Política ao instituir um novo marco paradigmático, centrado na constitucionalização e na eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, resgatando o compromisso que o Direito do Trabalho tem com a articulação entre a justiça distributiva e a justiça comutativa.

Assim, a preservação da memória da Justiça do Trabalho passa a ter não só dimensão jurídica, mas também ética, social e política, demonstrando que os conceitos de trabalho e cidadania estão imbricados e atuam de forma interdependente, notadamente porque numa sociedade de massa a democracia

---

19 BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

## DOUTRINA

só se realiza se passar pelo mundo do trabalho, que se torna a principal via de inclusão.

Num momento marcado por notória instabilidade e risco de retrocesso como o que estamos vivendo na atualidade, é preciso preservar a memória de uma instituição que prima por garantir o equilíbrio entre o capital e o trabalho, como bem juridicamente protegido e necessário para o desenvolvimento do país.

Ao transmutar a questão social numa questão jurídica e, mais ainda, elevá-la à estatura constitucional, o Direito do Trabalho rompe a mentalidade autoritária de exclusão e sujeição, consolidando a perspectiva que coloca o trabalho como fator de emancipação e inclusão social, marco de sustentação de um país decente, assim contribuindo para a efetividade do Estado de Direito.

Por isso, é necessário preservar a memória deste rito de passagem, a fim de impedir o retorno da barbárie, dissimulada e solerte que volta a nos rondar de perto, muito perto.

Como já apregoava Ortega y Gasset: “A vida não é um particípio, mas um gerúndio. Não é um *factum*, mas um *faciendum*”.

Documentar este *corsi e ricorsi* em que passado, presente e futuro se articulam e se influenciam mutuamente, é preservar a gênese de nossa identidade como nação.

---

## Notas e Comentários

---



## **APOSENTADORIA DO MINISTRO VANTUIL ABDALA**

O ministro do TST Vantuil Abdala aposentou-se mediante ato publicado no *Diário Oficial da União*, de 19 de fevereiro de 2010. Atuando no TST desde 1991, o ministro foi membro da Comissão de Jurisprudência (1992-1995) e presidente da referida Comissão (1995-2010). Vantuil Abdala exerceu também os cargos de Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho (2001-2002), Vice-Presidente do TST (2002-2004) e Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (2004-2006).

Em homenagem ao ministro Vantuil, foi realizada, no dia 5 de fevereiro de 2010, uma sessão especial do Tribunal Pleno, quando todos os magistrados prestaram homenagem ao então decano dos ministros do TST.

“Preciso nascer de novo”. Essa foi a frase que marcou a fala de despedida do ministro Vantuil Abdala na emocionada sessão do Tribunal Pleno, realizada especialmente para homenageá-lo, em função do anúncio de seu desligamento do exercício da magistratura, em face do pedido de aposentadoria espontânea. A sessão solene, marcada especialmente para este fim, contou com a presença de todos os integrantes da Corte, assim como dos representantes da Procuradoria-Geral do Trabalho, da Associação Nacional de Magistrados do Trabalho (Anamatra), da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção DF (OAB-DF) e de um grande número de servidores do TST. Familiares e amigos de Vantuil Abdala também prestigiaram sua despedida. Todos os integrantes da Corte se pronunciaram, destacando a trajetória de 35 anos de carreira como juiz trabalhista, ministro e presidente do Tribunal, membro e também presidente da Comissão de Jurisprudência.

Após a abertura da sessão pelo presidente do TST, ministro Milton de Moura França, o primeiro a manifestar-se foi o vice-presidente, ministro João Oreste Dalazen, ressaltando a amizade fraterna construída ao longo de 14 anos de convívio “quase diário” com Vantuil Abdala. Dalazen destacou atributos como senso de responsabilidade, independência e simplicidade com que o decano do Tribunal exerceu a função de magistrado, sempre preocupado com as consequências sociais de suas decisões. “Vantuil sabia que atrás do processo havia uma vida pulsando. Não tenha dúvida de que você deixa, após fecunda judicatura, um legado invejável, exemplar”, concluiu.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

O Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, ministro Carlos Alberto Reis de Paula, ao destacar as características do ministro Vantuil, buscou na etimologia da palavra “decano” o sentido de sua fala. “Decano vem de 10, a nota máxima, a camisa do maior jogador de futebol. Ao longo do tempo, firmou-se como grande referência. Vossa Excelência merece 10; você é um craque”.

Já o ministro Barros Levenhagen ponderou que, além das qualidades de magistrado, Vantuil Abdala deixou sua marca como excelente administrador, contribuindo em sua gestão para a conclusão das obras da nova sede do TST, sem ressalvas dos órgãos de controle. Levenhagen ainda fez um agradecimento especial à esposa do ministro pela acolhida em Brasília quando de sua nomeação para o Tribunal.

O ministro Ives Gandra Martins Filho falou sobre a importância do ministro Vantuil Abdala na consolidação da jurisprudência do TST, quando este foi membro da Comissão de Jurisprudência do TST de 1992 a 1995 e seu presidente desde 1995. “Se as Súmulas e OJs têm qualidade, isso se deve justamente pela presidência de Vantuil”.

Ministro Brito Pereira registrou a tristeza pela aposentadoria espontânea do ministro Vantuil. Brito Pereira falou também sobre a dedicação e do sábio tratamento com a jurisprudência. “Vossa excelência deixará saudade; é um homem bom; o Judiciário perde o magistrado, mas não perde o jurista”.

Visivelmente emocionada, a ministra Maria Cristina Peduzzi lembrou a importância que teve a participação de Vantuil Abdala na presença dela no TST, destacando a singular personalidade do ministro, a sabedoria e a inteligência com que ele sempre exerceu a magistratura.

Integrante da Segunda Turma – que Vantuil Abdala presidia –, o ministro Renato de Lacerda Paiva ressaltou a coincidência de ter iniciado a magistratura na mesma Junta de Conciliação (antiga denominação das Varas do Trabalho), em São Paulo. “Durante muitos anos de convívio na Turma e no TST revelou Renato Paiva, “passei a admirá-lo como pessoa, colega, ser humano e amigo”.

O ministro Emmanoel Pereira declarou ter “alto grau de respeito e deferência” em relação a Vantuil Abdala, pelas suas conquistas e qualidades pessoais, como a moderação nos confrontos, equilíbrio nas decisões e respeito aos valores éticos e sociais.

Para o ministro Lelio Bentes, “o TST perde muito com a aposentadoria de Vantuil Abdala, mas a advocacia ganha um advogado de conduta ética irreprovável”.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

O ministro Aloysio Corrêa da Veiga mencionou a atuação e as ações inesgotáveis do ministro, a amizade que se desenvolveu entre eles “a ponto de se tornar paradigma”. Destacou também sua “capacidade de julgar não só com a razão, mas também com a emoção e com o coração”.

O ministro Horácio de Senna Pires fez uma analogia com o ofertório de uma missa na qual Vantuil Abdala poderia devolver sua toga e, como o apóstolo São Paulo, dizer: “Combati o bom combate (...) e tudo que aprendi e vivi na judicatura levo como uma armadura para essas novas investidas”. Destacou a segura liderança, enorme capacidade de trabalho, considerando-o “memória viva da jurisprudência da Corte”.

Na avaliação da ministra Rosa Maria Weber, Vantuil Abdala “a todos ouviu, para ser a voz de todos”. Após enfatizar o modo exaustivo com que o ministro estudava seus processos antes das decisões, conclamou: “Seja muito feliz nas novas veredas que decidiu desbravar”.

O ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho afirmou: “Vossa Excelência construiu uma história, tornou-se uma lenda. E, portanto, realizou sua tarefa com louvor”.

Já o ministro Alberto Bressiani declarou que as qualidades de Vantuil Abdala – de magistrado comprometido e dedicado, homem probo – “falam muito alto e são referências que guardo para minha própria conduta”.

O tom poético da despedida foi retomado pela ministra Maria de Assis Calsing, fazendo referência a um poema de Manuel Bandeira: “Restam-nos o consolo e a certeza de que seu exemplo, sua sabedoria e incansável dedicação jamais deixarão evolvar desta Casa o seu perfume”.

O ministro Pedro Paulo Teixeira Manus destacou o equilíbrio de Vantuil Abdala, lembrando que convive com ele desde 1972, quando ambos atuaram em São Paulo, e que o substituiu na Junta de Conciliação de São Bernardo e no TRT de São Paulo.

O ministro Fernando Eizo Ono disse: “Presto a minha homenagem tomando emprestadas todas as referências anteriormente feitas merecidamente à pessoa de Vossa Excelência. O senhor deixa para a Justiça do Trabalho uma valiosa contribuição, demonstrando retidão de caráter e o administrador probo que é”.

O ministro Guilherme Caputo Bastos afirmou que, após exercer com absoluto sucesso todos os cargos da magistratura do Trabalho, Vantuil “deixa o legado não só a mim, mas também a toda a magistratura, aos advogados e

## NOTAS E COMENTÁRIOS

aos jurisdicionados, de que é possível atuar com absoluta imparcialidade, competência e inteligência”.

“Vossa Excelência é, para mim, um modelo de juiz. E assim como Platão agradecia aos céus sua contemporaneidade com Sócrates, eu, muito humildemente, agradeço aos céus ter sido contemporâneo de Vossa Excelência neste Tribunal, ainda que por tão pouco tempo” – assim manifestou-se o ministro Márcio Eurico Vitral Amaro.

Após afirmar que “o magistrado de alto gabarito intelectual e moral e ético já foi demonstrado” aqui, o ministro Walmir Oliveira da Costa disse que gostaria de homenagear o ser humano sensível, lembrando a emoção demonstrada por Vantuil Abdala à época da inauguração da atual sede do TST. “Aquele fato marcou muito a mim, pois o magistrado eu já admirava, mas o homem que chora pela conquista é aquele homem que merece o melhor lugar, o lugar ao sol. A Justiça do Trabalho perde um magistrado que sempre deu um exemplo, um paradigma de decisões, que sempre buscou a justiça para aquele que sempre necessitava”, concluiu.

O ministro Mauricio Godinho Delgado asseverou que os dois anos que convivera com Vantuil foram os de maior aprendizado em sua vida, citando que ele sempre teve “visão clara da importância institucional da Justiça do Trabalho na democracia brasileira”, sendo um magistrado sensato, prudente e entusiasmado na defesa de suas teses.

A ministra Kátia Magalhães Arruda buscou na poesia inspiração para seu pronunciamento. “Eu não sei, como diz Cora Coralina, se a vida é curta ou longa demais para nós, mas sei que nada do que vivemos tem sentido se não tocarmos o coração das pessoas, com certeza é isso o que o ministro Vantuil vem fazendo ao longo da vida. O ministro Vantuil é uma unanimidade no Tribunal, todos nós aprendemos a admirar este jeitão mineiro de ser, discreto, simpático, tranquilo, de poucas palavras mas muitos gestos afetuosos”.

A condição de referência da magistratura brasileira foi também lembrada pelo ministro Augusto César Leite de Carvalho, que completou: “A imagem da Justiça do Trabalho está indefectivelmente associada à capacidade que Vossa Excelência demonstrou ter como gestor de gente, de processos e de obras. A imagem da jurisprudência trabalhista está também estreitamente associada ao seu tirocínio jurídico, à sua sabedoria, à sua prudência”.

Ao encerrar as manifestações dos magistrados, o presidente do TST, ministro Milton de Moura França, ressaltou que aqueles que ficam no Tribunal, “conhecedores da fibra, da inteligência e do trabalho do colega, já se preparam,

## NOTAS E COMENTÁRIOS

porque sabedores de sua predestinação a novas conquistas, para abraçá-lo e participar do sucesso que continuará a emoldurar seu caminhar neste mundo”.

O Procurador-Geral do Trabalho, Otavio Brito Lopes, também saudou o ministro Vantuil Abdala: “Vossa Excelência vai construir uma carreira fora do Tribunal Superior do Trabalho, pois é uma pessoa extremamente capaz e íntegra, e tenho certeza que se tivesse passado pelo Ministério Público também teria sido um excelente procurador. Rendo aqui as minhas homenagens, primeiramente pessoais e segundo como chefe do Ministério Público. O Ministério Público rende homenagens à sua trajetória como administrador na Presidência do TST; como julgador, porque o que a sociedade espera é que o julgador esteja sempre afinado com a sua consciência e com as leis e V. Ex<sup>a</sup> sempre esteve afinado com sua consciência e com as leis do país”.

Palavras do juiz Flávio Lande, da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra): “As associações de magistrados da Justiça do Trabalho reconhecem em V. Excelência um formidável exemplo de magistrado, e mais: uma liderança que esteve à frente da liderança da Amatra II, e quando ocupou cargos diretivos no TST ou representou a JT na primeira composição do Conselho Nacional de Justiça, sempre recebeu as associações de forma atenciosa, dispensando aos pleitos associativos um tratamento democrático permeado pelo respeito institucional”.



---

## **Jurisprudência Atual**

---



## **AÇÃO RESCISÓRIA. DESERÇÃO**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DESERÇÃO. As petições de juntada dos comprovantes originais de recolhimento de custas e pagamento do depósito recursal foram protocolizadas em 01.06.09, no Tribunal Regional da 2ª Região; e apenas em 10.06.09, no Tribunal Regional da 15ª Região, ou seja, depois de expirado o prazo recursal. Todavia, não há dúvida de que o depósito prévio e as custas foram recolhidos tempestivamente, discutindo-se apenas a possibilidade e tempestividade da regularidade de sua comprovação via protocolo integrado. Nos termos do Provimento GP-CR nº 05/08 do TRT da 15ª Região, mencionado pela agravante, as petições devem ser apresentadas na “sede do TRT da 15ª Região, nos Serviços de Distribuição dos Feitos, nas Varas e nos protocolos adicionais”. Portanto, se não há vedação expressa, não se pode estender a proibição em desfavor da parte, o que equivaleria a uma interpretação restritiva, criando gravame à parte, sem fundamento para tanto. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para conhecer do recurso ordinário.*

### *RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA*

*DANO MORAL. PRESCRIÇÃO BIENAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Falta à pretensão desconstitutiva o devido prequestionamento da matéria, na medida em que a decisão rescindenda não abordou o tema, até porque nem mesmo foi suscitado pela parte, o que demonstra a argumentação inovatória em sede de ação rescisória, o que não se pode admitir; a teor do que prevê a Súmula nº 298 deste Tribunal Superior.*

*DANO MORAL. COMPROVAÇÃO. LIMITES DA LIDE. FUNDAMENTAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. Decisão rescindenda em que se condenou a autora ao pagamento de indenização por dano moral – decorrente de representação criminal contra a ex-empregada, como forma de retaliação à reclamação trabalhista proposta por esta. Alegação, na ação rescisória, de afronta aos arts. 832 da Consolidação das Leis do Trabalho; 2º, 128, 458, 459, 460 e 463 do CPC; 5º, II, LIV, e 93, IX, da Constituição Federal. Pretensão de reexame de matéria fática, sob o fundamento de extrapolamento dos limites do pedido e ausência de fundamentação do julgado. Óbice da Súmula nº 410 do TST. Recurso ordinário a que se nega provimento.*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*DANO MORAL. COMPROVAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. Decisão rescindenda que concluiu pela configuração do dano moral. Análise dos fatos e provas. Para a caracterização do erro de fato, como causa de rescindibilidade de decisão judicial transitada em julgado, é necessário que a decisão que se procura rescindir declare inexistente um acontecimento, ou considere um que jamais existiu, ou não corresponda à realidade dos autos. Além disso, é essencial que, sobre aquele fato, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial esmiuçando as provas. Assim, não basta, para o corte rescisório, a alegação de que as provas não foram corretamente examinadas, o que denota a mera insatisfação da parte, com a solução dada ao litígio originário. Incidência da Orientação Jurisprudencial nº 136 da SBDI-2 desta Corte.*

*DANO MORAL. FIXAÇÃO DO QUANTUM. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO RESCINDENDA. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. O valor da indenização, apurado pelo Magistrado, deve decorrer da análise fática do caso, cotejado com o caráter pedagógico e punitivo da condenação, daí resultando a fundamentação do julgado recorrido. Deve-se considerar também a finalidade compensatória, de forma que o valor fixado amenize a dor da vítima, sem, entretanto, erigir-se em causa determinante de seu enriquecimento ou inviabilidade da atividade da causadora do dano. De qualquer sorte, a decisão, nos termos dos arts. 832 da CLT e 458 do CPC, deve fundamentar o valor arbitrado, respeitando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o que não ocorreu, in casu. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento.*

*RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO CAUTELAR. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 131 DA SBDI-2 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL, SEM TRÂNSITO EM JULGADO. “A ação cautelar não perde o objeto enquanto ainda estiver pendente o trânsito em julgado da ação rescisória principal, devendo o pedido cautelar ser julgado procedente, mantendo-se os efeitos da liminar eventualmente deferida, no caso de procedência do pedido rescisório ou, por outro lado, improcedente, se o pedido da ação rescisória principal tiver sido julgado improcedente” (Orientação Jurisprudencial nº 131 da SBDI-2 do TST).*

*Recurso ordinário a que se nega provimento.*

*(Processo nº TST-ROAR-138.041-95-2006-5-15-0000 – Ac. SBDI-2)*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso Ordinário nº TST-ROAR-138041-95-2006-5-15-0000, em que é Recorrente Rádio Morada do Sol Ltda. e Recorrida Alessandra Pollito.

A agravante ajuizou ação rescisória (fls. 11/40), com o intuito de desconstituir o acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 15ª Região, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1.244/06-151-15-00.2, com base nos incisos V e IX do art. 485 do Código de Processo Civil.

A presente ação, assim como a ação cautelar incidental, foi julgada improcedente, dando azo à interposição dos recursos ordinários (fls. 319/353 e 356/363).

Por meio do despacho à fl. 372, o Tribunal Regional denegou seguimento aos recursos, em razão da deserção verificada. A autora interpõe, então, agravo de instrumento, às fls. 2/9, sustentando que foram preenchidos todos os pressupostos para a admissibilidade daqueles recursos denegados.

Contraminuta e contrarrazões não apresentadas.

Os autos não foram submetidos a parecer do Ministério Público do Trabalho, por força do que prevê o art. 83, § 2º, II, do Regimento Interno deste Tribunal Superior.

É o relatório.

### VOTO

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO

#### CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

#### MÉRITO

Pelo juízo de admissibilidade (fl. 372), o Tribunal Regional denegou seguimento aos recursos ordinários interpostos pela autora da ação rescisória, uma vez constatada a comprovação extemporânea do recolhimento das custas e do pagamento do depósito recursal, necessários à interposição dos apelos.

Nas razões do agravo de instrumento, a agravante sustenta que a comprovação se deu no prazo recursal, mediante a juntada das guias, conforme

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

petição protocolizada em 1 de junho de 2009, no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, o que é cabível por razão do sistema de protocolo integrado entre este Tribunal e o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, onde tramitou o feito.

Indica afronta ao art. 5º, LV, da Constituição Federal e violação do art. 154 do Código de Processo Civil.

Passo à análise.

Merece acolhimento a pretensão da agravante.

Como se verifica às fls. 365 e 369, as petições de juntada dos comprovantes originais de recolhimento de custas e pagamento do depósito recursal foram protocolizadas em 01.06.09, no Tribunal Regional da 2ª Região; e apenas em 10.06.09, no Tribunal Regional da 15ª Região, ou seja, depois de expirado o prazo recursal.

Todavia, não há dúvida de que o depósito prévio e as custas foram recolhidos tempestivamente, discutindo-se apenas a possibilidade e a tempestividade da regularidade de sua comprovação via protocolo integrado.

Diga-se, desde logo, que não se trata de interposição do recurso pela via do protocolo integrado, porque, como visto, este foi interposto perante o Tribunal Regional recorrido.

As normas regulamentares do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região vedam a interposição do recurso pela via em debate e não se referem à comprovação do preparo, como vedadas pela via do protocolo integrado.

Nos termos do Provimento GP-CR nº 5/08 do TRT da 15ª Região, mencionado pela agravante, as petições devem ser apresentadas na “sede do TRT da 15ª Região, nos Serviços de Distribuição dos Feitos, nas Varas e nos protocolos adicionais”:

“Art. 2º Pelo sistema denominado protocolo integrado, as petições e demais expedientes, incluindo as razões ou contra-razões de recurso contra decisão das Varas do Trabalho, endereçados aos Órgãos de 1º ou 2º grau de jurisdição, poderão ser apresentados e protocolizados, indistintamente, na Sede do E. TRT da 15ª Região, nos Serviços de Distribuição dos Feitos, nas Varas do Trabalho e nos protocolos adicionais.”

Neste mesmo sentido é o Provimento GP-CR nº 01/2007:

“Art. 1º O art. 3º do Capítulo PROT, na redação dada pelo art. 1º do Provimento GP-CR 05/06, passa a ter a seguinte redação:

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

‘Art. 3º Pelo sistema de protocolo integrado, somente serão admitidas as petições que requeiram homologação de acordo, desistência recursal ou juntada de procuração ou substabelecimento e/ou desarquivamento de autos findos, endereçadas aos órgãos de 1º e 2º graus de jurisdição, que poderão ser apresentadas e protocoladas, indistintamente, no Protocolo da Secretaria Judiciária, localizado na sede do Tribunal em Campinas, nos protocolos adicionais, nos Serviços de Distribuição dos Feitos e nas Varas do Trabalho *da Região*.’” (grifo não original)

Ademais, a Consolidação das Normas da Corregedoria daquele Tribunal Regional, em seu Capítulo PROT, assim prevê:

“Art. 1º No âmbito *do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, funcionarão sistemas de protocolo, conforme regulamentação deste Capítulo.” (grifo não original)

Portanto, se não há vedação expressa, não se pode estender a proibição em desfavor da parte, o que equivaleria a uma interpretação restritiva, criando gravame à parte, sem fundamento para tanto.

Vê-se que o recurso veio regularmente aos autos e, embora comprovado o preparo sem a autenticação devida, esta veio aos autos tempestivamente, já que o Provimento do GP-CR nº 5/2008 do TRT da 15ª Região não veda tal procedimento.

E se é possível à parte valer-se do protocolo integrado, a ela não se pode tributar eventual demora no funcionamento do serviço judiciário, o que equivaleria a tornar sem serventia o protocolo integrado, hoje reconhecido legalmente.

Eis porque entendo que prospera a argumentação da ora agravante, tendo por tempestivo e preparado seu recurso ordinário, cujo conhecimento se impõe.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento da autora, para determinar o processamento do recurso ordinário.

### RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA

#### CONHECIMENTO

Conheço do recurso ordinário, porque regular, tempestivo e preparado.

MÉRITO

Conforme relatado, a recorrente, Rádio Morada do Sol Ltda., ajuizou ação rescisória (fls. 11/40), com o intuito de desconstituir o acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 15ª Região, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1244/2006-151-15-00.2, com base nos incisos V e IX do art. 485 do Código de Processo Civil. Apontou, naquela ocasião, que a decisão rescindenda reconheceu a existência de dano moral e condenou a então reclamada à indenização calculada sobre 1.000 salários mínimos, por ter promovido representação criminal contra a empregada, após sua saída da empresa, e depois de esta haver intentado reclamação trabalhista em desfavor da empresa. Sustentou que, como constou da sentença substituída pela decisão rescindenda, o dano moral jamais existiu (fl. 14); que a dispensa da empregada foi sem justa causa (fl. 17); que os fundamentos utilizados pelo juízo rescindendo não foram invocados pela empregada, o que denota flagrante o erro de fato hábil a desconstituir o julgado.

Quanto à hipótese prevista no inciso V do art. 485 do CPC, a autora asseverou que a decisão rescindenda violou os arts. 832 da CLT; 2º, 128, 458, 459, 460 e 463 do CPC; 5º, II, LIV, e 93, IX, da Constituição Federal. Afirmou que o Juízo abordou matéria estranha à lide, ao fundamentar que a empresa pretendia embasar uma justa causa para a rescisão contratual, e que a empregada, em razão do ocorrido, teria dificuldade de colocação no mercado de trabalho (fl. 20); e, ainda, que a decisão rescindenda é nula, pois não trouxe fundamentos que justificassem o *quantum* fixado (fl. 29). Pretendeu a declaração de prescrição do direito da ré, naquela ação, com base no inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal, haja vista ter ajuizado a ação de indenização (perante a Justiça comum, cujo processo foi remetido para esta Justiça especializada, posteriormente) dois anos após o término do contrato de trabalho (fl. 22). Trouxe diversos arestos de outros Tribunais Regionais. Por fim, acenou com afronta ao art. 7º, XIV, da Constituição, na medida em que a decisão atacada vinculou a condenação a múltiplos do salário mínimo (fl. 36).

Com isso, pretendeu a desconstituição do julgado e, em sede de novo julgamento, a improcedência dos pedidos formulados pela reclamante, naquela ação. Alternativamente, requereu a redução do valor indenizatório, de forma compatível com o caso concreto.

A presente ação, assim como a ação cautelar incidental, foi julgada improcedente, dando azo à interposição dos recursos ordinários (fls. 319/353 e 356/363). O Tribunal Regional assim decidiu:

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

“(…) Ora, o fato do v. Acórdão rescindendo mencionar a rescisão por justa causa, quando a mesma ocorreu sem justa causa não foi relevante para a solução do litígio, pois o fato desencadeador da indenização deferida foi a denúncia caluniosa reconhecida naquele julgado. Destaque-s (*sic*), novamente, que eventuais injustiças ou má apreciação de prova não justificam a rescisão da decisão proferida, mas sim sua revisão, através do competente recurso.

Já o embasamento legal para a prolação de qualquer decisão judicial não está vinculado aos dispositivos legais invocados pelas partes, e sim à fundamentação utilizada pelo julgador, que se utilizará de toda a legislação vigente para melhor solucionar a lide que lhe foi trazida.

Como já dito diversas vezes, a autora maneja a presente ação rescisória como se recurso fosse, o que não pode ser acolhido por este Órgão julgador.” (fls. 306/307)

A autora opôs embargos de declaração (fls. 308/310), aos quais o Tribunal Regional prestou esclarecimentos, sem alterar o julgado (fls. 314/317).

Nas razões do recurso ordinário interposto em face do acórdão regional, a autora reitera as razões de início. Sustenta que a decisão a ser desconstituída está calcada em fatos inexistentes, mas considerados existentes pelo Juízo rescindendo.

Passo à análise.

A decisão rescindenda fulcrou-se nos seguintes termos, *ad litteram*:

“No mérito, o direito de representação, na área criminal, devido aos efeitos danosos na vida do cidadão representado, inclusive com a possibilidade de privação da liberdade, penalidade máxima a que está sujeito no direito pátrio, há que ser efetuado com a máxima cautela e desde que existam, de fato, provas e motivação do ato a ele inquinado.

A primeira testemunha da recorrente, ouvida às fls. 265/266 e que trabalhou para a recorrida no período de 1992 a março de 1998, ou seja, por seis anos, afirmou que os roteiros comerciais, a partir do dia imediatamente seguinte à veiculação dos comerciais, eram utilizados como papéis de rascunho, tendo presenciado, inclusive, a própria diretora da recorrida, Sra. Maria Amália, utilizando tais documentos como rascunho; que não havia determinação para se armazenar tais documentos em pastas; que tanto a via do locutor quanto a do programador eram utilizadas como rascunho.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

A segunda testemunha, ouvida às fls. 266/267, que trabalhou em setor contíguo ao da recorrida, de 1995 a dezembro de 1998, reitera o depoimento da primeira testemunha no sentido de que os roteiros comerciais eram utilizados como papéis de rascunho, inclusive pela testemunha e sua supervisora, Sra. Agnes Montoro.

O que se observa nos presentes autos é que os responsáveis pela recorrida, em atitude revanchista atribuíram à recorrente ato criminoso, em função da reclamação trabalhista por ela intentada, ou seja: ‘De forma leviana eis que sem qualquer respaldo fático ou de direito, dificultando-lhe, inclusive, a obtenção de nova colocação no mercado de trabalho, o que autoriza a reparação por danos morais, que ora se defere no montante postulado de 1000 (mil) salários mínimos, vigentes à época da liquidação’.” (fls. 150/151)

Opostos embargos de declaração, a decisão rescindenda foi complementada às fls. 168/170, conforme a seguir:

“Como leciona o preclaro magistrado Sebastião Geraldo de Oliveira, ao lado da teoria subjetiva, dependente da culpa comprovada, desenvolveu-se a teoria do risco ou subjetiva, segundo a qual basta ao autor demonstrar o dano e a relação de causalidade para o deferimento da indenização, já que os riscos da atividade, em sentido amplo, devem ser suportados por quem dela se beneficiou.

Neste contexto, a responsabilidade objetiva não suplantou, nem derogou, a teoria subjetiva, mas afirmou-se em espaço próprio de convivência funcional, para tender aquelas hipóteses em que a exigência de culpa representava demasiado ônus para as vítimas, praticamente inviabilizando a indenização pelo prejuízo sofrido.

Tanto é assim, que o ordenamento jurídico brasileiro, ao lado da responsabilidade de previsão genérica, já contempla várias hipóteses da teoria objetiva.

(...) Ora, no caso dos autos, ficou demonstrado, de modo incontroverso, que a embargante ingressou com representação criminal contra a reclamante, imputando-lhe falsamente o crime de apropriação indevida de documentos ditos confidenciais e privativos de sua propriedade. Falsamente porque restou ampla e fartamente comprovado que se tratava de roteiros comerciais, os quais, após serem veiculados, eram utilizados como rascunho, inclusive pelos demais funcionários da emissora.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

A conclusão, pois, é única: ‘A embargante, de forma dolosa, fez uma falsa denúncia caluniosa, ao que tudo indica, com o intuito de se beneficiar por meio da rescisão do contrato de trabalho por justa causa’.

É inarredável, portanto, que agiu de forma dolosa com o intuito não só de revanche, mas também de tirar proveito dessa situação premeditadamente criada.

À evidência, portanto, a presença do dolo, somente resta saber qual a avaliação da extensão do dano em termos monetários, já que, segundo a embargante, trata-se de indenização ‘milionária’.

Antes, porém, o fato de a reclamante já ter, ou não, obtido nova colocação no mercado de trabalho, matéria nem mesmo sequer discutida no processo, é irrelevante, pois a hipótese dos autos não se confunde com o dano material, haja vista que a questão é restrita ao dano moral.” (fls. 168/169)

Passo à análise.

### DA PRESCRIÇÃO BIENAL – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 298 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR

Inicialmente, afasta-se, de pronto, a alegação de violação do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, pois a pretensão da autora esbarra no que prevê a Súmula nº 298 desta Corte, faltando-lhe o devido prequestionamento da matéria, uma vez que a decisão rescindenda não aborda o tema.

Nem se diga que a violação nasceu no próprio julgado. A arguição de prescrição não foi apontada pela autora, naquela ação, em nenhum momento, motivo pelo qual não pode pretender inovar na sua irresignação em sede de ação rescisória.

### DANO MORAL – COMPROVAÇÃO – LIMITES DA LIDE – FUNDAMENTAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS – APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 410 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR

Com relação à hipótese prevista no inciso V do art. 485 do CPC, melhor sorte não tem a recorrente, em se tratando da comprovação do dano moral sofrido pela ora recorrida.

Pela leitura do trecho referente à decisão rescindenda, observa-se que, na realidade, a pretensão da recorrente é a reapreciação de fatos e provas,

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

procedimento inviável em sede de ação desconstitutiva de julgado. Somente desse modo seria possível chegar a entendimento contrário àquele esposado pelo Tribunal Regional; qual seja, de que a empresa intentou representação criminal desfundamentada, como forma de retaliação, com o intuito de prejudicar a ex-empregada, que ajuizara reclamação trabalhista. Como comprovaram as testemunhas, os documentos dos quais a empregada supostamente teria se apossado eram de uso comum, servindo como rascunho.

Esta Corte Superior adotou o entendimento de que “a ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda”, conforme preceituado na Súmula nº 410.

Descabe a alegação de que não respeitados os limites da lide, como fazer a recorrente, ou que o Juízo rescindendo abordou matéria estranha à demanda, ou mesmo que fundamentos utilizados na decisão não foram invocados pela empregada.

Ora, o julgador não está limitado unicamente às assertivas das partes, tampouco suas conclusões ficam adstritas aos argumentos extraídos do processo; pois que o livre-convencimento do Juízo advém da livre-análise de todo o feito, “ainda que não alegados pelas partes” (como preceitua o art. 131 do CPC).

*In casu*, se o Magistrado, no uso de suas atribuições – e sem extrapolá-las –, concluiu que o dano moral adveio da tentativa da empresa de prejudicar a empregada, por meio de representação criminal totalmente infundada, este serve, sim, de fundamento para a condenação, não se podendo afirmar ter ocorrido violação dos dispositivos legais e constitucionais suscitados pela recorrente.

Certo é que também não houve julgamento além do pedido, na medida em que a então reclamante pretendia a condenação em indenização por danos morais, o que de fato ocorreu.

Impossível, portanto, cogitar de afronta aos arts. 832 da Consolidação das Leis do Trabalho; 2º, 128, 458, 459, 460 e 463 do CPC; 5º, II, LIV e 93, IX, da Constituição Federal.

### DO ERRO DE FATO – INEXISTÊNCIA

Quanto ao erro de fato, também não assiste razão à recorrente.

Ora, a dispensa por justa causa, ou sem justa causa, não foi o fundamento norteador da condenação, da então reclamada, ao pagamento da indenização

por danos morais. De igual modo, a alegação de que a empregada, após a dispensa sofrida, passou a trabalhar em “entidade de conceito e renome internacional” (fl. 18) não altera os fatos ensejadores da indenização. E foi exatamente o que constou do acórdão que complementou a decisão que se pretende desconstituir, em que o Juízo rescisório explicitamente afirma:

“Antes, porém, o fato de a reclamante já ter, ou não, obtido nova colocação no mercado de trabalho, matéria nem mesmo sequer discutida no processo, é irrelevante, pois a hipótese dos autos não se confunde com o dano material, haja vista que a questão é restrita ao dano moral.” (fls. 169)

Ainda que não tenha respaldo fático a afirmação inicial do Juízo rescindendo – depois corrigida em sede de embargos de declaração –, no sentido de que a reclamante teve dificuldades de se manter no mercado de trabalho, após a representação criminal, certo é que a constatação de que tal premissa é falsa não acarreta alteração da decisão, que não se baseou unicamente neste fundamento.

Há de se extrair da literalidade do § 2º do inciso IX do art. 485 do CPC o entendimento de que a configuração do erro de fato, capaz de sujeitar a decisão ao corte rescisório, exige que sobre o fato não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial. Não é o caso.

Afinal, não só a discussão em torno dos fatos que deram ensejo à representação criminal e ao dano moral sofrido foi objeto da controvérsia, como o Juízo rescindendo também fez menção ao conjunto probatório colacionado, o que inclui, por exemplo, os depoimentos testemunhais. O que fez o Juízo foi concluir de forma desfavorável à recorrente. De fato, o Juízo pode sopesar depoimentos, provas documentais e periciais, de modo a formar o seu convencimento quanto ao caso (art. 131 do CPC), de forma livre, como já mencionado, desde que fundamentada. E assim ocorreu.

Indiscutível, na presente análise, portanto, a existência não só da controvérsia instaurada, como também do pronunciamento judicial sobre o ponto supostamente transposto, o que basta para descaracterizar o alegado erro de fato.

Não encontra amparo no art. 485 do CPC a pretensão da recorrente. Entre as hipóteses autorizadoras do corte rescisório, traçadas pelo referido artigo, o legislador fez constar, nos §§ 1º e 2º, o chamado “erro de fato”, com sua definição e seus pressupostos. Como pressuposto, o § 2º determina ser indispensável a ausência de controvérsia e de pronunciamento judicial sobre o fato.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

No caso, como já verificado, o tema foi debatido, contestado e solucionado pelo Juízo.

Ora, não se presta a embasar a admissibilidade da ação rescisória a interpretação dada pelo Juiz ao acervo probatório e ao contexto fático, ainda que a parte entenda pela incorreção ou ilegalidade da decisão. A ação rescisória não se presta a sanar supostas injustiças cometidas pelo julgador.

A medida extraordinária da ação rescisória também não serve para complementação de prova e emissão de novo juízo.

Nesse sentido, o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

“São requisitos para que o erro de fato enseje ação rescisória: (i) o erro deve ter sido a causa da conclusão da sentença, (ii) o erro há de ser apurável mediante simples exame das peças do processo (...), e (iii) não pode ter havido controvérsia, nem pronunciamento judicial no processo anterior sobre o fato.” (In: *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, p. 131)

A respeito dos requisitos, preleciona Barbosa Moreira que não se admite:

“(...) de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente. Conclui, ainda, que o pensamento da lei é o de que só se justifica a abertura de via para rescisão quando seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou. Não, porém, quando haja ele julgado em tal ou qual sentido, por ter apreciado mal a prova em que atentou.” (In: *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, p. 152).

Assim, tendo havido controvérsia quanto ao tema objeto da demanda, com a devida análise meritória de fatos e provas pelo juízo rescindendo, a existência de erro de fato deve ser afastada, nos exatos termos do inciso IX do art. 485 do CPC, desautorizando o corte rescisório.

Às escâncaras, nota-se a insurgência da recorrente quanto à valoração da prova, buscando a desconstituição da decisão que lhe foi desfavorável. Para tanto, argumenta com a falsa noção sobre a existência, ou não, de determinada premissa fática não discutida. Impossível invocar-se erro de fato, se a circunstância destacada compõe os fundamentos do julgado que se ataca (CPC, art. 485, §§ 1º e 2º).

A situação delineada no presente caso atrai a aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 136 da SBDI-2 do Tribunal Superior do Trabalho, que determina:

“AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO.

A caracterização do erro de fato como causa de rescindibilidade de decisão judicial transitada em julgado supõe a afirmação categórica e indiscutida de um fato, na decisão rescindenda, que não corresponde à realidade dos autos. O fato afirmado pelo julgador, que pode ensejar ação rescisória calcada no inciso IX do art. 485 do CPC, é apenas aquele que se coloca como premissa fática indiscutida de um silogismo argumentativo, não aquele que se apresenta ao final desse mesmo silogismo, como conclusão decorrente das premissas que especificaram as provas oferecidas, para se concluir pela existência do fato. Esta última hipótese é afastada pelo § 2º do art. 485 do CPC, ao exigir que não tenha havido controvérsia sobre o fato e pronunciamento judicial esmiuçando as provas.”

Ante o exposto, não merece prosperar a pretensão recursal, nos termos do § 2º do inciso IX do art. 485 do CPC e da Orientação Jurisprudencial nº 136 da SBDI-2 desta Corte. Nego provimento ao recurso ordinário.

### DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO JULGADO – CONFIGURAÇÃO

Nas razões do recurso ordinário, a autora reitera as razões de início, sustentando não ter havido fundamentação no julgado rescindendo, no que concerne à fixação do montante indenizatório a que foi condenada. Pugna pelo corte rescisório com base em violação dos arts. 832 da CLT; 458 do CPC e 93, IX, da Constituição Federal.

Razão lhe assiste.

Afinal, o valor da indenização, apurado pelo Magistrado, deve decorrer, fundamentadamente, da análise fática do caso, cotejado com o caráter pedagógico e punitivo da condenação. Deve-se considerar também a finalidade compensatória, de forma que o valor fixado amenize a dor da vítima, sem, entretanto, erigir-se em causa determinante de enriquecimento.

No caso dos autos, o juízo rescindendo arbitrou a indenização por danos morais em mil salários mínimos, assim assentando, de forma sintética:

“(…) O que se observa nos presentes autos é que os responsáveis pela recorrida, em atitude revanchista, atribuíram à recorrente ato

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

criminoso, em função da reclamação trabalhista por ela intentada, ou seja: ‘De forma leviana eis que sem qualquer respaldo fático ou de direito, dificultando-lhe, inclusive, a obtenção de nova colocação no mercado de trabalho, o que autoriza a reparação por danos morais, que ora se defere no montante postulado de 1000 (mil) salários mínimos, vigentes à época da liquidação’.” (fl. 150)

A jurisprudência entende que o dano moral deve ser arbitrado em valor correspondente ao dano, adotando o Juiz, prudentemente, critério de razoabilidade para evitar o enriquecimento sem justa causa, devendo ser observados também outros parâmetros, tais como a gravidade do dano, as condições sociais e a profissão do autor, bem como a possibilidade do ressarcimento pelo réu.

Neste sentido, a decisão rescindenda extrapola, de fato, os limites da razoabilidade e da proporcionalidade. A uma, porque não restou nem mesmo demonstrado que a recorrida – reclamante naquela ocasião – teria sofrido com dificuldades de recolocação em outro emprego. A duas, porque a condenação da empresa em 1.000 (mil) salários mínimos vai muito além do que poderia auferir a empregada, com sua força de trabalho. A três, porque em se tratando a recorrente de empresa de pequeno ou médio porte, o pagamento da referida quantia por certo inviabilizaria seu funcionamento, trazendo prejuízos à correta administração e a seus empregados. Assim, deve ser analisado o *quantum* a ser arbitrado, em razão da indenização, com base nestes três elementos: a natureza do dano em si, o que a indenização deve representar para a vítima, a título de ressarcimento, e o reflexo no causador do dano, de modo que apreenda o correto proceder de forma rígida, sem que, com isso, torne-se inviável sua atividade.

É de se aplicar, de forma analógica, o que prevê o art. 953 do Código Civil, segundo o qual:

“A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.”

Constato que, *in casu*, o resultado da condenação conferida à recorrente, pela decisão rescindenda, não decorreu logicamente dos fatos apurados e de sua gravidade, restando evidenciada a falta de fundamentação no julgado.

Sendo assim, entendo cabível o corte rescisório, com base na violação dos arts. 458 do CPC e 832 da CLT, e dou provimento parcial ao recurso ordinário para desconstituir a decisão rescindenda quanto ao valor arbitrado à indenização por danos morais. Em sede de novo julgamento, arbitro o *quantum* indenizatório em dois salários mínimos por cada ano de serviços prestados à recorrente (de 03.03.89 a 08.02.99), num total de 20 salários mínimos.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

### RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO CAUTELAR – APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 131 DA SBDI-2 DESTES TRIBUNAL SUPERIOR

Foi ajuizada ação cautelar, com o fim de suspender a execução promovida nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1380/2006-000-15-00.10.

A pretensão foi deferida (fls. 655/656).

Nos termos do voto proferido pelo Tribunal Regional às fls. 301/307, a ação rescisória foi julgada improcedente, assim como a ação cautelar a ela apensada.

Ora, a ação cautelar visa suspender o processo de execução e está condicionada à demonstração inequívoca da possibilidade de reforma da decisão recorrida. Além disso, deve conter os requisitos legais da “fumaça do bom direito” e da iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil.

Assim, apenas tem razão de ser como acessória, vinculada que está, *in casu*, ao recurso ordinário em ação rescisória, nos termos do art. 807 do Código de Processo Civil, razão pela qual apenas pode subsistir a liminar porventura concedida enquanto não se dá o trânsito em julgado do processo principal, porque, havendo o trânsito, perecem os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*.

Merece ser julgada improcedente a presente demanda – acessória –, na medida em que a ação rescisória – principal – teve o mérito julgado por esta Subseção, ainda que não tenha havido o trânsito em julgado.

É a inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 131 da SBDI-2 deste Tribunal Superior:

“A ação cautelar não perde o objeto enquanto ainda estiver pendente o trânsito em julgado da ação rescisória principal, devendo o pedido cautelar ser julgado procedente, mantendo-se os efeitos da liminar eventualmente deferida, no caso de procedência do pedido rescisório ou, por outro lado, improcedente, se o pedido da ação rescisória principal tiver sido julgado improcedente.”

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário, para manter a improcedência da ação cautelar, nos termos da orientação jurisprudencial referida.

Isto posto,

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para, afastando a deserção, determinar o processamento do recurso ordinário. Também à unanimidade, com base na violação dos arts. 458 do CPC e 832 da CLT, dar parcial provimento ao recurso ordinário, para desconstituir a decisão rescindenda quanto ao valor arbitrado à indenização por danos morais e, em sede de novo julgamento, arbitrar o *quantum* indenizatório em dois salários mínimos por cada ano de serviços prestados à recorrente (de 03.03.89 a 08.02.99), num total de 20 salários mínimos. Por fim, também à unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em ação cautelar.

Brasília, 02 de fevereiro de 2010. *Pedro Paulo Manus*, relator.

### ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

*RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA COMUM ANTES DA EC Nº 45/2004. Privilegiando os princípios da segurança jurídica e da razoabilidade, aplica-se a prescrição civil às ações de reparação por dano moral e material decorrentes de acidente do trabalho ajuizadas na Justiça Comum anteriormente ao advento da Emenda Constitucional nº 45/2004. Precedentes da SDI-I. Aplicação da Súmula nº 333/TST e incidência do § 4º do art. 896 da CLT.*

*DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO EMPREGADO CONTRATADO COMO PORTEIRO, EM ASSALTO À EMPRESA. DESVIO DE FUNÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA DO EMPREGADOR. Para a análise dos pleitos relativos à indenização por danos morais e materiais em virtude de acidente de trabalho, à luz da responsabilidade objetiva, basta a comprovação, do dano e o nexo de causalidade entre este e a atividade desempenhada pela vítima, conforme a teoria do risco da atividade. Tendo a Corte Regional fundado o deferimento da indenização por danos morais e materiais da ótica da responsabilidade subjetiva, afirmando emergir a culpa patronal da inobservância plena da Lei nº 7.102/83 – que comete o exercício da atividade de segurança patrimonial a trabalhador vigilante capacitado –, admitido o de cujus como porteiro, sem qualificações especiais, em desvio de função, portanto, em desrespeito aos*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*textos legais e constitucionais que impõem ao empregador a obrigação de propiciar ao empregado ambiente de trabalho seguro, e assassinado em serviço, em face de um latrocínio, não prospera a alegada violação dos arts. 7º, XXVIII, da carta Magna, 186 e 927 do Código Civil, 2º da CLT. Divergência apta não demonstrada (Súmulas ns. 23 e 296/TST).*

*ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ALCANCE. A responsabilidade subsidiária envolve toda a condenação imposta à devedora principal, pois no cerne do inciso IV da Súmula nº 331/TST está o objetivo de proteger o obreiro, garantindo-lhe a possibilidade de recebimento no caso de êxito na reclamatória. Precedentes da SDI-I/TST.*

*Recurso de revista integralmente não-conhecido.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1069/2006-015-03-00.7, em que é recorrente Lafarge Brasil S.A. e são recorridos Martins & Matta Ltda. e Maria de Jesus Gonçalves e Outros.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pelo acórdão das fls. 382-90, complementado à fl. 400, negou provimento ao recurso ordinário do segundo reclamado. Manteve a condenação em danos morais pela morte do pai e esposo dos autores e reconheceu a responsabilidade subsidiária do segundo reclamado, tomador dos serviços.

O reclamado Lafarge Brasil S.A. interpõe recurso de revista às fls. 402-41, forte nas alíneas *a* e *c* do art. 896 da CLT.

O recurso de revista foi admitido pelo despacho das fls. 505-6.

Sem contrarrazões dos autores (fls. 507-11).

Feito não submetido ao Ministério Público do Trabalho (art. 83 do Regimento Interno do TST).

É o relatório.

### VOTO

#### I – CONHECIMENTO

##### 1 – PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

O recurso é tempestivo (fls. 401 e 402), regular a representação processual (fls. 126-31) e satisfeito o preparo (fls. 348, 372, 373 e 442).

2 – PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

2.1 – DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA COMUM ANTES DA EC Nº 45/2004

Pelo acórdão das fls. 382-90, complementado à fl. 400, a Corte de origem não acolheu preliminar de prescrição total. Eis os fundamentos:

“PRESCRIÇÃO. Insiste a demandada em brandir o decurso do prazo prescricional total com foco na contagem de dois anos versada no art. 7º, XXIX, da CF. Acrescenta que a ação ajuizada pelo espólio de José Gonçalves em abril de 2002, na Justiça Comum, não pode ser trazida à baila como causa interruptiva do prazo prescricional, já que a presente reclamatória traz pólo ativo diverso, interposta pela viúva e filhos do falecido empregado.

Mas não lhe assiste qualquer razão.

*Esta d. Turma se posiciona pela aplicação da prescrição civil nos casos em que a ação é interposta na Justiça Comum e antes da pacificação da questão competencial, que tem como marco a edição da EC 45/04.*

É o que ocorre *in casu*, já que o primeiro ajuizamento data dos idos de abril de 2002 em face do juízo comum. (v. f. 228 e 240)

Este entendimento se justifica como resguardo às partes litigantes, que não podem ficar ao sabor de discussões travadas no Legislativo e no Judiciário. E assim orienta o col. STF, conforme se extrai dos fundamentos exarados no Conflito Negativo de Competência nº 7.204-1, em junho de 2005.

Logo, em relação à ação originária, que interrompeu a fluência prescricional, não há como se cogitar de incidência dos prazos prescricionais estabelecidos na Justiça do Trabalho.

*E nos termos do art. 202, I, do CCB, o ajuizamento da ação configura como causa primeira de interrupção da fluência prescricional.*

Não prospera a tentativa de desmerecer aquela ação como causa da interrupção do prazo prescricional pelo fato de o ajuizamento lá ter ocorrido em nome do espólio de José Gonçalves, e não em nome próprio por seus sucessores como ocorre agora. Neste aspecto, a empresa-

reclamada alega que ‘não havendo identidade entre as partes nos processos supracitados, não há interrupção do prazo legal’ (f. 357).

*A reclamada se apega em temas acessórios deixando de lado a essência da causa interruptiva da prescrição, que é exatamente a preservação do direito de ação na hipótese em que o titular – ou ‘qualquer interessado’ (art. 203 do CCB) – manifesta o vivo interesse em resguardá-lo. Isto porque a prescrição só tem espaço em um ambiente de inércia.*

*Se os sucessores de José Gonçalves acionaram o Judiciário em busca dos direitos que entendem possuir, é irrelevante que, na ação de 2002, tenham se equivocado ao fazê-lo em nome do espólio. O que importa aos olhos da lei é que os peticionários externaram o ânimo de ter ressarcida a lesão de que se dizem titulares, afastando, pois, a sombra da inércia.*

Assim, não há dúvidas de que a ação ajuizada em abril de 2002 interrompeu a fluência do prazo prescricional, nos termos do seguinte julgado deste eg. Tribunal:

‘DANO MORAL E MATERIAL – AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANTERIOR PELO ESPÓLIO – INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. A ação anteriormente ajuizada em nome do Espólio interrompe a prescrição, mesmo que a segunda ação seja proposta pela viúva e filhas do empregado morto em acidente de trabalho, porquanto não há que se falar em diversidade de partes, até porque a ação originalmente proposta em nome do Espólio foi extinta, sem resolução do mérito, exatamente por ilegitimidade do Espólio para figurar no pólo ativo da demanda. As Autoras da presente ação são filhas e viúva do trabalhador falecido, sendo que a diferença entre elas e o Espólio que ajuizou as ações anteriores é meramente formal. Aplica-se, portanto, o entendimento cristalizado na Súmula nº 268 do c. TST – 00791-2006-014-03-00-8 RO, 6ª T., Relª Exmª Desª Emília Facchini.’

*Cabe ressaltar que a primitiva ação foi extinta sem julgamento do mérito exatamente porque se entendeu pela ilegitimidade processual do espólio, ficando lá esclarecido que ‘apenas os dependentes possuem legitimidade ativa para formular tais pedidos’ (f. 244).*

Superado este aspecto, voltemos à contagem do prazo da prescrição.

*À época do acidente do trabalho que resultou na morte do trabalhador José Gonçalves, em março de 1998 (f. 16), estava em vigor*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

o Código Civil de 1916, estatuinto um prazo prescricional de 20 anos (art. 177).

*Ajuizada a ação em abril de 2002 (f. 228), não havia escoado esta prescrição vintenária; e o novo Código Civil, que reduziu o prazo para três anos (art. 206, § 3º, V), aí não se aplicou, considerando-se sua vigência somente a partir de janeiro de 2003.*

A interrupção da prescrição perdurou pelo tempo de tramitação deste processo, nos termos do parágrafo único do art. 202 do CCB, *verbis*: ‘A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper’.

*Conforme se extrai das fls. 240/246, a decisão pela extinção da ação interruptiva, sem julgamento do mérito por ilegitimidade ativa, foi proferida aos 30.06.06 e complementada em sede de embargos de declaração em agosto de 2006, pelo que se conclui que somente depois desta última data é que a fluência prescricional retomou marcha.*

Uma vez que *a presente ação foi ajuizada a seguir, em outubro de 2006 (f. 03), não se há cogitar de prescrição; seja considerando que aí já se aplicassem os prazos pertinentes à Justiça do Trabalho; seja permanecendo sob a égide da legislação cível agora sob a regência do prazo menor de três anos.*

Desprovido.” (Destaquei)

Opostos embargos declaratórios pelo segundo reclamado, decidiu o TRT (fl. 400):

“A embargante alega, em síntese, que o v. acórdão regional contém omissão relativamente à prescrição, bem como obscuridade no que tange aos danos morais decorrentes do acidente sofrido pelo *de cujus*.

Em relação ao primeiro ponto dos embargos, o inconformismo não procede, na medida em que o v. acórdão embargado firmou um entendimento, devidamente fundamentado (arts. 832 da CLT e 93, IX, da CF/88) e de acordo com o livre convencimento motivado (art. 131 do CPC), inclusive trazendo à colação julgado de outra Turma deste Regional em hipótese semelhante.

O mesmo ocorre no tocante à culpa da empresa e o nexos causal no acidente sofrido, uma vez que o v. acórdão embargado ressaltou, com base nas anotações da CTPS do empregado e nos termos do contrato de prestação de serviços de fls. 247-50, que o mesmo foi contratado

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

para as funções de porteiro, mas prestou serviços de vigia, daí o desvio de função.

Se a embargante não concorda com os posicionamentos externados nos tópicos acima, deve manifestar recurso próprio e específico à finalidade almejada, que é o de reforma da decisão, o que não se alcança através do remédio processual intentado, restritos às hipóteses contempladas nos arts. 897-A da CLT e 535 do CPC, inócurrentes na espécie. Ante o exposto, nego-lhes provimento.”

Nas razões da revista (fls. 402-41), o reclamado noticia o ajuizamento de ação, no Juízo Cível, em 2000, extinta por inépcia da inicial, bem como que a segunda ação proposta em 2002, com objeto idêntico, extinta por ilegitimidade ativa, uma vez ajuizada pelo espólio de José Gonçalves. Desse modo, defende a não interrupção da prescrição, ausente a tríplice identidade, pois – se o espólio não tem legitimidade para vindicar direitos personalíssimos, como é o caso de indenização por danos morais, não terá, portanto, interesse em interromper a prescrição – sustenta que, tendo o empregado falecido em 28.03.98 e os autores ajuizado a reclamatória em 09.10.06, concretizada a prescrição, seja sob a ótica da regra trabalhista seja da cível. Aponta violação dos arts. 203, 206, § 1º, V, e 2.028 do Código Civil, 3º e 301, § 2º, do CPC, 7º, XXIX, da Carta Magna. Indica contrariedade às Súmulas ns. 268 e 308/TST. Colaciona arestos.

O recurso não alcança conhecimento.

De plano, examino a alegada não interrupção do prazo prescricional pela primeira ação proposta pelo espólio. Emergem como óbices da revista a Súmula nº 333/TST e o art. 896, § 4º, da CLT, uma vez que a decisão recorrida se apresenta em conformidade com o entendimento pacificado nesta Corte, mediante a edição da Súmula nº 268, que assim dispõe:

“PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. AÇÃO TRABALHISTA ARQUIVADA. NOVA REDAÇÃO – RES. 121/03, DJ 21.11.03. A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.”

Especificamente quanto à alegação de que, por ter sido extinta sem resolução de mérito, a demanda ajuizada anteriormente não interromperia a prescrição, vale transcrever algumas decisões da C. SDI-I deste Tribunal:

“PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. AÇÃO PROPOSTA PELO SINDICATO E EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO EM FACE DA ILEGITIMIDADE DE REPRESENTAÇÃO. Prevalece neste Tribunal o entendimento de que a ação proposta inicialmente pelo

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

sindicato interrompe o prazo prescricional, ainda que posteriormente tenha sido julgada extinta sem julgamento do mérito. Incidência da Súmula nº 333/SDI. Recurso de Embargos não conhecido.” (TST-E-RR-1660/2002-002-18-00.1, Rel. Min. Luciano Castilho Pereira, SBDI-I, DJ 30.06.06)

“PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. AÇÃO PROPOSTA POR SINDICATO PROFISSIONAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE DE PARTE. A ação ajuizada por sindicato profissional e julgada extinta por ilegitimidade de parte, interrompe a prescrição para posterior ajuizamento de ação individual, isto porque havia clara litispendência no caso de interposição de ação pelos titulares, ao tempo da ação intentada pelo sindicato, na condição de substituto processual. Precedentes desta e. SDI-I. Recurso de embargos provido.” (TST-E-RR-470.951/1998.0, Rel. Juiz Conv. Márcio Ribeiro do Valle, SBDI-I, DJ 23.03.07)

“RECURSO DE EMBARGOS. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA POR SINDICATO EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR FALTA DE LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. SÚMULA Nº 268. A interrupção da fluência da prescrição, no Direito do Trabalho, ocorre com o simples ajuizamento da reclamação trabalhista, conforme jurisprudência sedimentada na Súmula nº 268 do c. TST. Irrelevante, portanto, tenha sido extinto o processo sem julgamento do mérito, ainda que por falta de legitimidade ativa, ou não. Embargos conhecidos e providos.” (TST-E-RR-470.956/1998.9, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DJ 25.05.07)

Desse último julgado, constam os seguintes fundamentos:

“Discute-se nos autos se a ação ajuizada por sindicato representativo da categoria profissional, como substituto processual, tem o condão de interromper a prescrição quinquenal, ainda que julgada extinta sem julgamento do mérito por falta de legitimidade ativa *ad causam*.

As causas interruptivas da fluência da prescrição podem ser entendidas como limites impostos pela ordem jurídica ao decurso de tempo para a exigibilidade da pretensão, de modo a beneficiar o titular que agiu em defesa de seu direito.

O ínclito Mauricio Godinho Delgado assim dispõe sobre as causas interruptivas da prescrição: ‘Trata-se de fatores expressamente especificados pela legislação que traduzem uma efetiva e eficaz defesa

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

do direito pelo respectivo titular e que, por isso, têm o condão de sustar o fluxo do prazo prescricional. (...) As causas interruptivas, portanto, consubstanciam atos ocorridos em decorrência da explícita ação da parte beneficiada pela interrupção prescricional. Por essa razão, em face de mostrar-se o titular do direito alerta e interessado na preservação de seu direito, a legislação confere largo efeito à conduta interruptiva, restituindo ao credor, por inteiro, o prazo prescricional em curso. A contagem do prazo recomeça, assim, de maneira geral, desde a data do ato da interrupção' (In: *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 256).

Nos termos da legislação civil, a prescrição é interrompida no momento da citação do réu, por qualquer interessado, conforme disposição contida nos arts. 202, inciso I, e 203 do Código Civil de 2002:

‘Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: I – por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual; (...)

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Art. 203. A prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado.’

No Processo do Trabalho a citação do réu é imediata, nos termos do art. 841 da CLT, que assim dispõe:

‘Art. 841. Recebida e protocolada a reclamação, o escrivão ou secretário, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, remeterá a segunda via da petição, ou do termo, ao reclamado, notificando-o ao mesmo tempo, para comparecer à audiência do julgamento, que será a primeira desimpedida, depois de 5 (cinco) dias.’

Nesse contexto, a interrupção da fluência da prescrição, no Direito do Trabalho, ocorre com o simples ajuizamento da reclamação trabalhista, conforme jurisprudência sedimentada no c. Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula nº 268:

‘PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. AÇÃO TRABALHISTA ARQUIVADA. NOVA REDAÇÃO. RES. 121/03, DJ 21.11.03 A ação

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.’

Não há qualquer condição ao efeito interruptivo do prazo prescricional, que não seja a identidade dos pedidos. Dessa forma, irrelevante tenha sido extinto o processo sem julgamento do mérito ou não, a causa interruptiva da prescrição se fez presente pelo mero ajuizamento da ação, como inclusive elucida o Prof. Mauricio Godinho Delgado:

‘A jurisprudência trabalhista firmou que a extinção do processo sem julgamento do mérito não prejudica a interrupção prescricional efetuada com a propositura da ação (Enunciado nº 268, TST). O critério abrange extinções processuais por ausência injustificada do obreiro, autor da ação, à audiência, por desistência, por inépcia da inicial e outras correlatas.’ (In: *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 259)”

Desse modo, configurada a interrupção da contagem da prescrição.

Quanto ao prazo prescricional aplicável, destaco que, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, publicada no Diário Oficial da União de 31.12.04 e com vigência na data da sua publicação (art. 10 da EC), o legislador constituinte derivado acrescentou ao art. 114 da Lei Maior o inciso VI, explicitando competir à Justiça do Trabalho processar e julgar – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

Ora, se por um lado o advento da Emenda Constitucional nº 45/04 solidificou a competência da Justiça do Trabalho, encerrando os embates jurídicos, por outro, evidenciou serem, de fato, fundadas as divergências de posicionamento acerca da competência trabalhista, ilação que se ratifica pela expressiva quantidade de demandas submetidas, não somente, a esta instância extraordinária, mas a toda Justiça do Trabalho.

Consabido que, embora institutos jurídicos diversos, a competência e a prescrição – aquele de direito processual e este de direito material – encontram-se imbricados na seara trabalhista, fruto da redação conferida ao art. 7º, XXIX, da Lei Maior, tendo-se firmado a jurisprudência desta Corte no sentido da aplicabilidade deste preceito, e não da prescrição civil, aos processos trabalhistas, com ressalva das hipóteses em que se impõe outra solução, pela observância dos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade. É o caso dos autos, em que o Tribunal de origem consignou que a ação foi proposta na Justiça Comum em *abril/2002*, e que a morte do trabalhador em serviço se deu em *março/1998*.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Nesse contexto, ajuizada a primeira demanda antes da vigência da EC nº 45/04, com exercício do direito de ação diretamente na Justiça Comum Estadual, em busca da reparação por danos decorrentes de acidente do trabalho, indenização de nítida natureza jurídica civil, para a qual o Código Civil revogado emprestava o prazo de 20 (vinte) anos, não se reveste sequer de razoabilidade a pretendida aplicação da prescrição trabalhista vertida no art. 7º, XXIX, da Carta Política, a surpreender a parte com a diminuição do prazo de que dispunha ao ajuizamento do feito, em afronta ao princípio da segurança jurídica.

Nessa linha, os precedentes da SDI-I desta Corte Superior:

“EMBARGOS. DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. LESÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. A C. SBDI-1 pacificou o entendimento de que é aplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil às pretensões de indenização por dano moral e/ou material decorrentes de acidente do trabalho, quando a lesão é anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004. Precedente: TST-E-RR-99.517/2006-659-09-00.5. Embargos conhecidos e providos.” (TST-E-RR-149/2006-102-15-00.1, Relª Minª Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 21.08.09)

“RECURSO DE EMBARGOS NA VIGÊNCIA ATUAL DO ART. 894, II, DA CLT. PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO OCORRIDO EM 1999. DANOS MORAIS. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA COMUM ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. DIREITO INTERTEMPORAL. SEGURANÇA JURÍDICA. REGRA DE TRANSIÇÃO. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO CÍVEL. A alteração da competência para o julgamento das ações relativas a acidente de trabalho, consoante a Emenda Constitucional nº 45/04, não possibilita a aplicação imediata da regra de prescrição trabalhista, pois quando da redução dos prazos prescricionais (art. 205 e inciso V do art. 206), estabeleceu-se a regra de transição, com o objetivo de assegurar o princípio da segurança jurídica. Proposta a ação em 2003, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 45/04, na Justiça Comum em relação à indenização decorrente de acidente de trabalho ocorrido em 1999, e posterior à vigência do Código Civil de 2002, não pode o autor ser surpreendido pela mudança da competência, adotando prazo prescricional de dois anos, pois já tinha adquirido o direito a ver a sua pretensão julgada sob a regra de prescrição anterior, não havendo prescrição a ser aplicada, já que pela regra de transição o autor faz jus à contagem da prescrição na regra prevista no art. 206 do Código Civil de

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

2002, ou seja, tem o autor três anos para buscar o direito à reparação por dano moral por acidente de trabalho, contados da vigência do referido diploma legal. Recurso de embargos conhecido e provido.” (TST-E-RR-1501/2005-094-15-00.5, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 22.05.09)

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/2007. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A JUSTIÇA COMUM ANTES DO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. 1. Encontra-se pacificado, no âmbito desta Corte uniformizadora, entendimento no sentido de que se aplica a prescrição prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição da República às ações ajuizadas visando à reparação por danos morais decorrentes de atos praticados no curso da relação de emprego. 2. Tem-se ressalvado da incidência da regra antes enunciada as pretensões deduzidas perante o Juízo Cível anteriormente à edição da Emenda Constitucional nº 45/04, cujos feitos foram posteriormente remetidos a esta Justiça especial, sob a justificativa de que não se poderia surpreender as partes com a alteração da regra prescricional decorrente do deslocamento da competência para a Justiça do Trabalho quando tal circunstância se revelava incerta e imprevisível. 3. No caso concreto, a ação foi ajuizada perante a Justiça Comum antes do advento da já referida Emenda Constitucional, devendo-se observar o prazo prescricional previsto no Código Civil. 4. Recurso de embargos conhecido e provido.” (TST-E-RR-3466/2005-342-01-40.5, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DJ 15.05.09)

Assim também já decidi, reiteradamente:

“RECURSO DE REVISTA. PRETENSÃO DE REPARAÇÃO DE DANO MATERIAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. AÇÃO AJUIZADA NO JUÍZO CÍVEL ANTES DA EC 45/2004. Na esteira dos precedentes desta Corte Superior, privilegiando o princípio da segurança jurídica, aplica-se a prescrição civil às ações de reparação por dano material e moral decorrentes de acidente de trabalho ajuizadas, na Justiça Comum, anteriormente ao advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Precedentes da SDI-I. Óbice no art. 896, § 4º, da CLT e na Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista não-conhecido.” (TST-RR-521/2006-043-12-00.3, 3ª T., DJ 07.08.09)

“PRETENSÃO DE REPARAÇÃO DE DANO MATERIAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. AÇÃO AJUIZADA NO JUÍZO CÍVEL ANTES DA EC

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

45/2004. Na esteira dos precedentes desta Corte Superior, privilegiando o princípio da segurança jurídica, aplica-se a prescrição civil às ações de reparação por dano material decorrente de acidente de trabalho ajuizadas, na Justiça Comum, anteriormente ao advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Precedentes da SDI-I. Óbice no art. 896, § 4º, da CLT e na Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista não-conhecido.” (TST-RR-1163/2005-051-02-00.4, 3ª T., DJ 26.06.09)

“RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. AÇÃO AJUIZADA NO JUÍZO CÍVEL ANTES DA EC 45/04. Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que o princípio da segurança jurídica impõe que se reconheça o direito adquirido do autor ao prazo prescricional vigorante à época do ajuizamento da ação – anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.04.” (TST-RR-1715/2005-002-18-00.7, 3ª T., DJ 27.02.09)

Ante o alinhado, não há falar em violação dos arts. 203, 206, § 1º, V, e 2.028 do Código Civil, 3º e 301, § 2º, do CPC, 7º, XXIX, da Carta Magna, tampouco contrariedade às Súmulas ns. 268 e 308/TST.

A divergência jurisprudencial resta prejudicada, ante a aplicação da Súmula nº 333/TST e a incidência do § 4º do art. 896 da CLT.

Não conheço.

### 2.2 – DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. FALECIMENTO DO EMPREGADO. TOMADOR DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE

Pelo acórdão das fls. 382-90, complementado à fl. 400, a Corte de origem manteve a sentença, por meio da qual reconhecido o dano indenizável bem como a responsabilidade subsidiária do segundo reclamado, como tomador dos serviços. Eis os fundamentos:

#### “RELATÓRIO

A MM. Juíza Ana Maria Amorim Rebouças, através da r. decisão de fls. 337/348, complementada às fls. 353/354, julgou parcialmente procedente a ação de indenização por perdas decorrentes de acidente do trabalho, condenando as empresas-reclamadas ao pagamento de reparação por danos morais arbitrada em R\$ 50.000,00.

A segunda reclamada, condenada subsidiariamente, recorre às fls. 355/371. Argui, em preliminar, sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

No mérito, insiste no decurso do prazo de prescrição total e questiona inteiramente a condenação.

Contra-razões dos reclamantes às fls. 375/376.

Dispensado o parecer escrito do d. Ministério Público do Trabalho, a teor do art. 82 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

(...)

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*

Diz a recorrente que não detém legitimidade para compor o pólo passivo da lide, seja porque figurou como mera tomadora dos serviços da reclamada principal, seja porque não contribuiu para o acidente que vitimou o pai/marido dos reclamantes. Argumenta ser também vítima do latrocínio que ceifou a vida de José Gonçalves, apontando como responsável único o autor do crime (terceiro). Acresce que a Súmula nº 331 do col. TST, ‘não impõe ao beneficiário de mão de obra terceirizada a responsabilidade subsidiária para adimplir créditos de natureza cível, ou outra qualquer que não seja trabalhista’.

*Mas sabe-se que, do ponto de vista processual, a legitimidade passiva da parte deve ser aferida em abstrato, sem adentrar ao exame da procedência ou não dos pedidos contra si formulados. Se o réu é o apontado devedor, o exame da sua responsabilidade (ou não) deve ser feito na seara adequada, no mérito da ação.*

A legitimidade processual é colhida à luz da chamada ‘pertinência subjetiva da ação’, no clássico magistério de Liebman.

Rejeito.

(...)

ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE PATRONAL.

*O empregado José Gonçalves foi morto em serviço aos 29.03.98, quatro dias após ser contratado pela empresa Martins & Matta Ltda. (v. CTPS; f. 42-verso).*

Sua contratação deu-se para o exercício da função de *porteiro* conforme consta em sua Carteira de Trabalho (f. 159), mas ele foi

disponibilizado à Lafarge Brasil S.A. (sucessora da empresa Brasil Beton S.A.) para prestar serviços de *vigia*, nos termos do contrato de prestação de serviços de fls. 247/250.

*No citado dia 29 de março de 1998, o estabelecimento da tomadora de serviços Lafarge Brasil S.A. foi assaltado e o trabalhador acabou falecendo, vítima de 'golpes de barra de ferro na cabeça' (v. f. 19).*

A viúva e os dez filhos buscam por reparação pelos danos sofridos.

A empresa tomadora dos serviços, Lafarge Brasil S.A., insiste em inculpabilidade.

Mas não assiste qualquer razão à recorrente.

*Do ponto de vista da responsabilidade subjetiva, a culpa patronal emerge da inobservância plena aos dizeres da Lei nº 7.102/83. Segundo este dispositivo de lei, a atividade de segurança patrimonial só pode ser exercida por trabalhador-vigilante capacitado (cf. art. 16), não havendo dúvidas do desvio funcional a que se expôs o falecido empregado, contratado para a função de porteiro sem qualificações especiais.*

Para se amparar a pretensão indenizatória por danos decorrentes de acidente do trabalho, necessária a coexistência de três requisitos na etiologia da responsabilidade civil, considerados essenciais na doutrina subjetivista: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, o dano (acidente ou doença) e o nexo de causalidade do evento com o trabalho.

Referidas indenizações, previstas nos arts. 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República, e 186 e 927 do NCC (art. 159 do Código Civil de 1916), pressupõem um comportamento do agente que, 'desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou direito deste. Esse comportamento deve ser imputável à consciência do agente por dolo (intenção) ou por culpa (negligência, imprudência ou imperícia), contrariando, seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (inexecução da obrigação ou de contrato)' (Rui Stoco. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. RT).

Assim, o desrespeito pelo empregador da ordem jurídica que dispõe sobre os seus deveres quanto à segurança, higiene e saúde do trabalhador, causando-lhe prejuízo pela ofensa a bem ou direito deste

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

último, acarreta a responsabilidade civil, traduzida, na prática, pela reparação do dano causado, quando houver nexo causal das atividades profissionais da vítima com o acidente ou doença ocupacional. É o ilícito ou erro de conduta do empregador ou de preposto seu, atuando como fonte geradora de responsabilidade, devendo o agente recompor o patrimônio (moral ou econômico) do lesado, ressarcindo-lhe os prejuízos (danos) acarretados.

Em conformidade com as disposições contidas nos art. 157, II, da CLT, art. 19, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.213/91, e art. 7º, XXII, da CF, é dever do empregador propiciar ao empregado um ambiente de trabalho seguro; vejamos, respectivamente:

‘Cabe às empresas (...) instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais’;

‘A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador’; ‘é dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular’;

‘São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (...) redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança’.

Maria Helena Diniz, em seu *Curso de Direito Civil Brasileiro* (Saraiva, 1994, v. 7, p. 10), esclarece que ‘no caso do acidente do trabalho, haverá culpa do empregador quando não forem observadas as normas legais, convencionais, contratuais e/ou técnicas de segurança, higiene e saúde do trabalho’; e finaliza: ‘É obrigação legal da empresa cumprir e fazer cumprir tais normas, instruindo os empregados quanto às precauções a tomar, no sentido de evitar acidente do trabalho ou doenças ocupacionais, prestando informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular’.

Idêntica a lição de Edwar Abreu Gonçalves, em sua obra *Manual de Segurança e Saúde no Trabalho*:

‘Despiciendo recordar a obrigação preventiva primordial do empregador no sentido de fornecer a seus empregados um ambiente de trabalho sadio e seguro, ou seja, isento de agentes ambientais nocivos que possam pôr em risco a saúde ou a integridade física de seus trabalhadores, como contrapartida do direito constitucional dos trabalhadores

à redução dos riscos inerentes ao trabalho; posto que constitui responsabilidade constitucional dos empregadores adotar todas as medidas técnicas necessárias visando a redução ou eliminação das condições inseguras ou nocivas à saúde porventura existentes nos ambientes de trabalho. Na mesma direção de responsabilizar a empresa pela adoção de um ambiente de trabalho isento de fatores ou causas que possam provocar infortúnios do labor, a Consolidação das Leis do Trabalho possui determinações legais expressas (2. ed., 2003, p. 976).

Abalizado, com vigor, o encargo patronal, não há dúvidas acerca da responsabilidade reparatória exclusiva do empregador no acidente que vitima um trabalhador exposto a ambiente laboral inadequado – cf. art. 7º, XXVIII, da CF c/c arts. 186 e 927, *caput*, do CCB.

Por outro lado, o homicídio do empregado, contratado para a função de vigia na defesa do patrimônio empresarial, atrai também a obrigação reparatória do empregador por responsabilidade objetiva, nos termos do parágrafo único do art. 927/CCB, *verbis*:

‘Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, (...) quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.’

*O direito à indenização, pelos dependentes legais, surge pura e simplesmente da morte do empregado, que emprestou sua força laborativa para atividade que implicava em riscos à sua vida.* Neste sentido se posiciona o colendo TST, consoante se infere do seguinte trecho do julgado TST-RR-597/2003-093-03-00.1:

‘(...) o presente caso atrai a aplicação da responsabilidade, sem culpa aparente, ou culpa presumida prevista no parágrafo único do art. 927 do Novo Código Civil, aplicado subsidiariamente ao Direito do Trabalho. O Novo Código Civil adota a teoria do risco, obrigando a reparação do dano, independentemente de culpa, quando a atividade desenvolvida pelo agente (empregador) implicar, por sua natureza, grande risco para os direitos de outrem (empregado). (...) Assim, a responsabilidade objetiva independe de culpa, pois aquele que, através de sua atividade, cria um risco de dano, é obrigado a repará-lo ainda que não se apure ação culposa. Destarte, restando demonstrada que a atividade desenvolvida pelo empregado é perigosa, a empregadora deve responder pelo risco, à luz da teoria da responsabilidade patronal objetiva, dado que o empregador assume os riscos da atividade econômica, como já

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

salientado. Portanto, tem-se que a Reclamada deve ser responsabilizada quanto à reparação do dano moral sofrido pelo empregado.’

*Não se pode ignorar que o trabalhador foi morto por defender os interesses da apelante.*

*A responsabilidade patronal, assim, vem à baila também em virtude do disposto no art. 2º, § 2º, da CLT, que atribui exclusivamente ao empregador os ônus decorrentes da gestão do negócio.*

Os danos morais se relacionam com a dor física, o receio, a angústia, e a redução da qualidade de vida, a que se sujeita a família do falecido, a viúva e seus dez filhos menores. Tais sentimentos e fatos concretos não se apagam com o tempo, ainda que a vida tenha que retomar seu curso normal.

No tocante ao *valor fixado para a indenização, R\$ 50.000,00*, em face da inexistência de lei específica determinadora do *quantum* devido em virtude do prejuízo sofrido, deve ser arbitrado em montante dentro dos limites da razoabilidade, compatível com a extensão e gravidade dos efeitos do dano, o grau de culpa do ofensor e a situação econômica das partes, para que se possa restabelecer o equilíbrio rompido.

Como se sabe, o objetivo da indenização por danos morais e materiais é punir o infrator e compensar a vítima pelo dano sofrido, atendendo desta forma à sua dupla finalidade: ‘a justa indenização do ofendido e o caráter pedagógico em relação ao ofensor’. Assim, não pode ser fixada em valor tão elevado que importe enriquecimento sem causa, nem tão ínfimo que não seja capaz de diminuir o sofrimento do autor nem sirva de intimidação para a reclamada.

Dessa forma, entendo que o valor arbitrado está dentro dos limites da razoabilidade.

Quanto ao alcance da responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, é de se lembrar que estas empresas respondem subsidiariamente pelos créditos trabalhistas inadimplidos das Prestadoras por culpa *in eligendo* e *in vigilando* (Súmula nº 331, IV, do c. TST). Além de zelar pela boa escolha da contratada, a empresa que terceiriza serviços tem obrigação de vigiar a correta contraprestação dos trabalhadores no curso do contrato.

O entendimento jurisprudencial está basicamente fundamentado em três aspectos normativos: ‘a noção da responsabilidade objetiva pelos riscos

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

do empreendimento; a assimilação pelo Direito do Trabalho do conceito civilista de abuso do direito; e a prevalência na ordem jurídica do valor do trabalho e dos créditos trabalhistas'. Trata-se, pois, de uma construção jurisprudencial plenamente alicerçada no ordenamento jurídico e que objetiva garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas nas hipóteses de terceirização, não havendo que se falar, portanto, em inobservância do princípio da legalidade.

A culpa *in eligendo* aqui tem contornos ainda mais graves quando se tem em mente que a recorrente desafiou os preceitos da Lei nº 7.102/83, expondo o trabalhador à função para a qual estava inabilitado.

Não faz qualquer sentido eximir-se a reclamada da condenação, como se nenhuma responsabilidade ela tivesse com a prestação laboral que lhe reverteu em lucros.

E não se pode olvidar que ao Tomador sempre resta o caminho da ação regressiva, nos termos da lei civil.

Uma vez estabelecida a responsabilidade subsidiária, ela alcança todas as parcelas originalmente de responsabilidade do empregador, inclusive a reparação por dano moral. A jurisprudência assente no âmbito do col. TST é de que a garantia acessória abrange toda e qualquer inadimplência do real empregador, conforme, dentre outros, os seguintes julgados: E-RR-563.273/99.6, Ac. SBD11, DJ 27.10.00, p. 542; RR-590.371/99, 1ª T., DJ 28.04.00, p. 324; RR-468.323/98, 2ª T., DJ 15.09.00, p. 427; RR-520.040/98, 3ª T., DJ 21.09.01, p. 502; RR-541.667/99, 5ª T., DJ 07.04.00, p. 215.

Nada há a prover, portanto.” (Destaquei)

Nas razões da revista (fls. 402-41), o segundo reclamado – tomador dos serviços – sustenta sua ilegitimidade passiva, já que não foi causador do dano – o motivo do falecimento do Sr. José Gonçalves foi ocasionado por ato doloso de terceiro, sem qualquer ligação com a segunda ré. Defende que a Súmula nº 331/TST não abrange créditos de natureza cível, como no caso. Requer extinção do processo, na forma do art. 267, VI, do CPC. Afirma que ausente qualquer modalidade de culpa. Distingue as funções de vigilante e de vigia, esta ocupada pelo empregado morto, pois apenas a primeira poderia conduzir à responsabilidade objetiva do empregador. Aponta violação dos arts. 7º, XXVIII, da Carta Magna, 186 e 927 do Código Civil, 2º da CLT. Colaciona arestos.

O recurso não alcança conhecimento.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Ainda que entenda que a análise dos pleitos relativos à indenização por danos morais e materiais em virtude de acidente de trabalho se dá à luz da responsabilidade objetiva, bastando que restem comprovados, de acordo com a teoria do risco da atividade, o dano e o nexo de causalidade entre este e a atividade desempenhada pela vítima, no caso, a Corte Regional fundou o deferimento da ótica da responsabilidade subjetiva, afirmando emergir a culpa patronal da inobservância plena da Lei nº 7.102/83 – que comete o exercício da atividade de segurança patrimonial a trabalhador vigilante capacitado –, admitido o *de cuius* como porteiro, sem qualificações especiais, em desvio de função, portanto, em desrespeito aos textos legais e constitucionais que impõem ao empregador a obrigação de propiciar ao empregado ambiente de trabalho seguro.

Ademais, o art. 927 do Código Civil, no parágrafo único, consagra a responsabilidade objetiva em razão do risco da atividade:

“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.”

Comentando aludido dispositivo, Flávio Tartuce (*Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil*. São Paulo: Método, 2006. v. 2. p. 363) consigna:

“Esse dispositivo consagra, portanto, a cláusula geral de responsabilidade objetiva, conforme ensina Gustavo Tepedino, consubstanciada na expressão atividade de risco –, possibilitando ao juiz a análise do caso concreto, gerando ou não a responsabilidade sem culpa. Visando esclarecer o que seria atividade de risco – foi aprovado enunciado na I Jornada de Direito Civil do CJF com a seguinte redação:

‘Enunciado nº 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 quanto à atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.’

(...)

A nosso ver, o art. 927, parágrafo único, do CC poderá ser aplicado à relação de trabalho, particularmente à responsabilidade direta do

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

empregador, podendo haver, dependendo da atividade desempenhada pelo empregado, responsabilidade objetiva deste.”

Igualmente, entendo que mencionado dispositivo se revela perfeitamente aplicável às relações de emprego. Não me parece razoável a interpretação segundo a qual, perante terceiros, o empregador responde objetivamente – veja-se o Código de Defesa do Consumidor – e, em relação ao empregado, com quem mantém relação jurídica – caracterizada pela subordinação –, apenas responderia na presença de culpa, à luz do art. 7º, XXVIII, da Carta Política. Pela mesma razão, também o tomador dos serviços, na terceirização, responde.

Ora, o *caput* do art. 7º da Lei Maior é claro ao referir que os direitos trabalhistas ali previstos se somam a outros que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores. Assim, introduzida no ordenamento jurídico a norma insculpida no art. 927 do Código Civil em 2002, prevendo a responsabilidade objetiva em razão do risco do empreendimento, responde o empregador, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da CLT, de forma objetiva, pelos danos advindos do acidente de trabalho ao empregado. Acerca do tema, destaco o posicionamento de Rodolfo Pamplona Filho com o qual comungo:

“De fato, não há como se negar que, como regra geral, indubitavelmente a responsabilidade civil do empregador, por danos decorrentes de acidente de trabalho, é subjetiva, devendo ser provada alguma conduta culposa de sua parte, em alguma das modalidades possíveis, incidindo de forma independente do seguro acidentário, pago pelo Estado.

Todavia, parece-nos inexplicável admitir a situação de um sujeito que:

‘Por força de lei, assume os riscos da atividade econômica;

Por exercer uma determinada atividade (que implica, por sua própria natureza, em risco para os direitos de outrem), responde objetivamente pelos danos causados.’

Ainda assim, em relação aos seus empregados, tenha o direito subjetivo de somente responder, pelos seus atos, se os hipossuficientes provarem culpa...

A aceitar tal posicionamento, vemo-nos obrigados a reconhecer o seguinte paradoxo: ‘O empregador, pela atividade exercida, responderia objetivamente pelos danos por si causados, mas, em relação a seus empregados, por causa de danos causados justamente pelo exercício da

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

mesma atividade que atraiu a responsabilização objetiva, teria direito a responder subjetivamente’.” (Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2003. p. 251)

Oportunas às reflexões de Sebastião Geraldo de Oliveira (*Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 97-99):

“Uma vez consolidada a estrutura básica da responsabilidade objetiva, surgiram várias correntes com propostas de demarcação de seus limites, criando modalidades distintas da mesma teoria, mas todas gravitando em torno da idéia central do risco.

(...)

Qualquer que seja a teoria adotada, nota-se a preocupação de não desamparar o lesado e que os danos ocorridos possam ser ressarcidos. Considerando que não é possível garantir totalmente a segurança material, pode-se proporcionar relativa segurança jurídica. Se na sociedade moderna os riscos são crescentes e muitos danos praticamente inevitáveis ou mesmo previsíveis, é preciso, pelo menos, assegurar aos prejudicados que não lhes faltarão a solidariedade e a reposição dos prejuízos.”

Saliento que, segundo o princípio da boa-fé objetiva, os direitos e deveres das partes não se limitam à realização da prestação estipulada no contrato. O que encontramos, na realidade, é a boa-fé impondo a observância também de muitos outros deveres de conduta, formando assim uma relação obrigacional complexa. Destaco a lição do saudoso professor gaúcho Clóvis do Couto e Silva (*A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1964. p. 30-1), no sentido de que, nos negócios bilaterais, o interesse conferido a cada participante da relação jurídica encontra sua fronteira nos interesses do outro figurante, dignos de serem protegidos, operando o princípio da boa-fé como mandamento de consideração. O mandamento de conduta engloba todos os que participam do vínculo obrigacional e estabelece, entre eles, um elo de cooperação, em face do fim objetivo a que visam. Na lição do renomado jurista, o dever que deriva da concreção do princípio da boa-fé é dever de consideração para com o outro, endereçado a todos os partícipes do vínculo, podendo, inclusive, criar deveres para o credor, considerado, tradicionalmente, apenas titular de direitos.

Nessa linha, Jorge César Ferreira da Silva assevera:

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

“A boa-fé expande as fontes dos deveres obrigacionais, posicionando-se ao lado da vontade e dotando a obrigação de deveres orientados a interesses distintos dos vinculados estritamente à prestação, tais como o não-surgimento de danos decorrentes da prestação realizada ou a realização do melhor adimplemento.” (*A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 270)

Dentro de uma relação obrigacional, portanto, encontrarem-se, além do dever principal que é o alicerce da relação, deveres secundários, laterais, anexos ou instrumentais, o que acarreta ao empregador deveres de cuidado – previdência e segurança –, deveres de aviso e esclarecimento sobre os riscos da atividade, deveres de colaboração e cooperação, deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio pessoal do empregado.

E incumbindo ao empregador o dever de proteção, de segurança, de zelo pela incolumidade física e mental de seus empregados, não se harmoniza com a boa-fé objetiva a sua não responsabilização pelo acidente de trabalho em virtude da ausência de comprovação de culpa.

Assim, assentado no acórdão regional que a vítima exercia função de vigia, nas dependências do segundo reclamado – tomador dos serviços terceirizados –, tendo sido assassinado em serviço, em face de um latrocínio, devem responder, os reclamados, pelo pagamento da indenização pleiteada.

Ressalto, quanto ao dano moral, é a lesão experimentada pela pessoa, de cunho não-patrimonial, que atinge os direitos da personalidade, tais como honra, intimidade e dignidade (arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Carta Política), exsurgindo a obrigação de ressarcir o ofendido ou seus herdeiros quando verificados os seguintes requisitos: ação ou omissão; ocorrência do dano e nexo de causalidade com a ofensa perpetrada (arts. 186 e 927 do Código Civil). A indenização tem o escopo de, por um lado, compensar a vítima pelo dano sofrido e, por outro, punir o infrator pela ofensa à esfera jurídica alheia.

Na presente hipótese, o dano moral pleiteado advém de acidente de trabalho, tendo em vista que o sinistro que ocasionou a morte do trabalhador ocorreu quando este se encontrava a serviço para as empresas reclamadas, como relata a Corte Regional. No caso de óbito, incontestável a dor sofrida pelos parentes próximos.

Especificamente quanto à abrangência da responsabilidade subsidiária, prevista na Súmula nº 331, IV, do TST, esclareço que envolve toda a condenação imposta à devedora principal. É que, no cerne do inciso IV da Súmula nº 331/TST, está o objetivo de proteger o obreiro, garantindo-lhe a possibilidade de

recebimento no caso de êxito na reclamatória. Admitir que o tomador dos serviços assumira somente parte da condenação equivaleria a negar eficácia ao verbete.

Colho precedentes da SDI-I desta Corte nesse sentido:

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A condenação subsidiária do tomador dos serviços abrange todas as parcelas devidas pelo devedor principal, incluindo-se as verbas rescisórias. Referida condenação decorre da culpa *in eligendo* e *in vigilando* (Súmula nº 331, IV, do TST) e implica a assunção de responsabilidade pela totalidade dos créditos devidos ao reclamante, não havendo razão para se cogitar da limitação da responsabilidade quanto às verbas rescisórias. Embargos não conhecidos.” (TST-E-ED-RR-715.443/2000.3, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DJ 30.3.07)

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO TOMADOR DOS SERVIÇOS, INCLUSIVE PELO PAGAMENTO DAS MULTAS DOS ARTS. 467 E 477 DA CLT. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS NS. 331, IV, E 333 DO TST. Inviável se mostra o conhecimento do Recurso de Embargos, por violação, quando a eg. Turma, invocando Precedentes da SBDI-1 do TST, adota posicionamento pacífico nesta Seção Especializada no sentido de que o reconhecimento da responsabilidade subsidiária ao tomador dos serviços não o exime da obrigação correspondente ao pagamento das multas dos arts. 467 e 477 da CLT. Aplicação das Súmulas ns. 331, IV, e 333 do TST. Recurso de Embargos não conhecido.” (TST-E-RR-667/2004-013-15-00, Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Maria de Assis Calsing, DJ 09.11.07)

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 8.666/93. A terceirização da realização de serviços pela Administração Pública, ainda que precedida de regular processo licitatório, não exime a tomadora de serviços da responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas devidas pela prestadora de serviços aos empregados que os executaram e deram cumprimento ao contrato celebrado entre aquela e esta. Assim, na hipótese de inadimplemento pela empresa prestadora de serviços, a tomadora responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas, desde que haja integrado a relação processual e figure no título executivo judicial. INTELIGÊNCIA DO ITEM IV DA SÚMULA Nº 331 DO TST. TERCEIRIZAÇÃO. MULTA PREVISTA NO ART. 477 DA CLT. SUJEITOS DA OBRIGAÇÃO. Segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte e objeto do

item IV da Súmula nº 331, o tomador dos serviços, ainda que integrante da administração pública direta ou indireta, é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas não cumpridas pelo empregador. A multa por atraso no pagamento das parcelas rescisórias se insere dentre as obrigações trabalhistas alcançadas pela responsabilidade subsidiária. Recurso de Embargos de que não se conhece.” (TST-E-RR-496839/1998.8, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ 03.09.04)

Ante o exposto, incólumes os arts. 7º, XXVIII, da Carta Magna, 186 e 927 do Código Civil, 2º da CLT, bem como inservíveis os arestos colacionados (fls. 429, 432, 433, 438), a uma porque não trazem a totalidade dos contornos fáticos da situação, como a circunstância da morte do empregado (Súmula nº 23/TST); a duas porque cuidam de responsabilidade subjetiva do empregador em hipótese de acidente no trabalho, tese acolhida pelo acórdão guerreado, que examinou o caso tanto pela ótica da responsabilidade subjetiva – concluindo que resultou configurada – quanto à luz da responsabilidade objetiva, de modo que não demonstrada a divergência jurisprudencial pretendida. Aplicação da Súmula nº 296/TST.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 16 de dezembro de 2009. *Rosa Maria Weber Candiota da Rosa*, relatora.

## COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE FATO NOVO

*COISA JULGADA. FATO OCORRIDO ANTERIORMENTE AO TRÂNSITO EM JULGADO, JAMAIS SUSCITADO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO, TAMPOUCO NO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FATO NOVO (CPC, ART. 462). PARTE (RECLAMADA) QUE SE VALE, DECORRIDOS DOZE ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO, DE SUPOSTO FATO NOVO PARA, NOS AUTOS EM QUE SE FORMOU A COISA JULGADA, POR SIMPLES PETIÇÃO, FORMULAR PEDIDO DE REVISÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 471, INCISO I, DO CPC À ESPÉCIE.*

*O processo, como instrumento da jurisdição de resolução dos conflitos, impõe normas tendentes à solução do conflito delineado pelas partes (fixando-*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*se os limites da lide) e aspira sempre à prolação da sentença, com ou sem resolução do mérito da questão.*

*Fatos supervenientes, após deduzida a pretensão em juízo (CPC, arts. 264 e 294) e apresentada a defesa (CPC, art. 303), que podem e devem ser levados em consideração pelo Juízo, representam hipóteses de exceção ao sistema processual. Entre essas exceções está a previsão do art. 462 do CPC, do qual exsurge o denominado “fato novo”.*

*O fato novo, antes de transitada a sentença condenatória, pode ser invocado a qualquer momento, ainda que em grau recursal, sob pena de, formada a coisa julgada, “reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesa, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido” (CPC, art. 474).*

*Inexistência de fato novo na espécie – implantação de Plano de Cargos e Salários pelo banco –, pois o PCS foi implantado em 1989, e a sentença transitou em julgado em 1990.*

*Implantação de PCS jamais suscitada nos processos de conhecimento e execução. Pretensão do executado de valer-se de pedido revisional como sucedâneo de ação rescisória.*

*Hipótese dos autos que, igualmente, não comporta a aplicação do art. 471, inciso I, do CPC para dar suporte à pretensão do executado, de extinguir a execução a partir de outubro/1991.*

*Aspectos formal (formulação do pedido revisional por simples petição nos autos em que se formou a coisa julgada, e não por ação própria) e material (inexistência de alteração dos estados de fato e de direito) não atendidos.*

*Conquanto a coisa julgada comporte relação jurídica de natureza continuativa (parcelas vincendas deferidas), o art. 471, inciso I, do CPC enseja ajuizamento de ação própria.*

*No aspecto formal, configurada a subversão da ordem processual, e caracterizada a violação ao art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República pela decisão do Juízo de primeiro grau que acolheu o pedido de revisão.*

*No aspecto material, inexistente a alteração do estado de fato e de direito, na medida em que o Plano de Cargos e Salários tão-só estabeleceu nova forma*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*de cálculo da remuneração dos empregados, mas nele nada foi consignado sobre os índices de atualização (INPC e IPCA) determinados na coisa julgada.*

*Acórdão embargado, da Quinta Turma desta Corte, que, anulando a decisão proferida em pedido de revisão, preserva o art. 5º, incisos XXXVI, LIV e LV, da Constituição da República.*

*Recurso de Embargos de que não se conhece.*

*(Processo nº TST-E-ED-RR-1.826/1986-019-15-85 – Ac. SBDI I)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista TST-E-ED-RR-1.826/1986-019-15-85-0, em que é Embargante Banco Nossa Caixa S.A. e são Embargados Ayres Barbosa de Toledo e Outros, Hélio Miranda Catharino Sobrinho (Espólio de), Manoel Miranda e Outros e Alaor Augusto Roseiro (Espólio de) e Outros.

*A Eg. Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, mediante acórdão de fls. 12.126/12.134, da lavra do Exmo. Ministro João Batista Brito Pereira, após conhecer e dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelos Reclamantes, conheceu do recurso de revista, por violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.*

*No mérito, deu-lhe provimento para “reformular a sentença de fls. 7.610/7.615 (v. 34), para indeferir o pedido de revisão de fls. 7.536/7.541 (v. 34), a fim de restabelecer, no seu inteiro teor, a decisão consubstanciada no acórdão de fls. 7.342/7.345 (v. 33), complementada pela de fls. 7.371/7.372 (v. 33) e cujo trânsito em julgado se deu em 03.10.03”.*

*Interpostos embargos de declaração pelo Reclamado (v. 57 – fls. 12.143/12.149), a Eg. Quinta Turma do TST negou-lhes provimento (v. 57 – fls. 12.158/12.160).*

*Inconformado, o Reclamado interpõe embargos (v. 57 – fls. 12.163/12.181) em face do v. acórdão turmário, insurgindo-se quanto aos seguintes temas: “preliminar – nulidade do v. acórdão turmário do TST – negativa de prestação jurisdicional”; “equivoco no conhecimento do recurso de revista dos Reclamantes”; e “coisa julgada – violação – inexistência”.*

*Fundamenta o apelo em afronta aos arts. 5º, incisos II, XXXVI, LIV e LV, da Constituição Federal, e 471, inciso I, do CPC.*

*Os Reclamantes apresentaram impugnação aos embargos interpostos (v. 57 – fls. 12.190/12.233).*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Este é o relatório lido em sessão pelo eminente Ministro relator originário, que adoto.

### VOTO

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

#### 1 – CONHECIMENTO

##### 1.1 – PRELIMINAR. NULIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO, POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Os embargos não foram conhecidos quanto a essa preliminar, nos precisos termos do voto do eminente Ministro relator originário, proferido nos seguintes termos:

“Nas razões de embargos, o Banco reclamado sustenta que a Eg. Quinta Turma do TST incorreu em nulidade, por negativa de prestação jurisdicional, visto que não se pronunciou acerca de questões relevantes quanto ao conhecimento e provimento do agravo de instrumento e do recurso de revista interpostos pelos Reclamantes.

De um lado, argumenta que os últimos embargos de declaração interpostos pelos Reclamantes perante o TRT de origem não foram conhecidos e, conseqüentemente, não poderiam produzir o efeito de interromper a contagem do prazo processual para interposição do subseqüente recurso de revista.

Afirma, ainda, que o não-conhecimento dos referidos embargos de declaração não decorreu apenas da inexistência de qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC, mas, sim, por força das inúmeras acusações e ofensas infirmadas contra os juízes prolatores das decisões desfavoráveis aos Reclamantes, além da renovação indefinida de embargos de declaração.

Insiste na alegação de que essas questões, consideradas relevantes pelo ora Embargante, não mereceram a devida apreciação da Eg. Turma do TST.

De outro lado, sustenta que não se analisou a questão do não-conhecimento do recurso de revista à luz do art. 896, § 2º, da CLT, que exige a indicação de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Salienta que o v. acórdão embargado não emitiu qualquer pronunciamento quanto ao fato de as razões do recurso de revista encontrarem-se amparadas tão-somente no art. 896, § 4º, da CLT.

No particular, fundamenta os embargos em violação aos arts. 832 e 897-A da CLT, 458, inciso II, do CPC, e 93, IX, da Constituição Federal.

A preliminar, todavia, não merece acolhimento.

A Eg. Quinta Turma do TST, a despeito de negar provimento aos embargos de declaração interpostos pelo Reclamado, prestou os seguintes esclarecimentos:

‘Quanto ao primeiro ponto, a respeito do qual o embargante relata o que denomina de situação *sui generis*, não há omissão no acórdão embargado. Restaram consignados no acórdão embargado os fundamentos pelos quais o acórdão proferido nos Embargos de Declaração opostos pelos reclamantes deveria constar ‘rejeito’, assim asseverando, em conclusão: Protelatórios ou não, o correto, *in casu*, seria rejeitá-los ou negar-lhes provimento, pois o juízo, bem ou mal, examinou a pretensão aduzida (que considerou protelatória)’ (fls. 12.128). *A circunstância de o magistrado ter-se ‘ofendido’ com expressões lançadas na peça recursal não o autoriza, só por isso, deixar de conhecer do apelo.*

Da mesma forma, quanto ao segundo ponto, o fato narrado pelo embargante, argumentando que ‘devido a tal situação que se prolongou durante todo o curso do processo (...) tendo um conjunto de juízes do TRT de origem se dado por suspeito’ (fls. 12.145/12.146) não se caracteriza como omissão do acórdão embargado. Na verdade, referida circunstância revela-se inútil, pois nada afeta o acórdão regional por óbvio, visto que referidos juízes não participaram do julgamento. Além disso a pretensão do reexame do Agravo de Instrumento e do Recurso de Revista é questão estranha aos limites dos Embargos de Declaração.

(...)

Não se configurando qualquer omissão a ser sanada, rejeito os Embargos de Declaração.’ (fls. 12.159/12.160)

Como se vê, no que tange ao primeiro aspecto suscitado na preliminar em destaque, a Eg. Quinta Turma do TST manifestou-se sobre todos os aspectos relevantes apontados nas razões dos embargos de declaração.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Com efeito, a Eg. Quinta Turma do TST manifestou-se acerca do conjunto das razões de decidir delineadas no acórdão regional que não conheceu do recurso de embargos de declaração, conforme o seu livre convencimento motivado, nos moldes que lhe permite o art. 131 do CPC, entregando a prestação jurisdicional que entendeu pertinente ao caso em exame.

Por fim, irrelevante a alegação de que o v. acórdão embargado não emitiu qualquer pronunciamento quanto ao fato de as razões do recurso de revista encontrarem-se amparadas apenas no art. 896, § 4º, da CLT.

Constata-se que as razões do recurso de revista não estão fundamentadas unicamente em violação ao art. 896, § 4º, da CLT, mas, igualmente, em ofensa à coisa julgada, conforme expressamente consagrado no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Desse modo, entendo que a decisão recorrida atendeu ao comando contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República, no art. 458 do CPC e no art. 832 da CLT, muito embora de forma diversa da pretendida pelo Reclamado, razão pela qual reputo incólumes os mencionados dispositivos.

Ante o alinhado, não conheço do recurso, pela preliminar de nulidade.”

Acompanhei o eminente Ministro Relator nessa questão, para não conhecer do recurso quanto à preliminar de nulidade.

### 1.2 – RECURSO DE REVISTA DA PARTE ADVERSA. CONHECIMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS

Eis o voto do eminente Ministro relator originário nesse tema:

“O Vice-Presidente do Tribunal Regional, exercendo o primeiro juízo de admissibilidade, denegou seguimento ao recurso de revista interposto pelos Reclamantes, por intempestividade.

Considerou Sua Excelência que os embargos de declaração não conhecidos, visto que não enquadrados nas disposições dos arts. 535 do CPC e 897-A da CLT, não produzem o efeito de interrupção do prazo recursal a que alude o art. 538 do CPC.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Contra essa decisão, os Reclamantes interpuseram agravo de instrumento, objetivando o destrancamento do recurso de revista interposto.

A Eg. Quinta Turma do TST, por sua vez, conheceu do agravo de instrumento interposto pelos Reclamantes, por reputar atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

No tocante à tempestividade do recurso de revista, teceu a seguinte ressalva:

### ‘DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Foram satisfeitos os pressupostos recursais do Agravo de Instrumento.

A hipótese é de Agravo de Instrumento interposto em processo de execução pretendendo o processamento do Recurso de Revista, cujo seguimento foi denegado ao fundamento de ter sido interposto fora do prazo recursal. Consigna o despacho denegatório (fls. 11.910, v. 56) que os últimos Embargos de Declaração opostos ao acórdão regional não foram conhecidos, de sorte que não surtiram efeito interruptivo do prazo recursal.’

### 1.1 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – NÃO CONHECIMENTO – INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL

O acórdão a que se refere o despacho denegatório é o de fls. 11.661/11.663 (v. 55). Nele, o Tribunal Regional, após tecer considerações a respeito da conduta processual dos exequentes, que reputou ofensiva, a ponto de advertir seus patronos do dever de urbanidade prescrito nos arts. 44 e 45 do Código de Ética e Disciplina da OAB, concluiu que, *in verbis*:

‘(...) a interposição de embargos declaratórios sucessivos constitui abuso do direito de defesa, não sendo admissível que a parte renove indefinidamente os embargos, até que sua tese seja aceita. Feito o prequestionamento perante o MM. Juízo *a quo*, cabia à parte recorrer à instância competente, ainda que porventura não tivessem sido respondidas todas as questões postas nos embargos. Assim, tendo em vista tratar-se da terceira petição de embargos declaratórios somente em segunda instância, destes não conheço.’ (fls. 11.663, v. 55)

Ora, não há previsão legal de não se conhecer de recurso que o julgador entender ser manifestamente protelatório. O art. 538, *caput*, do

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

CPC, que cuida do efeito interruptivo, traz a previsão, no seu parágrafo único, que ao juiz incumbirá, declarando tratar-se de Embargos de Declaração manifestamente protelatórios, condenar o embargante ao pagamento de multa, nada dispondo a respeito de não se conhecer dos Embargos de Declaração.

Protelatórios ou não, o correto, *in casu*, seria rejeitá-los ou negar-lhes provimento, pois o juízo, bem ou mal, examinou a pretensão aduzida (que considerou protelatória).

Ademais, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que os embargos de declaração somente não produzem o efeito do art. 538 do CPC quando interpostos intempestivamente ou quando tidos juridicamente como inexistentes, hipóteses sequer cogitadas no acórdão recorrido. Assim já decidiu a Quinta Turma, *in verbis*:

‘EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DE PRAZO PARA AJUIZAMENTO DE OUTROS RECURSOS. ART. 538 DO CPC. 1. Os embargos de declaração são apreciados no mérito quando o órgão judicial diz que não existe a apontada obscuridade, contrariedade ou omissão, bem como quando reconhece o defeito e o supre. Em qualquer dessas hipóteses, o Tribunal admitiu, ainda que implicitamente, os embargos, razão pela qual, mesmo que improvidos, têm o condão de interromper o prazo para a interposição de outros recursos, nos termos do art. 538 do CPC. Quando o juízo conclui por não haver omissão, contrariedade ou obscuridade no julgado, utiliza-se impropriamente da expressão ‘não conhecer’. 2. Os embargos de declaração somente não suspendem o prazo para o recurso posterior, quando interpostos fora do prazo legal ou apresentam-se processualmente inexistentes. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento.’ (TST-RR-520.919/1998, ac. 5ª T., Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ 14.02.03)

Não há que se cogitar, na hipótese, de não ter havido interrupção do prazo recursal pelo não conhecimento dos Embargos de Declaração, razão pela qual, publicado o acórdão de fls. 11.661/11.663 – vol. 55, em 04.06.04 (sexta-feira), conforme certidão de fls. 11.664 e tendo sido interposto o Recurso de Revista de fls. 11.896/11.908 – vol. 56 em 14.06.04 (segunda-feira), o apelo é tempestivo.

Ultrapassado o óbice imposto pelo Tribunal Regional, passo ao exame dos demais pressupostos do Recurso de Revista.’

(fls. 12.127/12.128)

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Nos embargos em exame, o Reclamado pretende demonstrar a inviabilidade do conhecimento e provimento do recurso de revista interposto pelos Reclamantes.

Aduz que os últimos embargos de declaração interpostos pelos Autores não foram conhecidos pelo Eg. TRT de origem, de sorte que não surtiram efeito interruptivo do prazo para interposição do recurso de revista.

Alicerça os embargos em afronta ao art. 897, alínea *b*, da CLT.

Razão, contudo, não lhe assiste.

Como se recorda, o conhecimento do recurso de embargos de declaração vincula-se à presença dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade, e o provimento ou não-provimento, à existência dos requisitos previstos no art. 535 do CPC.

A lição do professor Barbosa Moreira sobre o tema apresenta-se bastante elucidativa:

‘O julgamento dos embargos de declaração comporta as mesmas etapas do julgamento de qualquer recurso. Aqui também, o órgão judicial pode conhecer ou não conhecer dos embargos e, deles conhecendo, dar-lhes ou negar-lhes provimento: nada justifica o vezo de juízes e tribunais que, na matéria, empregam atecnicamente terminologia diversa da utilizada para outros recursos, dizendo apenas rejeitar ou acolher os embargos.

Os embargos são apreciados no mérito assim quando o órgão judicial diz que não existe a apontada obscuridade, contradição ou omissão, como quando reconhece o defeito e o supre. Em qualquer dessas hipóteses, o tribunal admitiu (ainda que implicitamente) os embargos, provendo-os ou não. A distinção é relevantíssima: quando não se conhece dos embargos de declaração, não se lhes pode atribuir o efeito previsto no art. 538 em proveito do Embargante.’ (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5. p. 545)

Ressalte-se que os embargos de declaração produzem sempre o efeito de interromper o prazo recursal, somente não produzindo tal efeito quando interpostos intempestivamente ou quando juridicamente inexistentes. Essa é regra prevista no art. 538 do CPC que é interpretada pela jurisprudência desta Corte Superior, do Excelso STF e do STJ.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Nesse contexto, os embargos de declaração, desde que ultrapassado o exame dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade, produzem sempre o efeito de interromper o prazo recursal.

Na hipótese vertente, conforme constatado pela Eg. Turma do TST, o Tribunal *a quo*, após tecer considerações a respeito da conduta processual dos Exequentes, reputando-a ofensiva, e por se tratar de terceira petição de embargos de declaração, não conheceu dos embargos de declaração.

Ora, a expressão não-conhecimento traduz-se em imperfeição técnica, pois, tendo o Tribunal de origem examinado a pretensão aduzida pelos Embargantes, cumpriria então negar provimento aos embargos de declaração.

Interpostos os embargos de declaração com observância do prazo e forma previstos em lei, a consequência legal é a produção do efeito interruptivo do prazo recursal.

Cumpre salientar que as razões de decidir consignadas no vol. acórdão regional, em momento algum, debatem o exame dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade dos embargos de declaração.

Ademais, ao entender o Eg. Tribunal Regional que a interposição de sucessivos embargos de declaração constituiria em abuso do direito de defesa, impunha-se ao Tribunal Regional lançar mão da sanção prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, a fim de coibir a reiteração de embargos de declaração.

Assim, os últimos embargos de declaração interpostos pelos Reclamantes provocaram, sim, a interrupção do prazo recursal, como prescreve o art. 538 do CPC.

Não diviso, assim, afronta ao preceito da alínea *b* do art. 897 da CLT.

Ante o exposto, não conheço do recurso de embargos.”

Nessa questão acompanhei o eminente Ministro Relator originário.

### 1.3 – RECURSO DE REVISTA DA PARTE ADVERSA. CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DIRETA E LITERAL DE NORMA CONSTITUCIONAL

A Seção não conheceu do Recurso de Embargos nessa questão, nos termos do voto do eminente Ministro relator originário nos seguintes termos:

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

“Como visto, a Eg. Quinta Turma do TST conheceu do recurso de revista interposto pelos Reclamantes exequentes quanto ao tema ‘pedido de revisão formulado pelo Banco executado – execução extinta a partir de outubro de 1991 – violação à coisa julgada’, por afronta ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

No que tange ao mérito, a Eg. Turma do TST deu-lhe provimento para reformar a r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão, restabelecendo a decisão de fls. 7.371/7.372.”

Eis o teor do v. acórdão turmário ora impugnado:

“Patente, é, a meu ver, a violação do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

Conforme já asseverado, a sentença transitou em julgado em 1990, ao passo que o executado somente em 2002 alegou a implantação do PCS em 1989, quando poderia, e deveria, ter feito, a rigor, ainda no processo de conhecimento, a teor do que dispõe o art. 462 do CPC, sob pena de transitar em julgado (como de fato transitou) e ter-se por repelidos todos os argumentos da defesa de que poderia a parte se valer, *ex vi* do disposto no art. 474 do CPC.

Para a boa marcha do processo, o ordenamento jurídico repele o silêncio de qualquer das partes, quando estas têm, em momento oportuno, dentro das fases do processo, o direito de se valer de todos os meios de defesa na busca de suas pretensões, sob pena de preclusão. Exemplo do quanto o ordenamento processual civil repele a omissão do réu, que com essa conduta retarda a prestação jurisdicional, está no art. 267, § 3º, 2ª parte, do CPC, segundo o qual se o réu não alegar, na primeira oportunidade que lhe caiba falar nos autos, qualquer das matérias constantes dos incisos IV, V e VI do art. retromencionado, ainda que caiba ao juiz examiná-las de ofício, arcará o réu omissor com as custas, em razão, dispõe o CPC, do ‘retardamento’ por ele causado.

Nos presentes autos, trata-se de um retardamento do réu que deixou em suspenso a vida desses reclamantes por nada menos que 19 anos, a revelar, no mínimo, um desprezo pela dignidade da condição humana daqueles que ocorrem ao Judiciário como última, e única, esperança de verem seus direitos reconhecidos.

O art. 471, inciso I, do CPC, de que se valeu o executado para pedir a revisão não tem o alcance que por ele foi pretendido. Com efeito, da doutrina se extrai que o mencionado dispositivo refere-se a hipóteses

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

nas quais, após a sentença, e já efetivada a execução, advenha fato superveniente à prolação da sentença, estando longe disso a hipótese dos autos. Segundo as lições de Liebman, ‘de certo modo, todas as sentenças contêm implicitamente a cláusula *rebus sic standibus*, enquanto a coisa julgada não impede absolutamente que se tenham em conta os fatos que intervierem sucessivamente à emanção da sentença’.

O que se percebe, *in casu*, é a tentativa do executado em fazer do pedido de revisão um sucedâneo da ação rescisória, da qual não se valeu para desconstituir o título judicial que transitou em julgado.

Assim sendo, e ante os fundamentos expostos, entendo caracterizada a violação frontal e direta ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República. (v. 57 – fls. 12.131/12.132).

No arrazoado dos embargos, o Banco executado argumenta que a Eg. Quinta Turma, ao reformar a r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão, violou o art. 896, § 2º, da CLT e contrariou os termos da Súmula nº 266 do TST (v. 57 – fl. 12.171).

Aduz que a questão em debate não tem natureza constitucional, mas, sim, processual, visto que aplicada no Juízo da Execução e confirmada pelo TRT de origem a norma do art. 471, inciso I, do CPC, em face da modificação da situação jurídica de fato e de direito ocorrida com o enquadramento dos Reclamantes em novembro de 1991 no Plano de Cargos e Salários.

Os embargos, todavia, não alcançam conhecimento, no particular, porquanto não vislumbro afronta ao art. 896, § 2º, da CLT, tampouco contrariedade à Súmula nº 266 do TST.

Com efeito. Depreende-se do teor do v. acórdão ora impugnado que a Eg. Quinta Turma do TST concluiu que a sentença transitada em julgada em 1990 encontrava-se acobertada pelo princípio constitucional da coisa julgada previsto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Nas razões de decidir do v. acórdão embargado, a Eg. Turma do TST, após minuciosa descrição de todo o trâmite processual, em especial, o processo de execução, que se arrastou por longos doze anos, concluiu que incidiu a preclusão máxima decorrente da coisa julgada sobre a acenada modificação no estado de fato e de direito dos Reclamantes.

Concluiu a Eg. Turma do TST que o Banco executado, mesmo diante de todas as oportunidades que teve para manifestar-se nos autos,

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

descuidou-se de ventilar o suposto enquadramento dos Reclamantes no novo PCS, efetivado em novembro de 1991.

Como se percebe, pois, todos os argumentos expendidos pela Eg. Quinta Turma para fundamentar o mérito do recurso de revista encontram alicerce estritamente na configuração de violação à coisa julgada, porquanto reputou inviável a modificação da sentença transitada em julgado em 1990.

Por tais razões, a prescrição contida no art. 896, § 2º, da CLT e a diretriz perfilhada na Súmula nº 266 do TST não emergiram em óbice ao conhecimento do recurso de revista.

Incólume o art. 896 da CLT, não conheço dos embargos, neste tópico.”

Votei de acordo com o eminente Ministro Relator originário nesse aspecto.

### 1.4 – COISA JULGADA. PEDIDO DE REVISÃO DE SENTENÇA

No exame do tema, anotou o Ministro Relator originário dos Embargos:

“Em face do longo decurso do prazo de tramitação do presente processo na Justiça do Trabalho, visto que entre a data do ajuizamento da ação trabalhista (1986) o julgamento dos presentes embargos (2008) já se vão vinte e dois anos, e para melhor exame da controvérsia, convém que se proceda a um retrospecto dos fatos ensejadores dos presentes embargos.

O MM. Juiz da Primeira Vara do Trabalho de Araçatuba/SP julgou procedente, em parte, pedido de revisão da r. sentença exequenda para determinar que os valores da execução homologados pelo juízo deveriam prevalecer até o mês de outubro/91, mês que antecedeu ao enquadramento dos Exequentes no Plano de Cargos e Salários e entendeu que a partir daí deveria cessar a execução (v. 34 – fls. 7.610/7.615).

Nas razões de decidir, concluiu que, após transitada em julgado a sentença condenatória, em 06.07.90, adveio a modificação do estado de fato e de direito que deu origem à postulação e à sentença de revisão, consistente no enquadramento dos Reclamantes, em novembro de 1991, no Plano de Cargos e Salários do Banco reclamado.

Sustentou Sua Excelência haver substrato jurídico para a revisão do estatuído na sentença exequenda, a fim de proceder-se à adequação à

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

nova realidade, porquanto no novo Plano de Cargos e Salários a parcela ‘hora extra integrada’ teria sido absorvida pelo salário-base.

(...)

Contra essa decisão, os Reclamantes exequentes interpuseram agravo de petição, tendo o Eg. Décimo Quinto Regional, por sua vez, após rejeitadas as preliminares arguidas pelos Reclamantes exequentes, negado provimento ao apelo.

Irresignados, os Reclamantes interpuseram recurso de revista, cujo seguimento foi denegado pelo Exmo. Juiz Vice-Presidente do TRT de origem.

Interposto agravo de instrumento, a Eg. Quinta Turma do TST, após conhecer e dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelos Reclamantes, conheceu do recurso de revista quanto ao tema ‘pedido de revisão formulado pelo Banco executado – execução extinta a partir de outubro de 1991’, por violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

No mérito, deu-lhe provimento para ‘reformular a sentença de fls. 7.610/7.615 (v. 34), para indeferir o pedido de revisão de fls. 7.536/7.541 (v. 34), a fim de restabelecer, no seu inteiro teor, a decisão consubstanciada no acórdão de fls. 7.342/7.345 (v. 33), complementada pela de fls. 7.371/7.372 (v. 33) e cujo trânsito em julgado se deu em 03.10.03’.

Daí os presentes embargos (v. 57 — fls. 12.163/12.181), fundados em ofensa ao art. 896 da CLT, mediante os quais o Banco reclamado alega violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, por equivocada aplicação dos arts. 471, inciso I, do CPC e 892 da CLT.

Alega que não houve ‘retardamento no andamento do feito que tenha sido provocado pelo executado, mas, sim, a informação, nos autos, da modificação da relação jurídica continuativa e, na forma do art. 71, I, do CPC, o pleito de revisão da questão já decidida, de modo a adequá-la ao disposto na lei e na própria Carta Magna’ (fl. 12.173).

Por fim, sustenta que a manutenção do v. acórdão embargado importará em violação aos incisos II, XXXVI, LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal. Transcreve, ainda, arestos para comprovação de divergência jurisprudencial.

Nos termos da Súmula nº 296 do TST, a divergência jurisprudencial elencada é inespecífica. Aludidos julgados discutem a limitação da

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

condenação em face da transposição do regime celetista para o estatutário. No caso em tela, a Eg. Turma nem sequer discutiu o tema sob o enfoque dos aludidos verbetes, razão pela qual não há tese a confrontar com os arestos cotejados nos embargos.

O eminente Ministro relator originário concluiu o exame desse tema nos seguintes termos: ‘conheço dos embargos, por afronta ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e dou-lhes provimento para restabelecer o v. acórdão de fls. 11.374/11.397 – vol. LIV, no qual se manteve a sentença que deferiu o pedido de revisão’.”

Ousei divergir do eminente relator nesse aspecto para não conhecer dos Embargos, precisamente por entender incabível na espécie o pedido de revisão, bem assim, porque formulado sem observância das regras processuais de regência.

Com efeito, os autos revelam os seguintes fatos:

“O banco reclamado foi condenado a pagar diferenças a serem apuradas em liquidação, *vencidas e vincendas*, que resultam do cálculo da remuneração dos reclamantes, conforme determina o art. 7º da Lei nº 7.238/84, com incidência do INPC e IPCA sobre o salário-base, adotando-se a fórmula indicada no item VI da inicial.” (sentença de fls. 385/388, vol. 2)

Em setembro de 1989, a reclamada implantou o Plano de Cargos e Salários.

A sentença de conhecimento transitou em julgado em fevereiro de 1990.

Decorridos 12 (doze) anos do trânsito em julgado da sentença exequenda, em 26.08.92, o banco reclamado formulou pedido de revisão da condenação, invocando os arts. 892 da CLT e 471, inciso I, do CPC, mediante simples petição nos autos do processo de conhecimento.

Consoante já assinalado, o pedido de revisão (fls. 7.536/7.541 – v. 34) foi formulado pelo executado em 2002, 12 anos após o trânsito em julgado da sentença, fundado em fato novo, consistente na implantação de Plano de Cargos e Salários, ocorrido em 1989. Note-se que esse PCS foi implantado em 1989, portanto, 1 ano antes do trânsito em julgado da sentença de conhecimento.

O pedido de revisão foi deferido, havendo por bem o juízo de origem negar reconhecimento ao trânsito em julgado da sentença exequenda sob o argumento de que dita decisão se constituía “absurdo jurídico”.

É relevante lembrar que a parte não debateu essa questão (PCS de 1989) durante todo o processo de execução (impugnação dos cálculos de liquidação,

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

embargos à execução, agravo de petição). Somente após indeferido o processamento do seu Recurso de Revista, resolveu, em 26.08.02, apresentar – em petição avulsa – o pedido de revisão da sentença de conhecimento em face da implantação do aludido Plano de Cargos e Salários.

A Turma reconheceu que o juízo da execução adotou fundamentos dissociados dos pressupostos inscritos no art. 471, inciso I, do CPC para deferir o pedido de revisão, e reconheceu ofensa ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República. Em razão disso, deu provimento ao Recurso de Revista para indeferir o pedido de revisão de fls. 7.536/7.541 (vol. 34) e restabelecer a decisão de fls. 7.342/7.345 (vol. 33) e fls. 7.371/7.372 (v. 33).

Agora, o banco embargante aponta arestos para confronto de teses e violação aos arts. 5º, incisos II, XXXVI, LIV e LV, da Constituição da República, 892 da CLT e 471, inciso I, do CPC.

Passo ao exame dos argumentos suscitados nos Embargos interpostos.

No que se refere à divergência jurisprudencial e à indicação de violação a normas de natureza infraconstitucional (arts. 892 da CLT e 471, inciso I, do CPC) o recurso é incabível, a teor do art. 896, § 2º, da CLT e Súmula nº 266 do TST.

É manifesta a impertinência dos embargos no que se refere à indicação de ofensa aos incisos II, LIV e LV do art. 5º da Constituição da República, porquanto não se cogita, na espécie, de condenação do reclamado sem respaldo no ordenamento jurídico, tampouco de não se ter observado os princípios do devido processo legal e do contraditório, em prejuízo ao exercício de seu direito de defesa.

Pelo contrário, são os reclamantes (embargados) que invocam tais princípios – devido processo legal e contraditório – para apontarem violação à coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República), de sorte que, ao revés do alegado pelo embargante, a decisão embargada, ao prover o Recurso de Revista interposto pelos reclamantes fê-lo para restabelecer a coisa julgada.

### 1.4.1 – FATO NOVO. CONCEITO. ART. 462 DO CPC. PCS/1989. INEXISTÊNCIA DE FATO NOVO

Por “sentença”, define o Código de Processo Civil, tem-se o ato privativo do Juiz, tendente à resolução/extinção do processo, com ou sem resolução de mérito (CPC, art. 162). Todo o processo e os atos processuais que dele emanam aspiram à prolação da sentença, resolvendo ou não o mérito da questão.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

No *iter* processual, diz-se que o processo tende à estabilização, razão pela qual se extrai da inteligência dos arts. 264 e 294 do CPC o princípio da estabilidade do processo.

O art. 303 do CPC com suas exceções, em dadas e especiais circunstâncias, reflete entendimento segundo o qual a sentença constitui a decisão conforme o estado de fato da lide por ocasião de sua prolação.

Por fim, define o diploma “coisa julgada” como eficácia da sentença, que a torna imutável e indiscutível (CPC, art. 467).

Pois bem, fatos supervenientes, após deduzida a pretensão em juízo (CPC, arts. 264 e 294) e apresentada a defesa (CPC, art. 303), que podem e devem ser levados em consideração pelo Juízo, representam hipóteses de exceção ao sistema processual. Entre essas exceções está a previsão do art. 462 do CPC, do seguinte teor:

“Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.”

E não se diga que a sentença foi prolatada antes da instituição do Plano de Cargos e Salários.

A implantação do Plano de Cargos e Salários pelo banco se deu em 1989, enquanto a sentença transitou em julgado em 1990.

O fato novo, antes de transitada a sentença condenatória, pode ser invocado a qualquer momento, sob pena de, formada a coisa julgada, “reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesa, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido” (CPC, art. 474).

Nesse sentido, é a doutrina de Ernani Fidélis dos Santos:

“O juiz só pode conhecer do fato superveniente até o momento da sentença final. Pode o fato, porém, ser apreciado em recurso de apelação, por interpretação cumulativa dos arts. 463 e 517<sup>1</sup>; de Luiz Fux: ‘destarte, a regra do art. 462 do CPC não se limita apenas ao juiz de primeiro grau, mas também ao tribunal, se o fato é superveniente à sentença’<sup>2</sup>; Wellington Moreira Pimentel, ‘anote-se, desde logo, que a regra desse

---

1 SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1. p. 224.

2 FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 800

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

artigo não incide apenas no primeiro grau de jurisdição, mas também nos tribunais, nada havendo que justifique o entendimento contrário<sup>3</sup>, e Moacyr Amaral Santos: ‘As partes, entretanto, em qualquer caso, satisfeitos os requisitos para o seu conhecimento poderão invocá-los até o encerramento da discussão da causa’.<sup>4</sup>

Corroborando esse entendimento a Jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça, do qual extraio o excerto de ementa assim publicada:

“(…) II – A correta exegese que deve ser dada ao *art. 462 do CPC é no sentido de que o fato tido por superveniente, que possa influenciar no julgamento da causa, deve ser considerado pelo julgador, ainda que em sede recursal, não havendo óbice para que a parte requeira o seu conhecimento por meio de contra-razões recursais. Precedente: REsp 710.081/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.03.06.*” (STJ – REsp 847.831/SP – 1ª T. – Rel. Min. Francisco Falcão – j. 28.11.06).

Examinada a questão da inexistência de fato novo ao longo do processo de conhecimento, cumpre examinar o tema atinente ao pedido de revisão de que se valeu o banco para extinguir a execução a partir de outubro de 1991.

### 1.4.2 – RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. PEDIDO DE REVISÃO. CABIMENTO (ART. 471, INCISO I, DO CPC). AÇÃO PRÓPRIA

O pedido de revisão (fls. 7.536/7.541 – vol. 34) foi formulado pelo executado em 26.08.02. Conforme já registrado alhures, mais de 12 anos após o trânsito em julgado da sentença, com fundamento em fato novo – implantação de Plano de Cargos e Salários – que teria ocorrido em 1989.

Em 21.10.02, examinando o pedido de revisão, o juízo da execução, a pretexto de fazer aplicar o art. 471, inciso I, do CPC, nega os efeitos da coisa julgada, considera-a (a coisa julgada) um “absurdo jurídico”, para, em conclusão, limitar a execução ao mês de outubro de 1991. Transcrevo alguns de seus fundamentos:

“Para se fazer uma análise mais profunda da matéria em questão, é imperativo estabelecer um contexto mais abrangente, no qual a

---

3 PIMENTEL, Wellington Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1979. v. III. p. 523.

4 SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. IV. p. 446.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

estagnação modorrenta do formalismo cede terreno à oxigenação da equidade.

(...)

A primeira distorção, no caso presente, e a mais clamorosa, consta da peça inicial do processo, ao considerar os proventos dos reclamantes, não como remuneração de aposentados, mas como de trabalhadores na ativa, distorção esta que implicou em uma absurda fórmula de reajustamento, a qual foi acolhida pela decisão de primeiro grau e, tecnicamente, transitou em julgado.

(...)

Trata-se, sem dúvida, de um manifesto absurdo, uma arrematada teratogenia jurídica. *E absurdo jurídico não transita em julgado.*” (fls. 7.613 – v. 34)

À vista do excerto acima transcrito, inicialmente fazem-se necessárias duas observações, antes de adentrar-se ao exame da questão atinente à relação continuativa e à aplicabilidade do art. 471, inciso I, à hipótese.

A primeira observação refere-se ao processo de execução, no qual julgado pelo Tribunal Regional o Agravo de Petição interposto pelas partes em 08.05.01, o executado interpôs Recurso de Revista, cujo seguimento foi denegado, seguindo-se a essa decisão a interposição de Agravo de Instrumento, julgado nesta Corte em 18.09.02, com trânsito em julgado (no processo de execução), em 03.10.03, após tentativa frustrada de admissibilidade de Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

E, nesse processo de execução, não suscitou o executado a implementação do PCS em 1989.

Subvertendo a ordem, em 26.08.02, quando o processo de execução já se encontrava em grau de Agravo de Instrumento no TST, o executado, sem suscitar na instância recursal competente, apresenta, por simples petição, pedido de revisão com fundamento em fato havido em setembro de 1989.

Como se sabe, o pedido de revisão não suspende a execução, máxime, no presente caso, em que já tramitava em grau de recurso nesta Corte.

Pois bem, o pedido de revisão não tem efeito suspensivo e, ainda tramitando a execução, preferiu o executado submetê-lo ao crivo do Juízo de primeiro grau.

A segunda observação refere-se aos fundamentos da decisão que examinou o pedido de revisão, mediante o qual o Juízo de origem abandona o

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

fato que enseja o pedido de revisão para tratar da coisa julgada como “absurdo jurídico”, a partir de aspectos extraídos de análise da *petição inicial*.

Resta clara a demonstração, ao se atacar os argumentos da petição inicial, suas causas de pedir e pedidos, de que o pedido revisional foi utilizado como sucedâneo de ação rescisória, direito do qual o executado decaíra há mais de 12 anos quando apresentou pedido de revisão.

Mas, no que se refere à questão da possibilidade de revisão da coisa julgada, em relações de trato sucessivo, ou continuativas, como denomina o CPC, debate-se, na hipótese, se se aplica neste feito o art. 471, inciso I, do CPC.

Em relação a este dispositivo, duas outras questões surgem ao debate:

1ª) se o pedido de revisão se dá por ação própria, em que se garante o contraditório, a ampla defesa, e a produção de provas ou se é possível a revisão da coisa julgada por simples petição, nos autos em que a sentença adquiriu a eficácia da imutabilidade;

2ª) se na presente hipótese, apesar de ser a relação continuativa, o fato alegado pelo executado – implementação do PCS em 1989 – constitui-se superveniência do estado de fato ou de direito daquele reconhecido em sentença.

No que se refere à primeira indagação, não é cabível o pedido de revisão por simples petição, nos autos em que transitou a sentença de mérito.

A pretensão à modificação da sentença que decide *relações continuativas*, mutáveis no prolongamento do tempo se processa por “ação de revisão ou de modificação”, ensejando nova sentença.

É o que se extrai da lição de Moacyr Amaral Santos, *verbis*:

“Observe-se, entretanto, que as sentenças decidem de *relações continuativas*, mutáveis no prolongamento do tempo, circunstâncias essas que a própria lei material atuada considera no momento da prolação das mesmas. Exemplo típico as sentenças nos processos de alimentos. Estes são fixados de acordo com os pressupostos da relação alimentícia ao tempo em que a sentença é proferida. Mas o juiz, ao fixá-los o faz em face de uma situação de fato e de direito e enquanto essa situação perdura. Quer dizer que a sentença traz implícita a cláusula *rebus sic stantibus*. Se, no desenvolvimento da relação no tempo, após a prolação da sentença, verificar-se a mutação do estado de fato ou de direito, a essa a sentença terá que se adaptar. É o que se dá com a sentença de alimentos: ‘Se fixados os alimentos, sobrevier mudança na fortuna de quem os supre,

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar do juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou agravação do encargo' (Código Civil, art. 401)

A nova sentença não desconhece nem contraria a anterior. Ao contrário, por conhecê-la e atender ao julgado, que contém implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, a adapta ao estado de fato superveniente.

(...)

A ação de *revisão* ou de *modificação* deverá ser manifestada em processo distinto do em que foi proferida a sentença revisionada, perante o juiz de primeiro grau que a proferiu, ainda que esta tenha sido objeto de recurso e por este afinal decidida.”<sup>5</sup>

Essa é também a lição de Pontes de Miranda, para quem o pedido de modificação desafia ação própria, dizendo:

“A Ação de Modificação – Quando, em caso de condenação a prestações periódicas *futuras*, as circunstâncias se modificarem de tal maneira, que não mais se justifiquem as prestações, no todo, ou em parte, ou a própria condenação, ou a duração delas, – cabe à parte reclamar pela chamada *ação de modificação*.”<sup>6</sup>

Tratando-se de ação própria, deve-se observar o devido processo legal e o contraditório.

O Juízo de primeiro grau, ao processar o pedido de revisão apresentado incidentalmente em petição avulsa nos autos do processo em que se constituiu a coisa julgada (processo de conhecimento), ignora o devido processo legal, a demonstrar que a decisão embargada, ao anular a decisão que acolheu a revisão, preserva tanto o devido processo legal como a coisa julgada, protegidos pela norma do art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República.

A inadequação do pedido de revisão, por si só, é suficiente à manutenção da decisão embargada.

De toda sorte, ainda que ultrapassado esse óbice, cumpre considerar que o fato alegado pelo executado – implementação do PCS em 1989 pelo reclamado – não constitui superveniência do estado de fato ou de direito daquele

---

5 SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Forense, 1976, v. IV, ex. 10115, p. 483/484.

6 MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Forense, 1974, t. V, ex. 6661, p. 194.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

reconhecido em sentença a justificar o pedido de revisão formulado somente em 2002.

A sentença que formou a coisa julgada material foi assentada nos seguintes termos:

“(…) condenar a reclamada a pagar aos reclamantes diferenças, a serem apuradas em liquidação, *vencidas e vincendas*, que resultar do cálculo da remuneração dos reclamantes, *conforme determina o art. 7º da Lei nº 7.238/84, com incidência do INPC e IPCA sobre o salário-base*, adotando-se a fórmula indicada no item VI da inicial.” (sentença de fls. 385/388 – v. 2)

No item IV da petição inicial, ficou estabelecido que o INPC e o IPCA devem incidir sobre o salário-base, projetando-se nas demais verbas que variam em função daquele. No pedido, os reclamantes expuseram que as suas remunerações eram compostas das seguintes parcelas: salário-base, gratificação de função, gratificação especial, anuênios e horas extras habituais.

A decisão proferida em razão do pedido de revisão evidenciou:

“(…) a partir do mês de setembro/89 houve uma reestruturação de funções e salários na reclamada, com o enquadramento dos seus empregados no plano de cargos de salários, no qual as horas extras, que haviam sido suprimidas em maio de 1988 e incorporadas à remuneração como ‘hora extra integrada’, foram absorvidas em definitivo pelo salário base, sem qualquer prejuízo.”

Pois bem, o que pretendeu o executado, sob o argumento da implementação do PCS em 1989 foi a reforma da coisa julgada, por não se conformar com os índices de atualização aplicados às parcelas deferidas. No Plano de Cargos e Salários foi estabelecida nova forma de cálculo da remuneração dos empregados, mas nele nada foi consignado sobre os índices de atualização.

Assim, apesar de se tratar de relação jurídica continuativa, não houve, a rigor, alteração de estado de fato ou de direito a justificar a revisão, de sorte que, extinta a execução pelo Juízo de primeiro grau, ao acolher o pedido de revisão, ofendeu-se a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República), consoante concluiu a Turma.

Ante todo o exposto, não conheço dos Embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho: I – por unanimidade, não

conhecer do Recurso de Embargos no tocante aos temas: “preliminar de nulidade da decisão da turma por negativa de prestação jurisdicional”, “Agravo de Instrumento – Conhecimento e Provimento” e “Recurso de Revista – Conhecimento – Violação ao art. 896, § 2º, da CLT e contrariedade à Súmula nº 266 do TST”; II – por maioria, não conhecer também do Recurso de Embargos quanto ao item “Coisa Julgada – Pedido de Revisão de Sentença – Relação Jurídica Continuativa”, vencidos os Exmos. Ministros João Oreste Dalazen, Rel. Carlos Alberto Reis de Paula, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e Milton de Moura França.

Brasília, 12 de fevereiro de 2009. *João Batista Brito Pereira*, redator designado.

## **DANO MATERIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TRANSPORTE COLETIVO**

*RECURSO DE REVISTA. DANO MATERIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TRANSPORTE COLETIVO. MOTORISTA DE ÔNIBUS QUE TRABALHAVA EM LINHA DE TRAJETO DE RISCO E FOI VÍTIMA DE SEIS ASSALTOS NOS DOIS ÚLTIMOS MESES DO CONTRATO DE TRABALHO. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. As atividades desenvolvidas pelo empregador que tragam riscos físicos ou psicológicos aos seus empregados, ainda que potenciais, impõem-lhe o dever de preveni-los. Sua abstenção ou omissão acarreta o reconhecimento da responsabilidade objetiva pelos eventos danosos que, no caso dos autos, não apenas eram presumíveis, mas também evitáveis. As atuais preocupações reveladas pela sociedade, no que tange às questões correlatas ao meio ambiente, às condições de trabalho, à responsabilidade social, aos valores éticos e morais, bem como a dignidade da pessoa humana, exigem do empregador estrita observância do princípio da precaução. Por ele, quando houver ameaça de danos ao meio ambiente seguro e sadio do trabalho, a ausência de absoluta certeza não deve ser utilizada como meio para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir o dano. Mister, portanto, a adoção de critérios de prudência e vigilância a fim de evitar o dano, ainda que potencial. Trata-se de uma obrigação de resultado: 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. In casu, a reclamada atua no ramo de transporte coletivo. O reclamante, motorista do ônibus, trabalhava*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*em linha de transporte de risco, e foi vítima de seis assaltos, nos dois últimos meses do contrato de trabalho. “Em um destes assaltos o reclamante sofreu diversas violências físicas e psíquicas, sendo-lhe colocada arma na cabeça e na boca. Foi obrigado por marginais a andar de quatro e latir dentro do coletivo”. Diante desse quadro, a empresa não ofereceu nenhum tratamento psicológico ou psiquiátrico ao trabalhador, nem buscou proteger a integridade física ou mental do seu empregado em relação ao risco a que se expunha regularmente. Em consequência o empregado apresentou patologias decorrentes do trabalho que desenvolvia: depressão, stress pós-traumático, ansiedade e anedonia (fl. 330). Restou comprovado o nexo de causalidade entre a conduta do empregador e o resultado danoso de que é vítima o trabalhador, configurando-se, pois, a responsabilidade civil do empregador, que é objetiva, em face da configuração do dano apresentado. Portanto, há de se manter a condenação ao pagamento de indenização por dano material, na forma de pensionamento mensal de 30% sobre 2,93 salários mínimos, desde 16.06.05 (data da rescisão) até o reclamante completar 72 anos. Recurso de revista não conhecido.*

*DANO MORAL. É obrigação do empregador zelar e garantir um meio ambiente seguro e saudável aos seus trabalhadores (psicológica e materialmente), sendo seu dever a prevenção e eliminação, mesmo que potencial, do dano no decorrer da execução do contrato, sob pena de reparar consequências lesivas de que foi vítima o empregado. A reparação por danos morais deve decorrer da aferição dos prejuízos sentimentais sofridos pelo indivíduo, estes representados por seu desequilíbrio psicológico, dor, medo, angústia, depressão como se depreende do art. 186 do Código Civil. Tais sentimentos aviltam a dignidade do ser humano e no mais das vezes estão intrinsecamente ligados ao seu reconhecimento no meio social em que vive. In casu, o dever de indenizar o empregado nasceu do nexo de causalidade entre o trabalho desenvolvido e a doença apresentada. A omissão da reclamada no que diz respeito à adoção de medidas efetivas a fim de proteger a higidez física e mental do trabalhador, e a abstenção no tocante ao dever de prevenir o risco implicam o pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 40.000,00. Recurso de revista não conhecido.*

*VALOR DA INDENIZAÇÃO. O Eg. TRT não examinou a matéria sob o ângulo abordado nas razões de recurso de revista, o que atrai a incidência da Súmula nº 297 do TST. Recurso de revista não conhecido.*

*NULIDADE DA DESPEDIDA. Decisão regional em conformidade com o item II da Súmula nº 378 do TST. Recurso de revista não conhecido.*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Os honorários advocatícios são devidos tão-somente nos termos da Lei nº 5.584/70, quando existente, concomitantemente, a assistência do sindicato e a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou a impossibilidade de se pleitear em juízo sem comprometimento do próprio sustento ou da família. Súmulas ns. 219 e 329 do C. TST.*

*Recurso de revista conhecido e provido.*

*(Processo nº TST-RR-470/2007-030-04-00 – Ac. 6ª T.)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-470/07-030-04-00.8, em que é Recorrente Sociedade de Ônibus União Ltda. – SOUL e Recorrido Carlos Vieira de Azevedo.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, mediante o v. acórdão de fls. 328/333, complementado pelo v. acórdão de fls. 341/342, negou provimento ao recurso ordinário patronal, mantendo a r. sentença que determinou o pagamento de indenização decorrente do dano moral e material sofrido pelo empregado no exercício de suas atividades laborais, bem como o pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, a reclamada interpõe recurso de revista às fls. 344/367. Pugna pela reforma da condenação quanto ao dever de indenizar decorrente de dano moral e material. Requer a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

O r. despacho de fls. 371/371v admitiu o recurso de revista por violação do art. 14 da Lei nº 5.584/70, em relação aos honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 374/380.

Não há manifestação do douto Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

### VOTO

#### I – DANO MATERIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RAZÕES DE NÃO-CONHECIMENTO

Nas razões do recurso de revista, a reclamada sustenta, em síntese, que não há prova de dolo ou culpa para que esteja caracterizado o dever de indenizar;

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

que não há falar em responsabilidade objetiva, visto tratar-se de excludente de responsabilidade: caso fortuito, força maior e fato de terceiro. Aponta violação dos arts. 927, 186, 187, 944 e 393 do Código Civil, 131 do CPC, e 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Colaciona arestos.

Sem razão, porém.

O Eg. Tribunal Regional manteve a condenação imposta na origem, que deferiu ao reclamante o pagamento de indenização por dano material, na forma de pensionamento mensal de 30% sobre 2,93 salários mínimos, desde 16.06.05 (data da rescisão) até o reclamante completar 72 anos. Consignou o seguinte fundamento:

“O reclamante trabalhou para a reclamada de 26.03.03 a 16.06.05, na função de motorista. O pedido encontra amparo nos seguintes fundamentos (fls. 02-03): ‘Nos últimos dois meses do contrato de trabalho o autor sofreu nada menos que 06 (seis) assaltos ao ônibus que dirigia. Em um destes assaltos o reclamante sofreu diversas violências físicas e psíquicas, sendo-lhe colocada arma na cabeça, na boca. Foi obrigado por marginais a andar de quatro e latir dentro do coletivo. Tais agressões lhe provocaram depressão e *stress* pós-traumático’. A reclamada teria lhe encaminhado para tratamento psicológico, que não chegou a se realizar em face da despedida. A reclamada afirma desconhecer a doença alegada, referindo-se à aptidão do reclamante para o trabalho quando da despedida.

Considerando o conjunto probatório, a Juíza de origem reconheceu a ocorrência de doença relacionada ao trabalho, pois, ao enfrentar assaltos, a estabilidade psíquica e emocional do empregado restou abalada. Ponderou sobre o reconhecimento pela empresa da prática corriqueira de assaltos aos ônibus, bem como a omissão em relação à segurança do trabalhador, pois as medidas alegadamente tomadas não foram suficientes. Aplicou, na espécie, a teoria da responsabilidade objetiva, considerando a atividade desenvolvida como de risco. Deferiu, assim, indenização por dano material, na forma de pensionamento mensal de 30% sobre 2,93 salários mínimos, desde 16.06.05 (da rescisão) até o reclamante completar 72 anos, além de indenização por dano moral, no valor de R\$ 40.000,00. Perfilha-se desse entendimento.

A condenação encontra amparo no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que dispõe: ‘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

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

sua natureza, riscos para o direito de outrem'. Como bem esclarecido na sentença, a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva a fato ocorrido antes da vigência da nova lei civil é bem aceita na jurisprudência, 'tendo sido incluída como regra no ordenamento jurídico pátrio'. Além disso, a Constituição Federal, em seu art. 5º, X, assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem da pessoa, prevendo o direito 'à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação'.

Os atestados das fls. 12 e 13 confirmam as assertivas da petição inicial quanto ao alegado 'transtorno de estresse pós-traumático', resultante dos assaltos sofridos pelo empregado.

(...)

O empregador, ao receber os bônus decorrentes do trabalho da mão-de-obra que emprega, assume simultaneamente os riscos do empreendimento, detendo, ainda, na qualidade de sujeito subordinante, poder de comando e de hierarquia sobre o empregado. Não vingam, assim, os argumentos recursais relacionados à assistência do sindicato quando da rescisão, a ausência de afastamento do trabalho por mais de 15 dias, a não-comprovação da busca de atendimento psicológico, a ausência de registros policiais, a percepção de seguro-desemprego, o não-reconhecimento pelo órgão previdenciário de doença ocupacional e a sujeição a assaltos em outras empresas antes da contratação. O fato relevante nos presentes autos é que o reclamante sofreu assaltos no período em que despendeu sua força de trabalho em favor da reclamada. O preposto confirmou a ocorrência de assaltos, sendo, ademais, este fato publicamente conhecido. O perito médico diagnosticou o quadro de ansiedade e depressão decorrente dos assaltos sofridos, estando presentes o dano e o nexo causal entre a patologia e as condições laborais. As atividades preventivas listadas pela recorrente são inócuas ante a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva na origem e sua confirmação por esta Turma.

(...)

O dano material resta concretizado pelos sintomas de ansiedade e depressão que, inequivocamente, limitam o reingresso no mercado de trabalho. Ainda que o perito tenha concluído pela aptidão do reclamante para o trabalho, restou expressamente consignada sua dificuldade de reinserção laboral. Evidentemente o reclamante teve sua capacidade funcional reduzida, sendo justamente o quadro patológico apresentado

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

que caracteriza o prejuízo. Não há, pois, como afastar o dever de indenizar.

O fato de o reclamante não estar totalmente impossibilitado para o trabalho não obsta o direito. O prejuízo está na limitação sofrida. O fato de ter percebido benefício previdenciário também não impede o pensionamento. Transcreve-se, sobre a matéria, o entendimento de José Affonso Dallegrave Neto (In: *Responsabilidade civil no Direito do Trabalho*. LTr, 2005. p. 168): ‘Enquanto o benefício previdenciário advém do custeio patronal oriundo da acumulação de contribuições feitas ao INSS, com liberação independente de ato culposo do empregador, a responsabilidade civil acidentária resulta de ato ilícito patronal (dolo ou culpa simples) ou resulta da atividade de risco (responsabilidade objetiva). O benefício previdenciário (SAT) cobre apenas o prejuízo remuneratório da vítima devido à incapacidade laboral provocada pelo acidente, enquanto que a indenização civil alcança todos os prejuízos residuais não albergados pelos benefícios previdenciários acidentários e que foram causados pelo empregador’.

O valor deferido merece ser mantido, pois o critério de fixação de 30% sobre 2,93 salários mínimos é razoável e foi definido ‘diante da redução da capacidade laborativa do empregado, mas, de outro lado, diante do grau leve a moderado da lesão e diante da possibilidade de readaptação ou ainda do desempenho das mesmas funções.’” (fls. 329/331v.)

Não merece reparos a v. decisão regional.

Infere-se do v. acórdão recorrido que a reclamada atua no ramo de transportes coletivos. O reclamante, motorista de ônibus, trabalhava em linha de transporte de risco, e foi vítima de seis assaltos nos dois últimos meses do contrato de trabalho. “Em um destes assaltos o reclamante sofreu diversas violências físicas e psíquicas, sendo-lhe colocada arma na cabeça, na boca. Foi obrigado por marginais a andar de quatro e latir dentro do coletivo”. Diante desse quadro, a empresa não ofereceu nenhum tratamento psicológico ou psiquiátrico ao trabalhador, nem buscou proteger a integridade física ou mental do seu empregado em relação ao risco a que se expunha regularmente.

Extrai-se ainda do julgado regional que a doença profissional apresentada pelo trabalhador decorreu do nexo de causalidade entre o trabalho que desenvolvia e a patologia apresentada: depressão, *stress* pós-traumático, ansiedade e anedonia.

Diante desse quadro, relata o Eg. TRT, a empresa não ofereceu nenhum tratamento psicológico ou psiquiátrico ao trabalhador, nem buscou proteger a

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

integridade física ou mental do seu empregado em relação ao risco a que se expunha regularmente.

Com efeito, as reparações do dano moral, do dano material e do dano estético estão erigidas em nível constitucional, por meio do art. 5º, incisos V e X, da Carta Magna.

Destarte, resta ileso o art. 927 do Código Civil, pois o juiz, de acordo com a prova produzida, considerando a limitação profissional apresentada pelo autor, deferiu o pagamento de indenização por dano material, na forma de pensionamento mensal de 30% sobre 2,93 salários mínimos, desde 16.06.05 (data da rescisão) até o reclamante completar 72 anos.

Incólumes os arts. 186 e 187 do CC, pois diante do risco da atividade desenvolvida pelo autor, correta a aplicação do art. 927 do Código Civil, que prevê a obrigatoriedade de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos previstos em lei, ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, objetivamente responsável.

Segundo o entendimento deste Relator, todas as atividades desenvolvidas pelo empregador que tragam riscos físicos ou psicológicos aos seus empregados, ainda que potenciais, impõem-lhe o dever de preveni-los. A abstenção ou omissão do empregador implica sua responsabilidade objetiva pelos eventos danosos que, no caso dos autos, não apenas eram presumíveis, mas também evitáveis, já que o empregado poderia ter sido transferido para outra linha de transporte ou ter sido acompanhado psicologicamente por profissional habilitado.

No momento atual em que a sociedade demonstra preocupações que excedem as questões mercantis, econômicas ou políticas e demonstra efetiva preocupação com questões como o meio ambiente do trabalho, saúde no trabalho, preservação ecológica, degradação de valores sociais, dignidade da pessoa humana, função social da propriedade, boa-fé no trato das relações contratuais, a adoção de medidas efetivas, no sentido de preservar e evitar o dano, ainda que potencial, tornou-se questão de observância obrigatória em todos os ramos do Direito.

Dentro deste contexto, exige-se do empregador a observância do princípio da precaução, o qual informa que quando houver ameaça de danos sérios ao meio ambiente seguro e sadio do trabalho, a ausência da absoluta certeza não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir o dano. Mister, portanto, a efetiva adoção de critérios de prudência e vigilância a fim de evitar o dano, ainda que potencial.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Trata-se de uma obrigação de resultado: 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 efetivação das medidas de precaução necessárias.

Nesse sentido cite-se o Direito francês que de longa data exige do empregador que o princípio da precaução se materialize por meio de obrigação de resultado:

“Mais attendu que l’employeur est tenu, à l’égard de son personnel, d’une obligation de sécurité de résultat qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs; qu’il lui est interdit, dans l’exercice de son pouvoir de direction, de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de compromettre la santé et la sécurité des salariés.”<sup>7</sup>

Ressalte-se ainda que o princípio da boa-fé tem plena aplicação no caso em tela. Isso porque a relação de emprego contém vínculos e obrigações recíprocas, e, portanto, não se pode conceber que o empregador, parte integrante do contrato de trabalho, resuma sua participação a uma transação mercantil que se esgota com o pagamento de prestações pecuniárias sem atentar para a dignidade da personalidade humana do trabalhador.

Depreende-se que o art. 944 do CC, que trata da indenização, considerando a proporcionalidade entre a gravidade da culpa e o dano, foi devidamente respeitado, na medida em que não houve extrapolação do pleito, mas tão-somente o convencimento do d. Juiz *a quo* de que o valor arbitrado à indenização compensaria o dano sofrido pelo autor.

Não se tem por violado o art. 393 do CC que assevera que o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Isso porque a matéria não foi examinada sob essa ótica, mas sim com base na prova que consignou que o empregado foi vítima de doença ocupacional.

*In casu*, restou comprovado o nexo de causalidade entre a conduta do empregador e o resultado danoso de que é vítima o trabalhador, configurando-se, pois, a responsabilidade civil patronal, que é objetiva, em face da configuração do dano apresentado, bem como o direito à indenização pretendida.

---

7 Cour de cassation, chambre sociale, Audience publique du mercredi 5 mars 2008, n° de pourvoi: 06-45888, Mme Collomp, Président.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

O julgador apenas decidiu conforme a prova produzida. Tem ele amplo poder de instrução e de condução do processo, podendo formar o seu convencimento pelo conjunto da prova colhida, bastando para tanto que fundamente sua decisão, o que ocorreu no caso concreto.

Registre-se, por oportuno, que cabe ao juiz, sopesando os elementos fáticos trazidos, firmar sua convicção ante o princípio do livre convencimento consagrado no art. 131 do CPC, o qual não se tem por aviltado, ao contrário, foi devidamente observado pelo *decisum a quo*.

Assim sendo, não se vislumbra a apontada ofensa dos arts. 5º, V, e 7º, XXVIII, da CF, pois, além de se perfilhar tese de que a responsabilidade em comento é objetiva, em face da configuração do dano apresentado, restou ainda provado nos autos a culpa empresarial no desenvolvimento da patologia que acometeu o autor (conforme já relatado, a empresa não ofereceu nenhum tratamento psicológico ou psiquiátrico ao trabalhador, nem buscou proteger a integridade física ou mental do seu empregado em relação ao risco a que se expunha regularmente).

Os arestos colacionados às fls. 347/348 são inespecíficos por tratarem de situação fática diversa da dos autos, eis que sustentam o não-pagamento de indenização quando não comprovado o dolo e a culpa do empregador, sem examinar todos os elementos fáticos delineados nos autos.

O paradigma de fl. 358 é imprestável aos fins colimados porque oriundo do mesmo Tribunal Regional prolator da decisão recorrida. Aplicação da alínea *a* do art. 896 da CLT e da OJ 111 da SBDI-1/TST.

Ademais, a adoção de entendimento contrário aos fundamentos expendidos pelo *v. acórdão* do Eg. Tribunal Regional importaria no reexame dos fatos e da prova produzida, bem como a sua valoração, o que é incabível nesta fase recursal, dada a natureza extraordinária do recurso de revista, conforme disposto na Súmula nº 126 do TST.

Não conheço.

## II – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

### RAZÕES DE NÃO-CONHECIMENTO

Nas razões do recurso de revista, às fls. 458/464, a reclamada sustenta violação dos art. 927, 186, 187, 944 e 393 do Código Civil, 131 do CPC, e 5º, X, e 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Traz divergência jurisprudencial.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Alega que não há nexo de causalidade entre os eventos de que foi vítima o empregado, durante a execução do contrato, a autorizar a reparação por dano moral.

A Eg. Corte Regional, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada e manteve a condenação ao pagamento por dano moral. Assim decidiu:

“Notório o sofrimento moral e psicológico face é devida, também, a indenização por dano moral. José de Aguiar Dias ensina in *Da responsabilidade civil*, Forense, 7. ed., 1983, p. 828, que o dano moral consiste: ‘na penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em consequência deste, seja provocada pela recordação do defeito ou da lesão, quando não tenha deixado resíduo mais concreto, seja pela atitude de repugnância ou de reação ao ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam’.

A indenização representa não só a forma de compensar o autor pelo dano sofrido em sua higidez física, mas também com vistas a impor ao réu sanção de caráter extraordinário, de natureza econômica, em valor que não desembolsaria se tivesse observado integralmente as normas de prevenção contra acidente do trabalho. O valor deferido de R\$ 40.000,00 é razoável para o fim pretendido e atende aos parâmetros utilizados por esta Turma, merecendo ser mantido.

Pelos fundamentos expostos, inexistente violação aos arts. 5º, V, e 7º, XXVIII, e 144 da Constituição Federal, 186, 187, 927 e 944 do CC/02 e 21 da Lei nº 8.213/91.” (fls. 331v)

Conforme já explicitado, o dever de indenizar nasceu do nexo de causalidade entre o trabalho desenvolvido e a doença apresentada. A omissão da reclamada no que diz respeito a adoção de medidas efetivas a fim de proteger a higidez física e mental do trabalhador, e a abstenção no tocante ao dever de prevenir o risco acarreta o pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 40.000,00.

É obrigação do empregador zelar e garantir um meio ambiente seguro e saudável aos seus trabalhadores (psicológica e materialmente), sendo seu dever a prevenção e eliminação, mesmo que potencial, do dano no decorrer da execução do contrato, sob pena de reparar consequências lesivas de que foi vítima o empregado.

A reparação por danos morais deve decorrer da aferição dos prejuízos sentimentais sofridos pelo indivíduo, estes representados por seu desequilíbrio

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

psicológico, dor, medo, angústia, depressão, como se depreende do art. 186 do Código Civil. Tais sentimentos aviltam a dignidade do ser humano e no mais das vezes estão intrinsecamente ligados ao seu reconhecimento no meio social em que vive.

Com efeito, há consenso doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a reparação por dano moral tenha, ao menos, dois caracteres: um de reparação e outro pedagógico, no sentido de penalizar o causador do dano.

Uma análise equitativa da controvérsia pressupõe a apreciação da matéria em razão das variantes e circunstâncias do caso concreto, a fim de se realizar o ideal de justiça. Não se olvidando, obviamente, que a sua utilização não pode desaguar em interpretação casuística da norma legal, porquanto, assim proceder conduziria à insegurança jurídica e à desordem social.

Atualmente, é pacífico o entendimento de que o dano moral é cabível nas hipóteses de doença ocupacional, pois repercutem no equilíbrio psicológico, no bem-estar e na qualidade de vida, tanto da vítima quanto dos seus familiares.

Ademais, não pode esta c. Corte questionar a valoração atribuída pelo Juiz à prova apresentada quanto à inexistência de ofensa à honra do autor.

Não se exige prova “concreta” do dano moral, assim compreendido aquele que incide sobre bens de ordem não-material, lesionando pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade. Os doutrinadores costumam enumerar como bens dessa natureza a liberdade, a honra, a reputação, a integridade psíquica, a segurança, a intimidade, a imagem, o nome, todos estes que podem se presumir atingidos pela simples constatação da existência de doença profissional ou acidente de trabalho. Nesse sentido o seguinte precedente da SBDI-1 desta Corte:

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/07. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA OCUPACIONAL. INCAPACITAÇÃO PARA O TRABALHO. PROVA. Concebendo o dano moral como a violação de direitos decorrentes da personalidade, estes entendidos como categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana, garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas (BELTRÃO, Sílvio Romero. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 25) – a sua ocorrência é aferida a partir da violação perpetrada por conduta ofensiva à dignidade da pessoa humana, sendo dispensada a prova de prejuízo concreto, já que a

impossibilidade de se penetrar na alma humana e constatar a extensão da lesão causada não pode obstaculizar a justa compensação. Depois de restar superada a máxima segundo a qual não há responsabilidade sem culpa, tendo-se encontrado na teoria do risco um novo e diverso fundamento da responsabilidade, desmentido se vê hoje, também o axioma segundo o qual não haveria responsabilidade sem a prova do dano, substituída que foi a comprovação antes exigida pela presunção *hominis* de que a lesão a qualquer dos aspectos que compõem a dignidade humana gera dano moral (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 159-60). O dano moral caracteriza-se 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 (DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 154). Dispensa-se a prova do prejuízo para demonstrar a ofensa à moral humana, já que o dano moral, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por sua vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo o seu interior. De qualquer forma, a indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito (STJ, REsp 85.019, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 10.03.98, DJ 18.12.98). Os deveres de lealdade adstringem as partes a não praticar atos, comissivos ou omissivos, anteriormente à conclusão do contrato, durante a vigência dele ou até após a sua extinção, que venham a frustrar as expectativas corporificadas no contrato ou nele legitimamente sustentadas (SILVA, Jorge César Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do Contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 112). A incapacitação para o trabalho e para muitas atividades diárias triviais acarretada pelo exercício do labor, aliada à quebra do dever de cuidado por parte do empregador em face da ausência da adoção de programas destinados a evitar o surgimento de doenças comuns às atividades executadas na empresa, conforme registrado no acórdão regional, ensejam a condenação ao pagamento de compensação por dano moral. Recurso de embargos conhecido e não-provido.” (Processo E-RR-625/06-052-18-00, Relª Minª Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DEJT 17.04.09)

Comprovada a gravidade objetiva da enfermidade apresentada, a intensidade do sofrimento da vítima, correta a indenização fixada em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Ademais, como se depreende do v. acórdão impugnado, o conjunto fático-probatório dos autos foi capaz de convencer o Juízo acerca da veracidade da versão autoral, logrando o autor demonstrar o fato constitutivo do seu direito. Trata-se do princípio da persuasão racional, consagrado no art. 131 do Código de Processo Civil, mediante o qual o julgador é livre para, diante dos elementos dos autos, formar seu convencimento.

Incólume, pois, o art. 131 do CPC, pois o juiz apreciou livremente a prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, e indicou os motivos que lhe formaram o convencimento.

Ilesos, pois, os arts. 186, 927 e 944 do Código Civil, e 7º, XXVIII, da CF/88, eis que indubitável diante da prova produzida que o dano sofrido no ambiente de trabalho atentou contra a dignidade e integridade psíquica e física da empregada, ensejando assim, a reparação moral ou material.

Dessa forma, comprovada a conduta negligente e o conseqüente dano ao empregado, decorrente de ato do empregador que atingiu a sua integridade física, com seqüelas que se estendem a sua honra, imagem e intimidade, e, portanto, a dignidade humana, não se há de falar em ofensa ao art. 5º, V, da Constituição Federal.

Os arestos colacionados desservem aos fins colimados, eis que discutem a ausência de dolo ou culpa do empregador no evento danoso, e no caso em tela, a matéria não foi discutida sob este prisma, pois a omissão da empresa contribuiu para o desenvolvimento e agravamento da doença ocupacional.

Acrescente-se, por oportuno, ser incabível, no atual momento processual, analisar qual seria o correto critério de valoração a ser usado pelo juízo *a quo*, seja ele de primeiro ou de segundo grau, dada a natureza extraordinária do recurso de revista. Tem ele amplo poder de instrução e de condução do processo, podendo formar o seu convencimento pelo conjunto dos elementos fático-probatórios apresentados nos autos, bastando para tanto que fundamente o que ocorreu no caso concreto. Inteligência da Súmula nº 126 do C. TST.

Não conheço.

### III – VALOR DA INDENIZAÇÃO

#### RAZÕES DE NÃO-CONHECIMENTO

Nas razões do recurso de revista, a reclamada pretende a reforma do julgado para que o valor mensal da pensão vitalícia seja fixado com base na

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

diferença entre benefício previdenciário recebido pelo afastamento e o salário efetivo do empregado. Traz divergência jurisprudencial.

O Eg. TRT não examinou a matéria sob o ângulo abordado nas razões de recurso de revista, o que atrai a incidência da Súmula nº 297 do TST.

Não conheço.

### IV – NULIDADE DA DISPENSA

#### RAZÕES DE NÃO-CONHECIMENTO

Aduz a reclamada que o INSS não “detectou nexo técnico que o empregado estava apto para demissão, jamais comunicou qualquer doença à recorrente, bem como nunca ficou afastado mais de 15 dias” (fl. 350). Colaciona arestos.

O Eg. Colegiado de origem negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada no tema. Eis a fundamentação:

“O reconhecimento do direito à estabilidade provisória no emprego depende da comprovação de ter o empregado sofrido acidente de trabalho e percebido auxílio-doença, devido a partir do 16º dia do afastamento do emprego para tratamento médico. Nas ações que versam sobre doença profissional/ocupacional, entretanto, a Súmula nº 378-II/TST, que ora se adota, autoriza o seu reconhecimento mesmo após o término do contrato, nos seguintes termos: ‘ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS. I – É constitucional o art. 118 da Lei nº 8.213/91 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex – OJ 105 – Inserida em 01.10.97); 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’.

A hipótese fática dos autos ajusta-se perfeitamente à última parte da referida súmula, pois a doença eclodiu enquanto em curso o contrato de trabalho. A conclusão a que chegou o perito médico indica a existência de nexos causal entre as atividades laborais (motorista de ônibus) e o dano sofrido pelo empregado em decorrência dos assaltos sofridos. Como

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

esclareceu, ‘o autor mantém o quadro emocional em função de vários assaltos sofridos, principalmente o último, descrito acima. Atualmente tenta recomeçar sua vida profissional, mas por várias razões como a idade, o longo afastamento e também os sintomas de ansiedade, anedonia e depressão dificultam sua reinserção laboral. O quadro patológico do autor se deve não especificamente ao trabalho, mas aos assaltos sofridos, tanto que tentou retornar a trabalhar na reclamada’.

Ao não encaminhar o reclamante a tratamento psicológico após reiterados assaltos, a recorrida assumiu o risco de responder pela indenização do período referente à garantia no emprego. Doente o trabalhador, era exigível da empregadora outra conduta, cumprindo lembrar que o direito potestativo de dispensa, por ser relativo, cede, em hipóteses como a que ora se cuida, para dar lugar à garantia constitucional que protege o trabalhador contra a despedida arbitrária prevista no art. 7º, I, da Constituição Federal. Anoto que tivesse a recorrida mantido o contrato de emprego, poderia o autor ingressar em benefício previdenciário por motivo de doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho, recebendo, por via de consequência, as tutelas próprias asseguradas ao trabalhador vitimado por infortúnio laboral. Obstado o direito, reputam-se fictamente realizados os efeitos jurídicos decorrentes do ingresso em benefício por acidente do trabalho, aperfeiçoando-se, na espécie, a regra prevista no art. 129 do Código Civil.

Incidindo a Súmula nº 378-II/TST, pois comprovado o nexo causal entre a patologia e as condições laborais após o término do contrato, não vingam as alegações quanto à assistência do sindicato de classe na rescisão e o conhecimento da patologia pela empregadora somente quando do ajuizamento da ação. Correta, pois, a sentença ao reconhecer o direito à estabilidade, mantendo-se a condenação.” (fls. 332/332v)

De acordo com o entendimento da jurisprudência pacificada desta C. Corte, ainda que não preenchidos os pressupostos para a concessão da estabilidade previstos no art. 118 da Lei nº 8.213/91, constatada a existência de doença profissional, após a despedida, que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de trabalho, faz jus o empregado à estabilidade provisória.

Essa é a exegese consubstanciada na parte final do item II da Súmula nº 378 do TST:

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

“ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS.

(...)

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 230 – Inserido em 20.06.01).” (grifei)

De tal forma, percebe-se que a jurisprudência desta Corte evoluiu no sentido de garantir a estabilidade nas situações em que o empregado, muito embora não tenha se afastado do serviço pelo prazo de quinze dias e não tenha recebido o auxílio-doença, comprovou, mesmo após a despedida, a existência de doença profissional que desenvolveu quando da execução do contrato de trabalho, assegurando a relação de causa e efeito com as atividades desempenhadas.

No caso dos autos a doença apresentada pelo empregado teve origem em fatos ocorridos no curso do contrato de trabalho; e o nexo de causalidade restou devidamente comprovado pela prova pericial.

Trata-se, pois, de aplicação do disposto no item II da Súmula nº 378 do TST.

Nesse contexto, eventual violação ou divergência jurisprudencial colacionada mostra-se superada pela referida súmula deste Tribunal, não ensejando, portanto, o conhecimento do recurso de revista, nos termos do que estabelece o art. 896, § 4º, da CLT, e a Súmula nº 333 desta Corte.

Não conheço.

## V – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

### CONHECIMENTO

O Eg. Tribunal Regional asseverou:

“O recorrido apresenta declaração de insuficiência de rendimentos (fl. 11) e a presente ação versa sobre reparação civil. A concessão do benefício da Justiça Gratuita, com toda a extensão prevista na Lei nº

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

1.060/50, deve ser garantida por constituir garantia do cidadão prevista na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LXXIV, descortinando-se suficiente a declaração de insuficiência de recursos, na forma implementada nos autos.

Mantém-se, pois, a condenação” (fls. 332v/333)

Nas razões do recurso de revista, a reclamada alega que o reclamante não preenche os requisitos do art. 14 da Lei nº 5.584/70, o qual entende aviltado. Transcreve arestos paradigmas.

O Eg. TRT consignou que o reclamante apresentou declaração de pobreza, mas não se encontrava assistido por sindicato de classe. Entendeu que a declaração de hipossuficiência era suficiente para conceder a assistência judiciária e possibilitar o pagamento dos honorários advocatícios.

A questão dos honorários advocatícios está pacificada nesta Corte Superior pela Súmula nº 219, que assim determina:

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

Assim, conheço do recurso de revista, por contrariedade à Súmula nº 219 do C. TST.

### MÉRITO

Os honorários advocatícios, decorrentes da sucumbência, encontram fundamento específico na Lei nº 5.584/70, que dispõe acerca dos requisitos para a sua percepção na Justiça do Trabalho:

“Art. 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere à Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

§ 2º A situação econômica do trabalhador será comprovada em atestado fornecido pela autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante diligência sumária, que não poderá exceder de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Não havendo no local a autoridade referida no parágrafo anterior, o atestado deverá ser expedido pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde resida o empregado.”

A matéria já se encontra pacificada inclusive no Excelso Supremo Tribunal Federal, que vem acatando a jurisprudência dos Tribunais trabalhistas, a teor do acórdão que se transcreve:

“PROCESSUAL CIVIL. TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 5.584, DE 26.06.70. I. Inexistência de verba honorária, em decorrência da sucumbência, nas reclamações trabalhistas, a não ser na hipótese da Lei nº 5.584, de 26.06.70. Jurisprudência dos Tribunais do Trabalho acolhida. II. Embargos de declaração recebidos, em parte.” (REED-1925999/SP, DJ 07.06.96, Rel. Min. Carlos Velloso)

Esta Corte Superior também já consolidou seu entendimento acerca da matéria, nos termos das Súmulas ns. 219 e 329, que dispõem, respectivamente, *in verbis*:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO. Na justiça do trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.”

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Art. 133 da Constituição Federal de 1988. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.”

Além do mais, está pacificado na Seção de Dissídios Individuais deste Tribunal Superior o entendimento de que, na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência do sindicato.

Neste sentido a Orientação Jurisprudencial nº 305 e os seguintes precedentes: E-RR 254.56/96, Rel. Min. Vasconcellos, DJ 05.02.99; E-RR

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

241.722/96, Rel. Min. R. de Brito, DJ 30.10.98 e RR 23.690/91, 2ª T., Rel. Min. Vantuil Abdala.

No caso dos autos, o reclamante não estava assistido por sindicato de classe, não preenchendo os requisitos preconizados na lei que regula a matéria.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de revista para excluir da condenação os honorários advocatícios.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema “honorários advocatícios”, por contrariedade à Súmula nº 219 do c. TST e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação os honorários advocatícios.

Brasília, 03 de março de 2010. *Aloysio Corrêa da Veiga*, relator.

### **DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, CC). INEXISTÊNCIA DE “CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA” (FATO DA VÍTIMA). Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, ante a constatação de violação do art. 927, parágrafo único, do CC. Agravo de instrumento provido.*

*RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, CC). INEXISTÊNCIA DE “CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA” (FATO DA VÍTIMA). A regra geral do ordenamento jurídico, no tocante à responsabilidade civil do autor do dano, mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva (arts. 186 e 927, caput, CC). Contudo, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco acentuado para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do CC, tornando objeti-*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*va a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco). Noutro norte, a caracterização da culpa exclusiva da vítima é fator de exclusão do elemento do nexa causal para efeito de inexistência de reparação civil no âmbito laboral quando o infortúnio ocorre por causa única decorrente da conduta do trabalhador, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador. Se, com base nos fatos relatados pelo Regional, se conclui que a conduta da vítima do acidente não se revelou como causa única do infortúnio, afasta-se a hipótese excludente da responsabilização da empregadora pelo dano causado.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(Processo nº TST-RR-850/2004-021-12-40 – Ac. 6ª T.)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-850/2004-021-12-40.0, em que é Recorrente Espólio de Fernando José Palhano e são Recorridas Companhia Canoinhas de Papel e Prestadora de Serviços JD Ltda.

A Presidência do 12º Regional denegou seguimento ao recurso de revista do Espólio com fundamento na Súmula nº 126/TST (fls. 431-433).

O Espólio interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que a sua revista reunia condições de admissibilidade (fls. 2-11).

Foram apresentadas contraminuta ao agravo de instrumento (fls. 465-468) e contra-razões ao recurso de revista (fls. 469-477), sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.

É o relatório.

### VOTO

#### A) AGRAVO DE INSTRUMENTO

##### I – CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos recursais, *conheço* do apelo.

II – MÉRITO

DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, CC). INEXISTÊNCIA DE “CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA” (FATO DA VÍTIMA)

O Regional relatou que se trata de pedido de indenização por dano de trabalho, morte ocorrida nas dependências da 2ª Reclamada (tomadora dos serviços), decorrente de queda do *de cujus* do telhado quando realizava serviço de troca de telhas de fibrocimento. Concluiu pela inexistência do direito à indenização por duplo fundamento: inexistência de prova de culpa do empregador (responsabilidade subjetiva) e culpa exclusiva da vítima.

Em suas razões de revista, às fls. 397-402, o Espólio sustenta que as Reclamadas são culpadas, pois inexigiam e não fiscalizavam a utilização dos equipamentos de segurança pelos seus empregados. Aduz, também, que, se realmente tivesse havido a fiscalização dos serviços executados pelo *de cujus*, teria sido evitado o sinistro, já que o obreiro seria impedido de continuar executando atividade de risco sem a utilização do indispensável EPI. Assevera que a origem do dano decorreu da atividade de alto risco desenvolvida pelo *de cujus*, devendo ser aplicada a responsabilidade objetiva, nos termos do art. 927, parágrafo único, do CC. Aponta violação dos arts. 927, parágrafo único, do CC, 5º, XXXVI, da CF e 157, I, da CLT e da Portaria nº 3.214/78, além de transcrever arestos para comprovar divergência jurisprudencial.

No caso concreto, a conclusão do Regional de aplicação de responsabilidade subjetiva à hipótese viola, em tese, o art. 927, parágrafo único, do CC.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

B) RECURSO DE REVISTA

I – CONHECIMENTO

Conheço do recurso por atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, CC). INEXISTÊNCIA DE “CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA” (FATO DA VÍTIMA)

Restou pontuado pelo Regional:

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

“Trata-se de pedido de indenização por danos morais, em razão de acidente de trabalho ocorrido nas dependências da 2º reclamada, quando o Sr. Fernando José Palhano caiu de um telhado, onde realizava serviço de troca de telhas de fibrocimento.

Alega o autor que o *de cuius* sempre laborou como pintor e não tinha treinamento para realizar trabalho em altura; mesmo assim foi incumbido por seu empregador de realizar serviço diverso daquele para o qual foi contratado, vindo, em decorrência desse despreparo, sofrer acidente de trabalho fatal.

Argumenta que, além de o *de cuius* não ter recebido o treinamento necessário para a realização das tarefas para as quais fora incumbido, também a empresa não fez a verificação do cabo de segurança e do trava-quedas, para se certificar de que estavam funcionando, laborando em desacordo com as normas de segurança estabelecidas pela Cia. Canoinhas, segunda ré (fls. 138/155), para a realização dos trabalhos contratados com as prestadoras de serviço.

O Juízo de primeiro grau rejeitou os pedidos da inicial porque entendeu que o fato danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima, fundamentando sua conclusão no laudo pericial de fl. 34 e em depoimento prestado à fl. 257 pela testemunha Marcos Hladezuk, em que restou configurado que o *de cuius* desacoplava o cinto de segurança do cabo de guias, ‘a despeito das cautelas recomendadas pelo colega e supervisionadas pelo segurança da tomadora de serviços, *no início da atividade*’.

Primeiramente cumpre ressaltar que, para ter direito à indenização pretendida, é necessária a comprovação do ato ilícito, do dano e do nexos causal entre ambos, sendo que a responsabilidade nessa *modalidade é subjetiva e depende da prova da culpa ou dolo*, conforme previsto no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

No presente caso, embora reconhecido o nexos causal entre o fato ‘morte’ e a atividade desenvolvida, não ficou comprovado que o acidente ocorreu por culpa ou dolo do empregador ou em razão de descumprimento de normas de segurança do trabalho.

*Já no que se refere à culpa do empregado, restou configurado, pelos elementos dos autos, que apenas ele concorreu para o acontecimento do evento danoso, na medida em que não obedecia às normas de segurança, pois não estava com o cinto de segurança*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*acoplado ao cabo-guia no dia do acidente (fl. 34), e essa atitude era comum no seu dia-a-dia (fl. 257), conclusão que se extrai do depoimento prestado pelo Sr. Marcos Hladezuk, testemunha da primeira ré, quando este declara que estava trabalhando com o *de cujus* no dia do acidente e que seguidamente lhe falava para que fixasse o cinto e este respondia que iria fazer isso, mas que era cuidadoso, e, ainda, que ‘em outras ocasiões o extinto também soltava o cinto de segurança do cabo guia’, afirma também que o segurança da segunda ré, antes de os empregados subirem no telhado, orientou-os sobre a utilização do cinto e a fixação no cabo-guia e acompanhou a observância da recomendação, mas que depois se retirou do local.*

Por tais argumentos, entendo que a ré não pode ser penalizada por ato de empregado que descumpriu normas de segurança, as quais ela exigia a observância e fiscalizava o cumprimento, pois não pode o empregador ficar ao lado do empregado durante todo o tempo em que executa suas atividades, para garantir sua segurança.

Assim, deve ser mantida incólume a sentença neste tópico.

Nego provimento ao apelo.” (fls. 355-361) (g.n.)

Em suas razões de revista, às fls. 397-402, o Espólio sustenta que as Reclamadas são culpadas pela ocorrência do evento danoso, pois inexigiam e não fiscalizavam a utilização dos equipamentos de segurança pelos seus empregados. Aduz, também, que, se realmente tivesse havido a fiscalização dos serviços executados pelo *de cujus*, teria sido evitado o sinistro, já que o obreiro seria impedido de continuar executando atividade de risco sem a utilização do indispensável EPI. Assevera que a origem do dano decorreu da atividade de alto risco desenvolvida pelo *de cujus*, devendo ser aplicada a responsabilidade objetiva, nos termos do art. 927, parágrafo único, do CC. Aponta violação dos arts. 927, parágrafo único, do CC, 5º, XXXVI, da CF e 157, I, da CLT e da Portaria nº 3.214/78, além de transcrever arestos para comprovar divergência jurisprudencial.

Com razão.

### RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC)

O primeiro fundamento do Regional para considerar indevido o pedido indenizatório esteve calcado na aplicação da responsabilidade subjetiva do

empregador, o que demandaria a existência de prova de sua culpa, não comprovada sob a ótica daquela Corte.

Assim, cinge-se a demanda acerca da possibilidade de aplicação da responsabilidade civil objetiva ao empregador, nos casos de acidente do trabalho.

O nosso ordenamento jurídico mantém como *regra geral*, no tocante à responsabilidade civil, a noção da responsabilidade subjetiva, ou seja, mediante a aferição de culpa (*lato sensu*) do autor do dano (art. 186 e *caput* do art. 927, Código Civil).

Registre-se que o art. 7º, XXVIII, da CF (necessidade de aferição de culpa para a responsabilização civil do empregador) deve ser interpretado à luz do *caput* do mesmo art. 7º, *concluindo-se que a Carta Magna autoriza que a lei amplie os direitos dos trabalhadores* (como no caso da responsabilização objetiva do empregador) – manifesta incorporação constitucional do princípio da norma mais favorável.

Nesse sentido, com os avanços produzidos pela Carta Magna, a reflexão jurídica tem manifestado esforços dirigidos a certa objetivação da responsabilidade empresarial por danos acidentários (objetivação relativa, naturalmente).

De fato, essencialmente na seara da infortunistica é que as atividades laborativas e o próprio ambiente de trabalho tendem a criar para o obreiro, regra geral, risco de lesões mais acentuado do que o percebido na generalidade de situações normalmente vivenciadas pelo indivíduo na sociedade.

Essa tendência de objetivação da responsabilidade por danos materiais, morais e estéticos de origem acidentária recebeu importante avanço por meio do novo Código Civil.

Tal diploma normativo fixa em seu art. 927, parágrafo único, preceito de responsabilidade objetiva independente de culpa “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Ora, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa – independentemente da atividade da empresa –, fixadoras de risco acentuado para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do CC, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco).

Na hipótese dos autos, verifica-se que a atividade da empregadora (prestadora de serviços) tem como objeto, dentre outros, a prestação de serviços de construção civil – conforme estatuto social juntado pela 1ª Reclamada com a contraminuta do agravo de instrumento. Atividades na construção civil

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

enquadram-se, portanto, no conceito de atividade caracterizada por risco de lesões mais acentuado do que o percebido na generalidade de situações normalmente vivenciadas pelo indivíduo na sociedade, nos exatos termos do art. 927, parágrafo único, do CC.

Ademais, o acidente que veio a provocar a morte do empregado se deu em decorrência da queda de uma altura aproximada de 8 metros (informado pela 1ª Reclamada em contraminuta à fl. 451), quando no desenvolvimento de sua atividade laboral de troca de telha – o que atrai a conclusão de que não só o objeto social da empregadora está inserida no conceito do citado dispositivo, mas a *efetiva atividade* desenvolvida pelo *de cujus* implicava em maior exposição a risco do que aos demais membros da coletividade, ante a imensa probabilidade, em face do labor, de ocorrer infortúnios trabalhistas, ensejando a aplicação da responsabilidade civil objetiva ao empregador.

Registre-se que a 6ª Turma deste Colendo Tribunal tem adotado o entendimento da responsabilidade objetiva pelo risco profissional, consoante se depreende do RR-2208/2005-008-18-00.9, da Relatoria do Exmo. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, julgado em 30.04.08.

Na mesma linha:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DO TRABALHO. AUXILIAR DE SERVIÇOS OPERACIONAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. A regra geral do ordenamento jurídico, no tocante à responsabilidade civil do autor do dano, mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva (arts. 186 e 927, *caput*, CC). Contudo, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do CC, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco). Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR-92/2006-015-04-40.3, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 6ª T., DJ 13.06.08)

Por todo o exposto, contrariamente à tese do Regional, reputa-se aplicável à hipótese a responsabilidade objetiva, o que dispensa a discussão acerca da culpa do empregador.

“CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA” (FATO DA VÍTIMA). INEXISTÊNCIA

Noutro norte, o fato da vítima (impropriamente denominado como culpa da vítima no CC – art. 936) é fator excludente da reparação civil, por inexistência

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

de nexa de causalidade do evento com o desenvolvimento da atividade da empresa, aspecto que ora passa-se ao exame.

A caracterização da culpa exclusiva da vítima é fator de exclusão do elemento do nexa-causal para efeito de inexistência de reparação civil no âmbito laboral quando o infortúnio ocorre por *causa única* decorrente da conduta do trabalhador, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador. Isto é, quando *não há o liame causal direto do evento com o exercício do trabalho a serviço da empresa*, conforme acentua o eminente Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira (*Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, LTr, 2. ed.).

Na hipótese, duas premissas fáticas assentadas pelo Regional conduzem a enquadramento jurídico diverso do adotado pela Corte de origem, no tocante ao afastamento do nexa-causal por fato da vítima.

Em primeiro lugar, o Regional registrou que a atitude do *de cujus de desobediência às normas de segurança (não acoplamento do cinto de segurança ao cabo-guia) era “comum no seu dia-a-dia”, e que “em outras ocasiões o extinto também soltava o cinto de segurança do cabo-guia”*. Inclusive a 1ª Reclamada reafirma isso na contraminuta do agravo de instrumento, no sentido de que por inúmeras ocasiões era chamada a atenção do *de cujus* e “por várias vezes deixou de usar o cinto” (fl. 440).

De tal circunstância extrai-se que, ainda que não se discuta a culpa da empregadora, não se pode falar que a causa única do infortúnio foi a conduta do *de cujus*, já que houve, também, descumprimento da empregadora do dever anexo ao contrato de trabalho de efetivamente obrigar o empregado a cumprir as normas de segurança.

Na hipótese, conforme se extrai do acórdão regional, nem a tomadora nem a empregadora tomaram providências no sentido de obrigar o *de cujus* no cumprimento das normas de segurança, *apesar de conhecedoras da atitude reiteradamente negligente daquele no cumprimento de tais normas*.

Portanto, cabia às Reclamadas, notadamente à empregadora, o exercício do poder disciplinar, punindo o trabalhador nessa circunstância como forma de efetivamente fazê-lo cumprir as referidas normas e instruções, porquanto a atitude negligente do empregado na observância das instruções relativas à segurança e medicina do trabalho, assim como o uso dos EPI's, constituem-se em atos faltosos (art. 158, parágrafo único, da CLT) a autorizarem, inclusive, a medida extrema de despedida por justo motivo.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Registre-se que a jurisprudência está pacificada quanto ao dever empresarial de zelar pela eliminação ou redução significativa dos riscos do meio ambiente do trabalho, fiscalizando com exatidão o rigoroso cumprimento pelos trabalhadores das medidas preventivas cabíveis (Súmula nº 289/TST).

Sob outro enfoque, o Regional registrou que a supervisão da tomadora de serviços, com orientação do cinto e a fixação no cabo-guia, assim como o acompanhamento da observância da recomendação se dava no *início da atividade*, tanto que, no dia do acidente, o segurança da tomadora se retirou do local após as instruções dadas, impossibilitando, por conseguinte, a aferição do cumprimento das medidas de segurança e, em último caso, a necessária fiscalização.

Tal premissa fática enseja a conclusão de que, apesar do fornecimento e uso do EPI (cinto de segurança), e da tomadora de serviços cumprir o dever de informação no tocante ao seu correto uso (art. 157, II, da CLT), não havia fiscalização efetiva do real cumprimento das orientações dadas (art. 157, I, da CLT), nem pela tomadora de serviços, nem pela empregadora prestadora de serviços, o que mais uma vez revela a inexistência de ter a conduta do *de cujus* sido a *causa única* do infortúnio por ele sofrido.

Invoca-se, também, em reforço de tese, repita-se, a Súmula nº 289/TST.

Conheço, assim, do recurso por violação do art. 927, parágrafo único, do CC.

## II – MÉRITO

DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, CC). INEXISTÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA

### *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

O pedido feito pelos pais da vítima é de 2000 salários mínimos, além de pensão mensal no valor do salário auferido pelo *de cujus*, a partir da data do evento e a constituição de capital para o seu pagamento.

Não procede o pedido relativo à pensão e constituição de capital para o seu pagamento, pois não há evidência de que havia relação de dependência econômica dos pais em relação ao *de cujus*.

Indefere-se, também, o pedido da letra *a* da inicial por se tratar de *bis in idem* em relação ao pedido da letra *c* (fl. 21).

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

É devida, no entanto, a indenização pelo dano moral dos pais da vítima, decorrente do sofrimento pela morte do ente querido decorrente de acidente de trabalho (arts. 5º, X, da CF e 948, *caput* e I, e 186 do CC).

A fixação do *quantum*, no caso concreto, deve sofrer um juízo de equidade e ponderação em face das circunstâncias do acidente, considerando-se não só o grave dano ocorrido, mas também, como atenuante do valor, a atitude negligente do *de cujus* na obediência do correto uso do equipamento de proteção (*a qual não se configura como causa única do acidente – repita-se*).

Assim, considerando-se a relevância dessa premissa para o caso concreto e, levando-se em conta o caráter compensatório, pedagógico e preventivo da condenação, arbitra-se a indenização por dano moral no valor de R\$ 50.000,00 (próximo ao que foi aventado em contestação pela 1ª Reclamada como razoável quando da impugnação do valor do pedido, fl. 87).

Registre-se que, em face da ponderação acima explicitada, o valor ora arbitrado é menor do que o que normalmente se fixaria para indenizações por morte decorrente de acidente de trabalho.

Ademais, o tomador de serviços deve ser responsabilizado subsidiariamente, por abarcar tal responsabilidade todas as verbas devidas e inadimplidas pelo empregador (prestador de serviços), por força da Súmula nº 331, IV/TST.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de revista para condenar a 2ª Reclamada (Companhia Canoinha de Papel) como responsável subsidiária e a 1ª Reclamada (Prestadora de Serviços JD Ltda.) como devedora principal, no pagamento ao Espólio do *de cujus* do valor de R\$ 50.000,00, com juros e correção monetária a partir da publicação desta decisão.

Devidos os honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor da condenação, por estar o Espólio assistido pelo sindicato e por haver declaração de hipossuficiência (fl. 24).

Invertido o ônus de sucumbência, custas pelas Reclamadas.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I) dar provimento ao agravo de instrumento; II) conhecer do recurso por violação do art. 927, parágrafo único, do CC e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a 2ª Reclamada (Companhia Canoinha de Papel) como responsável subsidiária e a 1ª Reclamada (Prestadora de Serviços JD Ltda.) como devedora principal, no pagamento ao Espólio do *de cujus* do valor de R\$ 50.000,00, com juros e correção monetária a partir da publicação desta

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

decisão e no pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor da condenação. Invertido o ônus de sucumbência, custas pelas Reclamadas.

Brasília, 03 de junho de 2009. *Mauricio Godinho Delgado*, relator.

### **DANO MORAL. CHECK LIST**

#### *HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA.*

*O direito ao intervalo intrajornada resulta do labor efetivamente cumprido, independentemente da jornada estabelecida em contrato. Dessa forma, a não-concessão total ou parcial do intervalo mínimo de uma hora ao empregado, cuja jornada exceda de seis horas de trabalho diário, implica o pagamento total do valor relativo ao período correspondente, com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.*

*Conhecido e provido, no particular.*

#### *PRÊMIO RESCISÓRIO (PDV).*

*Não merece conhecimento o apelo, por ausência de fundamentação, quando a parte se limita a alegar ofensa ao princípio da isonomia, sem observar o comando contido no art. 896 da CLT.*

*Não conhecido.*

#### *DANO MORAL. CHECK LIST.*

*A convivência no meio social pode ocasionar, eventualmente, prejuízos umas às outras. Não ficam fora dessa situação as relações entre trabalhador e empregador, em face da evidente subordinação decorrente da relação de emprego. Por isso, os empregadores, em nome do poder diretivo, não podem ser excluídos da órbita de regras do Direito Civil quando praticam atos que exponham o empregado a situações constrangedoras e humilhantes. Contudo, por se tratar de situação excepcional, cabe à parte a quem o aproveita provar não só o ato ilícito, mas também o dano e o nexo causal.*

*No presente caso, conforme se extrai do acórdão regional, os procedimentos adotados pela reclamada para o desligamento do empregado*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*não ultrapassaram a órbita de seu poder diretivo. Assim, não há como concluir pela existência de ato capaz de ensejar indenização.*

*Não conhecido.*

*(Processo nº TST-RR-622900-84.2006.5.09.0892 – Ac. 5ª T.)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-622900-84.2006.5.09.0892, em que é Recorrente Edson Volnei Miranda Fontana e Recorrido Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, mediante o acórdão de fls. 326-332, deu provimento parcial ao recurso de reclamante para acrescer à condenação as horas extraordinárias, bem como determinar que seja observado o divisor 182,62 na apuração das horas deferidas. Manteve a sentença quanto ao intervalo intrajornada, ao prêmio rescisório (PDV), ao dano moral e aos honorários de advogado.

O reclamante interpõe Recurso de Revista nº 334-355, com fulcro no art. 896, *a e c*, da CLT.

A admissão do recurso se efetivou por meio do despacho de fl. 358, por divergência jurisprudencial quanto ao tema intervalo intrajornada.

Contra-razões às fls. 362-369.

Dispensa a remessa dos autos à Procuradoria Geral do Trabalho, ante a orientação emanada do art. 3º do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

### VOTO

#### I – CONHECIMENTO

O recurso de revista é tempestivo, está assinado por advogado habilitado e o preparo foi realizado a contento.

Atendidos os requisitos comuns de admissibilidade do Recurso de Revista (tempestividade e representação), passa-se ao exame dos intrínsecos definidos no art. 896 da CLT.

HORA EXTRA. INTERVALO INTRAJORNADA

O Tribunal Regional manteve a sentença que deferiu o pagamento apenas dos minutos suprimidos do intervalo intrajornada. Eis os fundamentos da decisão:

“Insurge-se o reclamante em face da decisão primeira no aspecto em que determinou o pagamento como extra somente dos minutos faltantes para se completar o intervalo intrajornada mínimo previsto em lei. Sustenta, com fulcro no art. 71, § 4º, da CLT, e na Orientação Jurisprudencial nº 307, da SDI-I, do TST, ser devido como extra o valor equivalente a todo o período relativo ao intervalo intrajornada, ou seja, uma hora, ainda que a supressão do mesmo não tenha sido integral.

Sem razão.

De acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 307 da SDI-I, do TST: ‘a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).’

A interpretação a ser dada ao tema, também com fulcro no disposto no § 4º do art. 71 da CLT, é de que o empregado tem direito a perceber, como extra, o valor correspondente à supressão total ou parcial do período intervalar, ou seja, os minutos do intervalo intrajornada que deixou de usufruir.

Desse modo, devem ser remunerados, como extras, apenas os minutos faltantes para se completar o intervalo mínimo previsto em lei, conforme art. 71, *caput*, da CLT, e não o período integral, como pretende o recorrente.

Nada a reparar.” (fls. 327-237v)

O reclamante, nas razões de revista, insurge-se contra entendimento. Afirma que a não-concessão integral do intervalo intrajornada dá direito ao pagamento de uma hora. Ampara suas alegações na suposta violação ao art. 71, § 4º, da CLT. Indica contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1. Transcreve arestos para demonstrar o conflito de teses.

Conforme dispõe o art. 71, § 4º, da CLT, o empregador está obrigado a remunerar os intervalos não usufruídos, com indenização, tomando por base o valor da hora normal de trabalho e acrescido do adicional de, no mínimo, 50%.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Nesse mesmo sentido, esta Corte fixou entendimento, através da Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1, nos seguintes termos:

“INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI Nº 8.923/94. DJ 11.08.03. Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).”

Esse é o entendimento que vem sendo adotado nesta Corte, conforme se verifica dos precedentes abaixo transcritos:

“INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO CONCESSÃO. ART. 71, § 4º, DA CLT. A supressão do intervalo intrajornada implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, na forma do art. 71, § 4º, da CLT, que confere verdadeira natureza salarial a essas horas extras fictícias. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento.” (E-RR-30939/2002-900-09-00, DJ de 15.04.05, Rel. Min. Brito Pereira)

“INTERVALO INTRAJORNADA. DESCUMPRIMENTO. HORA EXTRA. ART. 71, § 4º, DA CLT. NATUREZA JURÍDICA. 1. Ostenta natureza salarial e, portanto, não indenizatória, a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com a redação conferida pela Lei nº 8.923/94, em virtude da não-concessão pelo empregador de intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação. Além de a própria lei mandar remunerar tal período, está superada a doutrina clássica que conceituava salário estritamente como contraprestação de serviço. No caso, trata-se de remunerar como hora extra o tempo em que o empregado é privado de descanso essencial à recuperação das energias. Ademais, sempre que um trabalho é exigido do empregado em condições excepcionais, ou mais gravosas, a lei cuida de penalizar o empregador impondo um sobre-salário que o desencoraje de tal prática deletéria à saúde do empregado (por exemplo, dobra salarial referente ao repouso semanal não usufruído).” (E-RR-623838/2000, DJ de 14.05.04, Rel. Min. João Oreste Dalazen)

“INTERVALO INTRAJORNADA. NATUREZA DA REMUNERAÇÃO. De acordo com o § 4º do art. 71 da CLT, na hipótese de não concessão do intervalo previsto no referido dispositivo legal, deve o

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

empregador pagar o período correspondente como se horas extras fossem, tendo, portanto, natureza salarial. Recurso de Embargos conhecido em parte e provido.” (E-ED-RR-2585/2000-381-02-00, DJ de 03.03.06, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira)

Como se observa do acórdão combatido, o TRT, ao limitar a condenação apenas ao pagamento do período não concedido, e não ao intervalo total legal, incorreu em contrariedade à OJ 307 da SBDI-1.

Assim, conheço do recurso de revista, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1.

### PRÊMIO RESCISÓRIO (PDV)

Em relação ao presente tema, o acórdão regional restou assim fundamentado:

“A sentença rejeitou o pedido relativo ao pagamento do prêmio rescisório postulado, sob o fundamento de que o Autor não demonstrou a existência de plano de demissão incentivada na filial de São José dos Pinhais por ocasião da sua dispensa, bem como de que não configura tratamento discriminatório o pagamento de referido prêmio ao empregado Aluisio Braga Ribeiro Júnior, ante a existência de desigualdade entre as situações de ambos.

Não conformado, recorre o Reclamante, argumentando que restou comprovada a existência de empregados da Ré lotados em São José dos Pinhais que receberam a indenização em comento, em especial Aluisio Braga Ribeiro Júnior. Aduz que o ônus de comprovar que o plano de demissão se restringia à unidade Anchieta era da Reclamada, que dele não se desincumbiu, e acrescenta que a não concessão de tais valores implicou tratamento discriminatório.

Sem razão.

A questão atinente ao enquadramento no PDV dos empregados da Reclamada lotados na unidade de São José dos Pinhais, dispensados nos anos de 05/06, já foi submetida à análise por esta e. Turma, que vem se pronunciando pela inviabilidade da concessão do prêmio rescisório pretendido.

(...)

Portanto, nada a deferir.” (fls. 327v-329v)

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Nas razões da revista, o reclamante propugna pela reforma da decisão. Sustenta que o acórdão combatido viola o princípio da isonomia. Afirma que ter demonstrado que a reclamada pagou indenização ao empregado da fábrica de São José dos Pinhais/PR corresponde ao PDV.

No particular, o recurso não logra trânsito, posto que desfundamentado.

De fato, nos termos do art. 896 da CLT, o cabimento do recurso de revista pressupõe a indicação de violação legal ou divergência jurisprudencial. Assim, deixando a parte de indicar o dispositivo de lei que entende violado, ou trazer divergência válida ao conhecimento do recurso de revista, pressupostos intrínsecos do recurso, é forçoso concluir que o apelo não atende às disposições legais.

Antes que venham os embargos de declaração, deixo consignado que a simples alegação de ofensa a princípio constitucional não tem o condão de afastar de exigência de demonstração de violação literal e direta do dispositivo tido por violado.

Não conheço.

### DANO MORAL. *CHECK LIST*

No que diz respeito ao presente tema, o acórdão combatido apresentou os seguintes fundamentos:

*“O Autor pretende o deferimento de indenização por dano moral, alegando que o procedimento adotado pela empresa no momento da dispensa, chamado ‘check list’, expõe o trabalhador a uma situação constrangedora e humilhante perante os demais colegas.*

Não lhe assiste razão.

*Na petição inicial, o Autor afirmou que, por ocasião da dispensa, foi submetido a tratamento vexatório pela Reclamada, uma vez que ‘foi obrigado a se submeter à constrangedora peregrinação por todos os setores da empresa, portando uma lista de ‘desimpedimentos’, e sempre acompanhado por um empregado da reclamada’ (fl. 08), sendo que em cada setor; ‘o reclamante deveria indagar se estava devendo alguma coisa naquele setor, numa clara inversão de posições’ (fl. 09). Alegou que tal situação implicou exposição desnecessária perante os demais empregados, os quais se dirigiam ao Reclamante com brincadeiras e ‘gozações’, além de por em dúvida a sua conduta moral e funcional. Considerando o vexame e o constrangimento sofridos, sem qualquer apoio da Reclamada, postulou indenização pelos danos morais.*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Em defesa, a Reclamada não negou a existência do procedimento noticiado, mas argumentou que este não tinha conotação ofensiva e se justifica até mesmo em virtude do porte da empresa, que demanda a ‘necessidade de controle e procedimentos específicos’ (fl. 132).

Em relação ao tema do dano moral, conveniente se faz colacionar, inicialmente, ensinamentos retirados de julgamento proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, cujo Relator foi o eminente Juiz José Carlos Rizk:

‘O dano moral, por sua vez, é o resultante de ato ilícito que atinja o patrimônio da pessoa, ferindo sua honra, decoro, crenças políticas e religiosas, paz interior, bom nome, auto-estima e liberdade, originando sofrimento psíquico, físico ou moral propriamente dito. Os aspectos mais íntimos da personalidade humana ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua são atingidos pelo dano moral.’ (TRT 2ª Região – RS 01457-2003-046-02-00 – 20050542537 – 4ª T. – Rel. para o Acórdão Juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros – DOESP de 26.08.05)

O dano moral, pois, não se configura tão-somente quando o empregado sofre, na constância do pacto laboral, pequenos incômodos ou desprazeres que qualquer pessoa pode suportar em razão de conviver em sociedade, mas sim quando é constrangido moralmente pelo empregador, ou prepostos deste, sofrendo violação a direitos ligados à personalidade, intimidade, vida privada, imagem, honra ou ao caráter.

Na esfera do Direito do Trabalho, o dano moral fica configurado quando o empregador ofende o empregado, causando a este sentimento de humilhação, seja perante seus familiares, seja perante seus colegas de trabalho, seja perante terceiros. Parte daí o dever de indenizar em pecúnia o prejuízo moral sofrido.

Contudo, a responsabilização do empregador, seja quando ele próprio atua, seja quando delega parte de seu poder diretivo a prepostos, não decorre apenas de uma conduta tida como irregular no ambiente de trabalho. Necessário se faz demonstrar a ilicitude da conduta, o grau de culpa do ofensor, a gravidade da ofensa, a intensidade do dano causado, a extensão do fato moralmente danoso e o nexos causal entre este, as atividades desenvolvidas pelo empregado e a conduta do agente. Provados os requisitos antes mencionados, haverá direito à indenização, e a conseqüente responsabilização civil do agente causador do dano.

Por sua vez, a responsabilidade civil tem como objeto primordial restaurar o equilíbrio social entre o agente causador do dano e aquele

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

que o sofreu, e tal ocorre, essencialmente, através de uma reparação de natureza pecuniária, compensatória.

Por fim, insta considerar que é dever do empregador proporcionar um ambiente saudável de trabalho a seus empregados para que bem possam desenvolver suas atividades, devendo observar e se adequar às exigências da lei no que se refere à proteção daqueles que lhe prestam serviços. Assim agindo, tornará o local onde os serviços são prestados menos propício à ocorrência de acidentes de trabalho ou outro dano qualquer. Não se quer dizer com isso que estes serão totalmente evitados, mas que todas as cautelas foram tomadas no sentido de resguardar o ambiente de trabalho e a saúde do trabalhador.

Feitas as considerações necessárias a respeito do tema, passa-se à análise da prova emprestada dos Autos ns. 5.591/06 e 5.661/06, cuja utilização foi acordada pelas partes em audiência (fl. 248).

Afirmou o Autor nos Autos nº 05661-2006-892-09-00-0, em depoimento pessoal, que ‘quando o depoente foi despedido passou pelos seguintes setores: setor de RH para assinar documentos; setor de almoxarifado para entregar uniforme; no posto bancário da reclamada para encerrar a conta; que estes eram os lugares por que passava; o depoente esclarece que se sentia humilhado porque ‘o pessoal’ perguntava o que aconteceu; que ‘o pessoal’ eram os colegas de trabalho’ (destaquei – fl. 253).

A testemunha André Luis Schimure, indicada pelo Reclamante nos autos nº 05661-2006-892-09-00-0, afirmou que ‘a humilhação que sofriam ao ter que fazer o *check list* é que os colegas de trabalho diziam ‘este rodou’; o depoente esclarece que era obrigatório passar em todos os setores, mesmo que não fosse necessário; o depoente aponta que teve que passar no almoxarifado central como se tivesse que devolver ferramentas, quando o depoente não utilizava ferramentas’ (fl. 253).

A testemunha Gilmar de Campos, arrolada pelo Reclamante nos Autos nº 05591-2006-892-09-00-0, relatou que ‘quando de sua despedida teve que comparecer no almoxarifado para devolver o uniforme, quando então o empregado do setor dava o respectivo visto em um documento; teve que passar em outro almoxarifado para devolver as ferramentas e o carimbo, sendo colhido novo visto do empregado do setor e por último foi ao setor de RH assinar os documentos da despedida’; que como os outros empregados não sabiam o que estava acontecendo, não havia nenhuma manifestação destes quando o depoente foi a estes setores;

que o depoente também compareceu no posto bancário que se localiza na reclamada para fechar a sua conta, pois após a despedida não poderia mais adentrar no local; que o depoente encontrou com o reclamante apenas no setor de RH; que nessa oportunidade viu o reclamante pedir para ser dispensado de fazer o *check list*, mas o depoente não sabe se o reclamante já havia passado pelos setores como o próprio depoente; que a resposta dada ao reclamante foi de que deveria passar pelos setores, afirmando o depoente que isto era norma da empresa (destaquei – fl. 251).

(...)

Portanto, a prova oral não evidencia a ocorrência de qualquer ação ou omissão do empregador ou de seus prepostos, tampouco a configuração de ato ilícito que tenha gerado ao Reclamante dano de ordem moral. Ao contrário, do próprio depoimento pessoal do Reclamante se conclui que o procedimento adotado pela Reclamada era razoável e não expunha o empregado de forma gratuita, justificando-se a medida em necessária a resolução de pendências que exigiam a presença do Autor em determinados setores, não gerando ao trabalhador qualquer espécie de vexame ou constrangimento.” (fls. 328v-331)

O reclamante busca a reforma da decisão. Afirma que o procedimento para demissão, alegado na inicial e confirmado pela reclamada em contestação, foi constrangedor e humilhante. Alega que o dano moral não necessita ser provado, ao argumento de que “a lesão em si já demonstra sua existência”. Aponta ofensa aos arts. 1º, 5º e 170 da Constituição Federal. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Sem razão.

Inicialmente, registre-se que a jurisprudência colacionada não impulsiona o feito, pois não retrata a mesma situação dos autos (Súmula nº 296 do TST).

Por outro lado, o recurso também não se viabiliza pelas violações apontadas, na medida em que não há tese regional a respeito. Incide, na hipótese, as disposições da Súmula nº 297 do TST.

No mais, convém esclarecer que a convivência das pessoas no meio social pode ocasionar, eventualmente, prejuízos umas às outras. Não fica fora dessa situação as relações entre trabalhador e empregador, em face da evidente subordinação decorrente da relação de emprego. Por isso, os empregadores, em nome do poder diretivo, não podem ser excluídos da órbita de regras do Direito Civil quando praticam atos que exponham o empregado a situações constrangedoras e humilhantes.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Contudo, por se tratar de situação excepcional, cabe à parte a quem o aproveita provar não só o *ato ilícito*, mas também o *dano* e o *nexo causal*. Cabe ao julgador, no exame concreto do caso, certa dose de prudência no trato da questão, até mesmo como forma de evitar a proliferação de demandas envolvendo a reparação de dano moral.

No presente caso, conforme se extrai do acórdão regional, os procedimentos adotados pela reclamada para desligamento do empregado não ultrapassou a órbita do seu poder diretivo. Assim, não há como concluir pela existência de ato capaz de ensejar indenização.

Não conheço.

## II – MÉRITO

### HORA EXTRA. INTERVALO INTRAJORNADA

Conhecido o recurso de revista contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1, a conseqüência lógica é o seu provimento para, reformando parcialmente o acórdão regional, deferir o pagamento de uma hora extraordinária relativa ao intervalo suprimido, mantido o adicional e os demais reflexos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas no que se refere ao tema “hora extra – intervalo intrajornada”, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1, e, no mérito, dar-lhe provimento, para, reformando parcialmente o acórdão regional, deferir o pagamento de uma hora extraordinária relativa ao intervalo suprimido, mantido o adicional e os demais reflexos.

Brasília, 10 de fevereiro de 2010. *Emmanoel Pereira*, relator.

## DANO MORAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

*RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. CULPA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.*

*A teor do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, aquele que comete ato ilícito pode ser responsabilizado objetivamente, ou seja, sem a necessidade*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*de demonstração de culpa. Todavia, a aplicação do referido dispositivo se restringe às hipóteses em que houver previsão legal ou quando o risco para direitos de terceiro for inerente à natureza da atividade desenvolvida pelo autor da lesão, o que não se verifica no caso em exame, pois o Tribunal a quo considerou que o Reclamante agiu culposamente no acidente de trânsito ao dirigir o veículo da empresa em velocidade inadequada. Nesse contexto, a Corte de origem, acertadamente, dirimiu a controvérsia aplicando a teoria da responsabilidade subjetiva, adotada como regra pelo ordenamento jurídico pátrio, nos termos do art. 186 do Código Civil.*

*HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO. ART. 790-B DA CLT.*

*Nos termos do art. 790-B da CLT, a parte beneficiária da justiça gratuita é isenta da responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, ainda que sucumbente na pretensão objeto da perícia.*

*Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.*

*(Processo nº TST-RR-713/2006-028-03-00 – Ac. 1ª T.)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-713/2006-028-03-00.6, em que é Recorrente Fábio José de Souza e são Recorridos União Transportadora e Logística Ltda. – Unitrans e Construmega – Megacenter da Construção Ltda.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por intermédio do acórdão às fls. 294-298, negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante. No que interessa, manteve a sentença que não reconheceu a ocorrência de dano moral e atribuiu ao Empregado o pagamento de honorários periciais.

Inconformado, o Reclamante interpõe recurso de revista às fls. 302-309, com fundamento no art. 896, *a e c*, da CLT.

Despacho de admissibilidade à fl. 310.

Sem contra-razões, conforme certidão às fls. 311-v.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82, II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

### VOTO

#### 1 – CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade do recurso de revista quanto à regularidade de representação (fl. 39), tempestividade (fls. 301 e 302), e dispensado o preparo, passa-se ao exame dos requisitos específicos do recurso.

#### 1.1 – DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. CULPA

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, às fls. 294-298, negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante, mantendo a sentença que reconheceu a inexistência de culpa da Reclamada. Eis os fundamentos:

“Antes de mais, esclareça-se ao recorrente que ‘o empregado para obter êxito na pretensão de ressarcimento do dano pela lei civil tem que comprovar a presença dos elementos essenciais da responsabilidade civil aquiliana, ou seja: a) o dano por ele suportado; b) a culpa do empregador; e c) o nexo causal entre o evento danoso e o ato, culposos’ (Responsabilidade civil. Danos morais e patrimoniais. Acidente no trabalho. Ato de preposto – *Revista Síntese Trabalhista* – Administrativa e Previdenciária, Síntese, nº 84, jun. 96, p. 7).

E o nexo que se procura não é entre o acidente e as sequelas dele resultantes, mas entre o dano – as sequelas havidas em decorrência do acidente – e o comportamento omissivo ou comissivo do empregador.

Depois, como tenho afirmado e decidido, o empregador só responde por danos decorrentes de acidente do trabalho ou doença profissional a ele equiparada, quando violar direito e incorrer em dolo ou culpa, nos termos do art. 7º, XXVIII, da Constituição da República. A simples exploração de atividade econômica, por si só, não configura violação de direito, e por isto não se pode cogitar de culpa objetiva, ou aplicação da teoria do risco, como quer o recorrente.

Portanto, não basta que o empregado aponte um prejuízo supostamente ocasionado pelo acidente de trabalho, pois é indispensável a interligação, de molde a se assentar ter havido o dano porque o agente procedeu contra direito.

E esta prova não há nos autos.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

De fato o reclamante foi vítima de grave acidente de trânsito, inclusive noticiado pela imprensa da Capital. Aliás, lê-se no recorte de jornal juntado pelo próprio recorrente, que ‘Fábio José de Souza, de 27 anos, descia uma das curvas mais perigosas da estrada, no km 6, quando perdeu o controle do caminhão’. ‘Ele veio a uma velocidade que não permitiu uma frenagem eficaz. O trecho é um declive acentuado com curva fechada, seguida de uma ponte estreita. É muito comum acidentes neste local. Ele tentou controlar o veículo e há marcas fortes no chão, mostrando a tentativa. Mas bateu nas margens de concreto da ponte e caiu em córrego conhecido como Tumbá’, explica o tenente do Corpo de Bombeiros, Frederico Pascoal’ (fl. 17).

Veja-se que a matéria jornalística indica, pela entrevista com o tenente do corpo de bombeiros responsável pelo atendimento da ocorrência, que o reclamante conduzia o veículo ‘a uma velocidade que não permitiu uma frenagem eficaz’, o que significa que estava em velocidade incompatível com o trecho íngreme da estrada, em curva fechada, que terminava em uma ponte estreita.

Mas há ainda o depoimento da testemunha Gelver Oliveira da Silva, prestado nos autos de nº 00928-2006-026-03-00-4, que as partes convencionaram tomar como prova emprestada (ata de fls. 226/227). Afirmou a testemunha, que é o mecânico da empresa responsável pela manutenção dos caminhões da reclamada, que o caminhão envolvido no acidente ‘trata-se de um caminhão Volks 12170BT e foi submetido à revisão uma semana antes do evento, na qual fez a revisão do sistema de freio e estava em perfeitas condições; examinou o veículo após o acidente e constatou que os freios estavam intactos; há nota fiscal comprovando que o veículo foi submetido à revisão’ (fls. 228/229).

De resto, foi o próprio reclamante quem relatou ao Perito Oficial que ‘5 dias antes tinha levado o caminhão até a oficina (JJ DIESEL) e o mecânico informou que poderia continuar trabalhando’ (fl. 193).

Ora, com isto ficou evidenciado o que a matéria de jornal já antevia – o reclamante deu causa ao acidente por estar trafegando em local perigoso em velocidade inadequada, que não lhe permitiu frear para fazer a curva acentuada na descida íngreme da estrada.

A conclusão inelutável é aquela a que chegou a r. sentença: o reclamante agiu com negligência, imprudência ou imperícia e só a ele se deve a culpa pelo infortúnio que o acometeu.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Assim, à falta de um dos elementos que fundamentam a reparação civil, qual seja a culpa da reclamada, nego provimento.”

No recurso de revista, o Reclamante aduz ser desnecessária a comprovação da culpa da Reclamada para a comprovação de dano moral, tendo em vista a teoria do risco. Sustenta que teria demonstrado a lesão ao seu patrimônio moral, a conduta e o nexo de causalidade, suficientes para o deferimento da reparação pecuniária. Indica arestos para cotejo de teses e violação dos arts. 19 da Lei nº 8.213/91, 186 e 927, parágrafo único, do Código Civil e 7º, XXII, da Constituição da República.

Sem razão.

A teor do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, aquele que comete ato ilícito pode ser responsabilizado objetivamente, ou seja, sem a necessidade de demonstração de culpa. Todavia, a aplicação do referido dispositivo se restringe às hipóteses em que houver previsão legal ou quando o risco para direitos de terceiro for inerente à natureza da atividade desenvolvida pelo autor da lesão, o que não se verifica no caso em comento.

A Corte de origem, assente nas provas oral e pericial, concluiu pela culpa exclusiva do Reclamante, consignando que este conduzia o veículo de propriedade da Reclamada em velocidade superior à permitida, o que comprometeu a eficácia da frenagem. Registrou, também, que o automóvel foi submetido a revisões em oficina mecânica antes e depois do acidente, nas quais ficou constatada a incolumidade do freio.

Destarte, o Tribunal Regional, acertadamente, dirimiu a controvérsia sob o lume da teoria da responsabilidade subjetiva, adotada como regra pelo ordenamento jurídico pátrio, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil:

“Art. 186. 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. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Não se divisa, portanto, violação dos dispositivos invocados.

Assinale-se, em tempo, que os arts. 19 da Lei nº 8.213/91 e 7º, XXII, da Constituição Federal são impertinentes, pois tratam, respectivamente, da conceituação de acidente de trabalho para fins previdenciários e da existência de normas visando à redução dos riscos inerentes ao trabalho.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Outrossim, os arestos transcritos às fls. 303 e 306 desatendem ao art. 896, *a*, da CLT, pois são oriundos do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo e da mesma Corte prolatora da decisão recorrida.

Não conheço do recurso de revista, no particular.

### 1.2 – HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO

O Tribunal Regional, quanto ao tema, expendeu o seguinte entendimento à fl. 298:

“Em havendo crédito nos autos a ser recebido pelo reclamante, não há que se cogitar da isenção do pagamento dos honorários periciais, uma vez que não se configura a hipótese legal do estado de miserabilidade, visto que o pagamento não será retirado de sua renda, mas descontado daquilo que tem a receber neste feito, tal como decidido em primeiro grau. A quantia correspondente a R\$ 800,00, valor arbitrado aos honorários, que deve ser restituída à primeira reclamada, que adiantou os valores ao profissional para realização da perícia.

Nada a prover.”

Ao recorrer de revista, o Reclamante pugna pela isenção do pagamento de honorários periciais, ao argumento de que o benefício da justiça gratuita alcança também a referida parcela. Aponta ofensa aos arts. 790-B da CLT e 5º, LV, da Constituição da República.

Com efeito, os honorários periciais, bem como as custas, são abrangidos pelo benefício da assistência judiciária gratuita na Justiça do Trabalho, a teor dos arts. 3º, V, da Lei nº 1.060/50 e 790-B da CLT, que assim dispõem:

“Art. 3º A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

(...)

V – dos honorários de advogado e peritos.

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita.” (grifei)

No caso concreto, verifica-se que a sentença, à fl. 239, deferiu os benefícios da justiça gratuita ao Reclamante. Desse modo, o Recorrente também

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

é isento do pagamento dos honorários do perito, ao qual é possibilitado mover ação contra a União visando ao pagamento de seus honorários, em face do disposto no art. 5º, LXXIV, da Carta Magna.

Pelo exposto, conheço do recurso de revista, no particular, por violação do art. 790-B da CLT.

### 2 – MÉRITO

#### 2.1 – HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 790-B da CLT, dou-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, isentar o Reclamante do pagamento dos honorários periciais.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tópico “Honorários periciais. Benefício da justiça gratuita. Isenção”, por violação do art. 790-B da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, isentar o Reclamante do pagamento dos honorários periciais.

Brasília, 07 de maio de 2008. *Walmir Oliveira da Costa*, relator.

### **DANOS MATERIAL E MORAL. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. ACIDENTE DO TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO**

*DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. ACIDENTE DO TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. Conclui-se, do quadro delineado pela Corte de origem, que a reclamada, procedendo com negligência, descuidou-se do seu dever objetivo de velar pela saúde e segurança física de seus empregados, dever imposto pelo princípio da proteção, que norteia todo o Direito do Trabalho. Em face de tal constatação, e considerando-se a responsabilidade do empregador em tais situações, bem como a caracterização do nexo de causalidade entre o fato alegado e o dano*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*comprovado, resulta inafastável a procedência da pretensão deduzida pelo obreiro, com amparo no art. 5º, X, da Constituição da República.*

*Recurso de revista conhecido e provido.*

*(Processo nº TST-RR-1117/2005-016-15-00 Ac. 1ª T.)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-1117/2005-016-15-00.7, em que é Recorrente José Osvaldo Mion e Recorrida J. D. Hollingsworth Ltda.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, mediante acórdão prolatado às fls. 348/349, negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, mantendo a sentença mediante a qual se julgara improcedente o pedido de indenização por danos morais e patrimoniais formulado pelo obreiro, em decorrência de acidente do trabalho.

Inconformado, interpõe o reclamante o presente recurso de revista, mediante razões que aduz às fls. 351/354. Insiste na responsabilidade objetiva da reclamada, em decorrência da atividade de risco desenvolvida, ante os inúmeros acidentes ocorridos na mesma máquina que o vitimou. Invoca o princípio da responsabilidade objetiva previsto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002. Alega evidenciado o descuido do empregador na realização da adequada manutenção da máquina e a ausência de medidas de proteção, o que conduziria ao reconhecimento da sua culpa pelo incidente. Requer, por fim, a procedência dos pedidos formulados na petição inicial. Esgrime com afronta aos arts. 189 e 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002 e 159, 1.521, 1.522, 1.538 e 1.539 do Código Civil de 1916.

O recurso interposto foi admitido por meio da decisão monocrática proferida à fl. 357.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 362/380.

Dispensada a remessa destes autos à douta Procuradoria-Geral do Trabalho, à míngua de interesse público a tutelar.

É o relatório.

### VOTO

#### I – CONHECIMENTO

##### 1 – PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

O apelo é tempestivo (acórdão publicado em 04.05.07, sexta-feira, conforme certidão lavrada à fl. 350, e recurso protocolizado em 10.05.07, à fl.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

351). O reclamante está regularmente representado nos autos, consoante procuração acostada à fl. 8, e é isento do recolhimento das custas, conforme decisão proferida à fl. 320.

### 2 – PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

#### DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, mantendo a sentença mediante a qual se julgara totalmente improcedente a pretensão do autor, inclusive no tocante à indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho. Valeu-se, na oportunidade, dos seguintes fundamentos, consignados às fls. 348/349:

“No caso dos autos, a Reclamada não contestou efetivamente a ocorrência do acidente de trabalho, mas somente o nexu etiológico, alegando ser de culpa exclusiva do trabalhador.

De fato, a Reclamada tem, como obrigação legal, observar com razoabilidade as regras protetivas, com o fito de precaver acidentes, todavia, como não se trata de atividade de risco, a responsabilidade não é objetiva, mas sim, subjetiva.

Destaco, primeiramente, a ata de reunião da CIPA (fls. 98/99), demonstrando que o acidente ocorreu pela somatória de atos inseguros praticados pelo Reclamante, pois era carpinteiro experiente, de longa data, sabendo desempenhar suas funções e não havendo condição insegura do equipamento utilizado. Concluem que a empresa fornece todos os equipamentos de proteção, sendo que, quando o Reclamante ensinava o serviço de operar a serra, mostrava como usar a guia, o dispositivo para empurrar a tábua, no final do corte, e como regular a altura do disco de corte, ações que não praticou por ocasião do acidente.

Em suma, não ficou apurado, de maneira alguma, mesmo pela oitiva das testemunhas do Reclamante, a culpa da Recorrida, seja por conduta omissiva, seja comissiva.

Repito que a responsabilidade não é objetiva, na medida em que não se aplica, no caso, a teoria do risco criado (art. 927, parágrafo único, Código Civil), por meio da qual a responsabilidade do empregador decorre exclusivamente dos riscos decorrentes da atividade que desenvolve.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Não se olvide que o texto constitucional, ao cuidar especificamente do acidente de trabalho e suas implicações na relação de trabalho, estabelece, claramente, que a obrigação de indenizar decorre de dolo ou culpa (art. 7º, XXVIII, CF). Conclui-se, facilmente, que, diante da norma constitucional tão específica não se pode aplicar a teoria do risco ou responsabilidade objetiva, pura e simplesmente, em caso de infortúnio.

Destaco, também por oportuno, que o acidente ocorreu na vigência do Código Civil de 1916, que não contemplava a responsabilidade objetiva hodiernamente tratada no art. 927, parágrafo único.

A ausência de ato ilícito de responsabilidade do empregador deixa ao desabrigo um dos requisitos para a indenização perseguida, com respaldo no art. 159, Código Civil.”

Insiste o reclamante, em suas razões de recurso de revista, na responsabilidade objetiva da reclamada, diante da atividade de risco desenvolvida, em virtude dos inúmeros acidentes ocorridos na mesma máquina que o vitimou. Justifica, com base no princípio da norma mais benéfica, a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002, ainda que ocorrido o incidente durante a vigência do Código anterior. Alega evidenciados o descuido do empregador na realização da adequada manutenção da máquina e a ausência de medidas de proteção, o que conduziria ao reconhecimento da culpa do empregador. Requer, por fim, a procedência dos pedidos formulados na petição inicial. Esgrime com afronta aos arts. 189 e 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002 e 159, 1.521, 1.522, 1.538 e 1.539 do Código Civil de 1916.

Cinge-se a controvérsia à definição da responsabilidade civil do empregador quanto à indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho.

O novo Código Civil, ao tratar do tema relativo à responsabilidade civil, manteve, como regra, a teoria da responsabilidade civil subjetiva, calcada na culpa do agente. Porém, na esteira do Código de Defesa do Consumidor e de outras legislações esparsas, bem como da própria Constituição da República, ampliou a gama de situações abrangidas pela teoria da responsabilidade civil objetiva, fundada no risco da atividade. Nesse sentido é o conteúdo do parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002:

“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.”

Revela-se hialina a preferência do novo Código Civil pela teoria da responsabilidade civil subjetiva. Excepcionalmente, porém, permite a norma civilista a imputação objetiva ao autor do dano (no caso em comento, o empregador) de reparar os danos decorrentes da atividade empresarial de risco. Nesse sentido leciona Mauricio Godinho Delgado (*Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 621/622):

“(…) o novo diploma civil fixa também em seu art. 927 e parágrafo único preceito de responsabilidade objetiva independente de culpa ‘quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem’. Ora, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do CCB/2002, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco).

Note-se a sabedoria da ordem jurídica: a regra geral mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva, mediante aferição da culpa do autor do dano (art. 159, CCB/1916; art. 186, CCB/2002). Entretanto, se a *atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano* (no estudo em questão, a empresa) *implicar, por sua natureza, risco* para os trabalhadores envolvidos, ainda que em decorrência da dinâmica laborativa imposta por essa atividade, incide a responsabilidade objetiva fixada pelo Direito (art. 927, parágrafo único, CCB/2002).”

Ressalte-se que, de forma acertada, justifica o autor a aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva ao caso concreto, em razão da “dinâmica laborativa”, ainda que a atividade empresarial não seja considerada de risco. Assim, o risco de que trata o parágrafo único do art. 927 do Código Civil não é aferido apenas de forma exógena, mas também de forma endógena, de acordo com as atividades desenvolvidas pelo empregado na empresa.

A teoria a ser aplicada depende, basicamente, do risco da atividade desenvolvida pela empresa – ou de sua “dinâmica laborativa” –, a ser aferido pelo juiz.

Lançando mão de interpretação sistemática do ordenamento jurídico e teleológica do art. 2º, cabeça, da Consolidação das Leis do Trabalho, encontra-se outro fundamento legal para a responsabilização do empregador em relação

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

aos danos sofridos por seus empregados no desempenho das atividades laborais diárias. A assunção dos “riscos da atividade econômica” deve ser compreendida de forma ampla, atribuindo-se à expressão seu verdadeiro significado. Nela não estão englobados apenas os riscos econômicos propriamente ditos, tais como o insucesso empresarial, dificuldades financeiras, entre outros, mas também o risco que a atividade econômica representa para a sociedade e, principalmente, para seus empregados.

No caso em comento, conforme transcrito alhures, entendeu a Corte de origem que a atividade empresarial não era considerada de risco, optando por aplicar a teoria da responsabilidade civil subjetiva.

Se, de um lado, a atividade de marcenaria não representa perigo potencial extraordinário à sociedade, inequivocamente gera perigo para o empregado que trabalha, diariamente, com instrumentos cortantes (goivas), perfurocortantes (facas), pontiagudos (pregos), entre outros objetos capazes de lesionar os que deles se utilizam. Não há dúvida quanto à capacidade lesiva de uma serra elétrica. Se não trouxesse perigo a seu operador, provavelmente o obreiro não teria se lesionado e perdido o dedo indicador da mão direita e a ponta do dedo médio (fato incontroverso nos autos).

É certo que toda atividade gera algum risco. O risco ordinário, ínsito do dia-a-dia, dá azo à responsabilidade subjetiva, fundada no dolo ou na culpa do agressor. De outro lado, o risco extraordinário, decorrente de atividade que extrapola o perigo comum, inerente às atividades cotidianas, enseja a responsabilidade objetiva do agente causador.

Com efeito, é inegável o risco excepcional inerente à atividade desempenhada pelo reclamante. O manejo da serra elétrica induz risco potencial extraordinário, que outras atividades não induzem. Assim, dentro de uma mesma empresa, há atividades que geram risco ordinário cotidiano e outras de que resultam riscos extraordinários. O reclamante exercia justamente essa última. Trabalhava todos os dias, com grandes chances de se lesionar na máquina que operava. Tratava-se de risco iminente, previsível e extraordinário.

As condições pessoais do obreiro (carpinteiro experiente e instrutor) e a constatação de que a empresa fornecia todos os equipamentos de segurança não são bastantes para ilidir a responsabilidade do empregador. Não basta disponibilizar tais equipamentos; constitui dever do empregador fiscalizar sua correta e adequada utilização, a fim de evitar que infortúnios ocorram. Resulta inconteste, na hipótese dos autos, a culpa do empregador, que não acompanhou o trabalho de risco desenvolvido pelo obreiro. Seguramente, se o empregado estivesse munido de equipamentos de segurança adequados, a lesão não teria

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

ocorrido ou seria mais branda. O empregador, porém, houve-se com negligência, descurando-se do seu dever objetivo de velar pela segurança física de seu empregado – dever imposto pelo princípio da proteção, que norteia todo o Direito do Trabalho. Tanto que o reclamante, empregado experiente, que ensinava os novatos a operar a máquina, veio a nela se lesionar, perdendo o dedo indicador da mão direita e a ponta do dedo médio. O descuido do empregador na fiscalização das condições de utilização do seu maquinário e do uso obrigatório dos equipamentos de segurança autoriza concluir por sua culpa no infortúnio. Corroborá essa conclusão o entendimento consagrado na Súmula nº 289 do Tribunal Superior do Trabalho.

Ainda que assim não fosse, tem-se que a responsabilidade do empregador pelos danos sofridos por seu empregado, em atividades que induzem risco extraordinário, é objetiva, prescindindo da comprovação de dolo ou culpa. Vale destacar, nesse sentido, a jurisprudência desta Corte superior:

“RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. Se existe nexo de causalidade entre a atividade de risco e o efetivo dano, o empregador deve responder pelos prejuízos causados à saúde do empregado, tendo em vista que a sua própria atividade econômica já implica situação de risco para o trabalhador. Assim, constatada a atividade de risco exercida pelo autor, não há como se eliminar a responsabilidade do empregador, pois a atividade por ele desenvolvida causou dano ao empregado, que lhe emprestou a força de trabalho. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST-RR-884/2004-003-04-40, 6ª T., Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJU de 29.02.08)

“RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO POR DANO ESTÉTICO. CORTADOR DE CANA. ACIDENTE DE TRABALHO. EXPOSIÇÃO DO EMPREGADO A ATIVIDADE DE RISCO GRAVE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Diante dos parâmetros fáticos explicitados pelo julgado *a quo*, não há como afastar a responsabilidade objetiva da empresa quando a atividade do reclamante é passível de risco grave a acidente, como efetivamente ocorreu, declinando a idade do empregado, jovem, e a mutilação de metade do dedo polegar. Nesse sentido, o reexame da matéria, sob o prisma pretendido, de que a perda do dedo não lhe causou prejuízo, com o fim de redução do valor arbitrado à condenação, demanda a reapreciação da prova, esbarra no óbice da Súmula nº 126 do C. TST.” (TST-RR-9.026/2005-146-15-00, 6ª T., Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJU de 15.02.08)

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL. Configurada a responsabilidade civil objetiva da Reclamada, tendo em vista a existência de culpa pelas condições inseguras de trabalho proporcionadas ao Reclamante, e, também, ao não fiscalizar a prática perigosa de ligações elétricas clandestinas, ou seja, a omissão da Reclamada ocasionou o dano. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (TST-AIRR-663/2005-036-23-40, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJU de 23.11.07).

Dessume-se, de todo o exposto, que o novo Código Civil apenas veio coroar entendimento segundo o qual os danos decorrentes de acidente do trabalho geram a responsabilidade objetiva do empregador. Trouxe, dessa forma, mais estabilidade e segurança jurídica ao vínculo laboral, mormente em relação aos empregados que colocam em risco a integridade física em favor da atividade econômica desenvolvida pelo empregador, na busca por lucro.

Conquanto indiscutivelmente objetiva a responsabilidade da reclamada em reparar os danos suportados pelo reclamante, o recurso de revista não alcança conhecimento por violação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, uma vez que o acidente ocorreu sob a égide do código anterior.

Revela-se possível, todavia, o conhecimento do recurso interposto por violação do art. 159 do Código Civil de 1916, diante da culpa do empregador, consubstanciada na negligência em fiscalizar a correta e adequada utilização dos equipamentos de segurança disponibilizados ao obreiro.

Com efeito, houve-se com negligência a reclamada quanto a seu dever objetivo de velar pela saúde física e mental de seus empregados e, em especial, de fiscalizar a utilização dos equipamentos de segurança, visando a evitar a ocorrência de acidentes, como o que vitimara o reclamado. Não basta a simples disponibilização de tais equipamentos, faz-se indispensável verificar e exigir que sejam utilizados. A omissão do empregador quanto à tal obrigação caracteriza culpa, na modalidade negligência.

Conclui-se, assim, pela caracterização, no caso dos autos, da responsabilidade subjetiva, em decorrência da culpa do empregador que se omitiu em fiscalizar a utilização, pelo obreiro, dos equipamentos de segurança. Tal omissão gerou, sem dúvida, a lesão sofrida pelo empregado.

Conclui-se, portanto, do quadro delineado pela Corte de origem, que a reclamada descuroou-se do seu dever objetivo de velar pela saúde e segurança física de seus empregados, dever resultante do princípio da proteção, que norteia

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

todo o Direito do Trabalho. Em face de tal constatação, e considerando-se a responsabilidade do empregador em tais situações, bem como a caracterização do nexo de causalidade entre o fato alegado e o dano comprovado, resulta inafastável a procedência da pretensão deduzida pelo obreiro, com amparo no art. 5º, X, da Constituição da República.

Ante o exposto, conheço do recurso de revista, por violação do art. 159 do Código Civil de 1916.

### II – MÉRITO

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 159 do Código Civil de 1916, corolário lógico é o seu provimento para reconhecer ao obreiro o direito à indenização por danos morais e materiais.

O valor da condenação deve ser proporcional ao sofrimento impingido ao ofendido, ponderada a capacidade econômica do infrator. No caso concreto, o reclamante postulou o pagamento de indenização por danos materiais no valor de 500 salários mínimos e danos morais em igual valor; lucros cessantes; pensão mensal até completar 70 anos, correspondente a 6 salários mínimos mensais; ressarcimento das despesas realizadas com tratamento; juros e consectários de lei e demais despesas, inclusive de locomoção, além de honorários advocatícios.

Considerando a natureza e a extensão do dano, bem como os demais critérios subjetivos elencados no Capítulo II (Da Indenização) do Título IX (Da Responsabilidade Civil) do Código Civil, fixa-se o valor da indenização por danos morais em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), em decorrência da dor moral e sofrimento impingidos ao obreiro, e por danos materiais em R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), correspondente aos danos a ele infligidos. Condena-se, ainda, a reclamada ao ressarcimento das despesas efetuadas pelo obreiro com tratamento médico, a serem apuradas em liquidação de sentença.

Defere-se parcialmente, com base no art. 1.539 do Código Civil de 1916, atual art. 950, diante da redução da capacidade laborativa do reclamante, decorrente da perda de um dedo, pensão mensal, a partir da demissão do obreiro até o mês em que completar 70 (setenta) anos, no valor de 50% (cinquenta por cento) do último salário por ele auferido, devidamente atualizado mediante a incidência dos reajustes legais e normativos aplicáveis aos empregados da reclamada. Considera-se, para tanto, a atividade profissional do reclamante, que requer habilidade manual, bem como o seu grau de aperfeiçoamento, visto que se tratava de instrutor.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Indevidos os honorários advocatícios, nos termos das Súmulas de ns. 219 e 329 desta Corte superior, porquanto o autor encontra-se assistido por advogado particular, consoante procuração acostada à fl. 9.

Indefere-se, ainda, o pedido relativo a lucros cessantes (item *c* da petição inicial), porquanto o autor recebeu do órgão previdenciário o auxílio acidente durante o período em que esteve incapacitado para o labor, o que se torna incompatível com a pretensão deduzida.

É de se referir, por fim, que o pedido constante do item *f* da petição inicial, identificado como “demais despesas, inclusive de locomoção”, não merece acolhida, porquanto não informada a causa de pedir em que apoiado, nem os fatos de que resulta o pedido, resultando desatendido o disposto nos arts. 840, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho e 295, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de revista para, reformando a decisão recorrida, decretar a procedência parcial da reclamação trabalhista, condenando a reclamada ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes do acidente do trabalho, consoante os valores antes discriminados, bem como ao ressarcimento das despesas efetuadas pelo obreiro com tratamento médico, a serem apuradas em liquidação de sentença.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por violação do art. 159 do Código Civil de 1916 e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para condenar a reclamada ao pagamento de: a) indenização por danos morais no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais); b) indenização por danos materiais no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais); c) pensão mensal, a partir da demissão do obreiro até o mês em que completar 70 (setenta) anos, no valor de 50% (cinquenta por cento) do último salário por ele auferido, devidamente atualizado mediante a incidência dos reajustes legais e normativos aplicáveis aos empregados da reclamada; e d) ressarcimento das despesas efetuadas pelo obreiro com tratamento médico, a serem apuradas em liquidação de sentença, devidamente atualizadas e acrescidas dos consectários de lei. Invertem-se os ônus da sucumbência. Custas de R\$ 5.800,00 (cinco mil e oitocentos reais), calculadas sobre R\$ 290.000,00 (duzentos e noventa mil reais), valor que provisoriamente se arbitra à condenação.

*Lelio Bentes Corrêa*, relator.

## DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO VITALÍCIO

*RECURSO DE REVISTA – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – SILICOSE – PENSIONAMENTO VITALÍCIO – ART. 950 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. O art. 944 do Código Civil determina que o valor da indenização devida ao lesado mede-se pela extensão dos danos por ele sofridos. O art. 949 do mencionado diploma legal, por sua vez, assevera que, em caso de lesão ou ofensa à saúde, a indenização será devida até o fim da convalescença. No caso de a mencionada lesão acarretar incapacidade permanente para o trabalho, além do pagamento das despesas com tratamento e dos lucros cessantes, faz jus o trabalhador a pensão, correspondente à importância do trabalho para o qual se inabilitou (art. 950 do Código Civil). Dessa forma, se, por ato culposo da reclamada, o reclamante adquiriu moléstia incapacitante de forma permanente para o trabalho, faz jus à pensão vitalícia, na maneira disposta no último artigo legal mencionado, uma vez que inviável a previsão do término da convalescença. Além disso, sendo divergentes as origens dos proventos de aposentadoria e da indenização por acidente de trabalho, tem-se que uma não deve excluir a outra.*

*Recurso de revista conhecido e provido.*

*RECURSO DE REVISTA – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – PROVA – DESNECESSIDADE. O dano moral poder ser conceituado como o vilipêndio a direito da personalidade do lesado, atingindo aspectos não-patrimoniais da vida do ser humano. Tal dano decorre, pois, da demonstração objetiva de que a conduta de alguém lesou direto da personalidade de outrem. Assim, inviável exigir-se a prova do sofrimento daquele que suporta o citado dano, pois, nesse caso, estar-se-ia impondo o ônus de demonstrar algo que não se concretiza no mundo dos fatos, mas, tão-somente, no âmbito psicológico do lesado. Na hipótese dos autos, a exigência da prestação de serviços em condições insalubres, com o fornecimento de equipamentos de proteção individual que comprovadamente não elidiam a ação do agente perigoso, constitui inobservância ao disposto nos arts. 1º, III, e 7º, XXII, da Carta Magna (direitos da personalidade relativos à dignidade da pessoa humana e à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança), motivo pelo qual se impõe o pagamento de indenização pelos danos morais sofridos pelo obreiro, nos termos do art. 5, X, da Carta Magna.*

*Recurso de revista conhecido e provido.*

*(Processo nº TST-RR-939/2006-088-02-40 – Ac. 1ª T.)*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-939/2006-088-02-40.0, em que é Recorrente Florentino Hermínio dos Santos e Recorrida Cisper – Indústria e Comércio S/A.

O 2º Tribunal Regional do Trabalho denegou seguimento ao recurso de revista interposto pelo reclamante, ante a incidência da Súmula nº 126 do TST.

O reclamante interpõe agravo de instrumento, alegando, em síntese, que o recurso merecia regular processamento (fls. 02-05).

Contram minuta às fls. 107-111 e contra-razões às fls. 120-125.

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83 do RITST.

É o relatório.

### VOTO

#### I – AGRAVO DE INSTRUMENTO

##### 1 – CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, eis que preenchidos os pressupostos legais para a sua admissibilidade.

##### 2 – MÉRITO

##### 2.1 – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – LIMITAÇÃO

O Tribunal Regional, às fls. 59-62, deu provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos materiais. Do acórdão extrai-se o trecho a seguir transcrito, *verbis*, fls. 60-61:

“A pretensão do reclamante refere-se ao recebimento de indenização por dano material e moral, decorrente de doença profissional adquirida na reclamada e que é equiparada ao acidente de trabalho, por força da legislação previdenciária.

O empregado, para obter êxito na pretensão de ressarcimento do dano pela lei civil, tem a obrigação de comprovar a presença dos elementos essenciais da responsabilidade civil aquiliana, quais sejam:

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

a) o dano suportado pelo empregado; b) a culpa do empregador; e c) o nexo causal entre o evento danoso e o ato culposo.

Enfim, ‘responsabiliza-se civilmente pelos danos causados ao acidentado o empregador que (por exemplo) age com negligência, permitindo que o empregado desempenhe as funções de seu cargo sem os necessários equipamentos de segurança obrigando-se à indenização, não obstante o órgão competente tenha efetuado o pagamento de benefícios previdenciários, por se tratar de verbas de natureza distinta’. (TAMG, Ap. 119.782-2, Rel. Juiz Roney Oliveira, ac. 25.09.91, DJMG 07.11.92, p. 5)

O esclarecimento do perito do juízo de fls. 562 foi conclusivo ao mensurar que o reclamante adquiriu a doença profissional junto à reclamada no desempenho de suas funções, bem como que houve a redução da capacidade laborativa:

‘... o Autor é portador de Silicose Pulmonar, forma mínima, apresentando incapacidade parcial e permanente, não havendo até o momento comprometimento de sua capacidade social e funcional, todavia, não podendo desempenhar atividades em ambientes com insalubridade aérea.’

Resta, portanto, verificarmos se o autor logrou comprovar a existência de culpa por parte da reclamada, a fim de que a indenização por dano material possa ser deferida, na forma prevista pelo art. 950 do CCB/2002.

O autor, em sua exordial, asseverou que, mesmo a reclamada sabendo haver excesso de partículas silicóticas em suspensão no local de trabalho, não escolheu meios de proteção coletiva e individual eficientes, passando a fornecer os Equipamentos de Proteção Individuais a partir de 1988, sendo estas ineficientes, pois permitiam a passagem das partículas de sílica com diâmetro inferior a 10 micra.

A reclamada, por seu turno, defendeu-se aduzindo que sempre fez observar todas as normas referentes à segurança do trabalho, inclusive fornecendo ao obreiro os EPI’s necessários.

No entanto, ao contrário do quanto alegado pela reclamada, da análise dos documentos de fls. 159/160 (controle de entrega de EPI’s), não se constata a entrega de máscaras para o reclamante, a partir de 04/01/84.

A ausência de comprovantes de entregas de EPI’s não foi replicada pela reclamada a fls. 371/372.

Destarte, resta verossímil a alegação inicial e no sentido de que a reclamada somente passou a fornecer máscaras protetoras inadequadas

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

a partir de meados de 1988, concluindo-se, destarte, por ato culposo da empresa, que culminou com a moléstia adquirida pelo reclamante.

*Diante de tais fatos, acolhe-se o pedido de condenação da empresa no pagamento de danos materiais, em virtude da redução da capacidade laborativa do obreiro, que ora se arbitra em 25% do salário percebido pelo empregado em vista do comprometimento mínimo auferido pelo expert, desde a data de sua demissão até a data da concessão de aposentadoria definitiva pelo INSS, observando-se os reajustes salariais da categoria e os 13º salários anuais. Descabido o pagamento de 'férias' e FGTS, porquanto não se trata de hipótese de pagamento de salário, mas sim de indenização por redução da capacidade laborativa."*

O reclamante opôs embargos de declaração, argumentando que a pensão a que alude o acórdão regional afigura-se vitalícia, dada a incapacidade permanente para o trabalho.

A Corte Regional examinou o referido apelo, mediante os seguintes fundamentos (fls. 70):

“Primeiramente, de se esclarecer que, quando o art. 1.539 do antigo Código Civil fez referência ao ‘fim da convalescença’, o fez quanto às despesas de tratamento e lucros cessantes, e não à pensão, como quer fazer crer o reclamante, encontrando-se o v. Acórdão em consonância com a disposição ali contida. Não se pode olvidar que a indenização deve ser fixada em limites dotados de razoabilidade, pois se presta a proporcionar o justo ressarcimento da lesão provocada e não o enriquecimento sem causa da vítima. No caso, apesar da lesão ser permanente, ela é parcial, o que foi considerado pelo r. julgado.”

Em seu recurso de revista, às fls. 72-75, o reclamante sustentou que o deferimento da indenização (pensão mensal) apenas até a data da concessão da aposentadoria definitiva pelo INSS viola o art. 950 do Código Civil.

Com efeito, O art. 944 do Código Civil determina que o valor da indenização devida ao lesado mede-se pela extensão dos danos por ele sofridos.

O art. 949 do mencionado diploma legal, por sua vez, assevera que, em caso de lesão ou ofensa à saúde, a indenização será devida até o fim da convalescença. No caso de a mencionada lesão acarretar incapacidade permanente para o trabalho, além do pagamento das despesas com tratamento e dos lucros cessantes, faz jus o trabalhador a pensão, correspondente à importância do trabalho para o qual se inabilitou (art. 950 do Código Civil).

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Outro não é o entendimento de Sérgio Cavalieri Filho, em sua obra *Programa de responsabilidade civil*, conforme se depreende do excerto abaixo transcrito:

“No caso de sofrer a vítima ferimento ou ofensa à saúde que lhe acarrete temporária ou permanentemente redução da capacidade laborativa, como, por exemplo, a perda de um braço, perna, olho (arts. 949 e 950 do Código Civil), a indenização consistirá, além dos danos emergentes – despesas de tratamento, etc. – em lucros cessantes até o fim da incapacidade, se temporária, ou, se permanente, durante toda a sua sobrevivência. A pensão será fixada com base nos ganhos da vítima e na proporção da redução de sua capacidade laborativa, arbitrada por perícia médica.” (fls. 134-135)

Na espécie, o Tribunal Regional concluiu que, por ato culposo da empresa, o reclamante veio a adquirir a moléstia denominada Silicose Pulmonar, de forma mínima, porém apresentando incapacidade parcial e permanente.

Conforme já esposado, o art. 950 do Código Civil é claro ao determinar o pagamento de pensão ao ofendido correspondente à importância do trabalho para o qual tenha se inabilitado. Sendo assim, constatada pela perícia a incapacidade permanente, vitalício deverá ser o pagamento da pensão, pois inviável aferir-se o momento em que a convalescença cessará, nos termos dos dispositivos legais acima invocados.

Ademais, são divergentes as origens dos proventos de aposentadoria e da indenização por acidente de trabalho. A indenização se origina do descumprimento por parte do empregador de normas de proteção e segurança do trabalhador, enquanto que a aposentadoria decorre da contribuição do segurado. Portanto, uma não exclui a outra.

Assim, demonstrada a violação do art. 950 do Código Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista. Encontrando-se os autos suficientemente instruídos, com fulcro no art. 897, § 7º, da CLT e na Resolução Administrativa nº 928/03, passo ao julgamento do recurso de revista.

## II – RECURSO DE REVISTA

### 1 – PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA POR DESCUMPRIMENTO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 23 DESTA CORTE ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES

A recorrida em contra-razões, fls. 120-125, argúi o não-conhecimento do recurso de revista, nos termos das “considerações iniciais” da decisão

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

denegatória, ante a ausência no recurso de indicação das folhas que comprovam a tempestividade do apelo e a regularidade do mandato, em desacordo com as recomendações da Instrução Normativa nº 23 do TST.

Da referida Instrução Normativa extrai-se o trecho pertinente ao arguido a seguir transcrito, *verbis*:

“Considerando que facilita o exame do recurso a circunstância de o recorrente indicar as folhas em que se encontra a prova da observância dos pressupostos extrínsecos do recurso; Considerando que, embora a indicação dessas folhas não seja requisito legal para conhecimento do recurso, é recomendável que o recorrente o faça;

Resolve, quanto às petições de recurso de revista:

I – Recomendar sejam destacados os tópicos do recurso e, ao demonstrar o preenchimento dos seus pressupostos extrínsecos, sejam indicadas as folhas dos autos em que se encontram:

‘a) procuração e, no caso de elevado número de procuradores, a posição em que se encontra(m) o(s) nome(s) do(s) subscritor(es) do recurso;

b) a ata de audiência em que o causídico atuou, no caso de mandato tácito;

c) o depósito recursal e as custas, caso já satisfeitos na instância ordinária;

d) os documentos que comprovam a tempestividade do recurso (indicando o início e o termo do prazo, com referência aos documentos que o demonstram)’.”

Vê-se que o texto da Instrução Normativa retrotranscrita revela não ser requisito legal para o conhecimento do recurso a indicação das folhas em que se encontra a prova da observância dos pressupostos extrínsecos do recurso, sendo apenas uma recomendação aos recorrentes, o que afasta o não-conhecimento do recurso arguido pela recorrida.

*Rejeito.*

## 2 – CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade da revista, concernentes à tempestividade (fls. 71 e 72) e à representação processual (fls. 19), passo ao exame dos seus pressupostos específicos.

## 2.1 – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – LIMITAÇÃO

O Tribunal Regional, às fls. 59-62, deu provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos materiais. Do acórdão extrai-se o trecho a seguir transcrito, *verbis*, fls. 60-61:

“A pretensão do reclamante refere-se ao recebimento de indenização por dano material e moral, decorrente de doença profissional adquirida na reclamada e que é equiparada ao acidente de trabalho, por força da legislação previdenciária.

O empregado, para obter êxito na pretensão de ressarcimento do dano pela lei civil, tem a obrigação de comprovar a presença dos elementos essenciais da responsabilidade civil aquiliana, quais sejam: a) o dano suportado pelo empregado; b) a culpa do empregador; e c) o nexo causal entre o evento danoso e o ato culposos.

Enfim, ‘responsabiliza-se civilmente pelos danos causados ao acidentado o empregador que (por exemplo) age com negligência, permitindo que o empregado desempenhe as funções de seu cargo sem os necessários equipamentos de segurança obrigando-se à indenização, não obstante o órgão competente tenha efetuado o pagamento de benefícios previdenciários, por se tratar de verbas de natureza distinta’. (TAMG, Ap. 119.782-2, Rel. Juiz Roney Oliveira, ac. 25.09.91, DJMG 07.11.92, p. 5)

O esclarecimento do perito do juízo de fl. 562 foi conclusivo ao mensurar que o reclamante adquiriu a doença profissional junto à reclamada no desempenho de suas funções, bem como que houve a redução da capacidade laborativa:

‘...o Autor é portador de Silicose Pulmonar, forma mínima, apresentando incapacidade parcial e permanente, não havendo até o momento comprometimento de sua capacidade social e funcional, todavia, não podendo desempenhar atividades em ambientes com insalubridade aérea.’

Resta, portanto, verificarmos se o autor logrou comprovar a existência de culpa por parte da reclamada, a fim de que a indenização por dano material possa ser deferida, na forma prevista pelo art. 950 do CCB/02.

O autor, em sua exordial, asseverou que, mesmo a reclamada sabendo haver excesso de partículas silicóticas em suspensão no local

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

de trabalho, não escolheu meios de proteção coletiva e individual eficientes, passando a fornecer os Equipamentos de Proteção Individuais a partir de 1988, sendo estas ineficientes, pois permitiam a passagem das partículas de sílica com diâmetro inferior a 10 micra.

A reclamada, por seu turno, defendeu-se aduzindo que sempre fez observar todas as normas referentes à segurança do trabalho, inclusive fornecendo ao obreiro os EPI's necessários.

No entanto, ao contrário do quanto alegado pela reclamada, da análise dos documentos de fls. 159/160 (controle de entrega de EPI's), não se constata a entrega de máscaras para o reclamante a partir de 04.01.84.

A ausência de comprovantes de entregas de EPI's não foi replicada pela reclamada a fls. 371/372.

Destarte, resta verossímil a alegação inicial e no sentido de que a reclamada somente passou a fornecer máscaras protetoras inadequadas a partir de meados de 1988, concluindo-se, destarte, por ato culposo da empresa, que culminou com a moléstia adquirida pelo reclamante.

*Diante de tais fatos, acolhe-se o pedido de condenação da empresa no pagamento de danos materiais, em virtude da redução da capacidade laborativa do obreiro, que ora se arbitra em 25% do salário percebido pelo empregado em vista do comprometimento mínimo auferido pelo expert, desde a data de sua demissão até a data da concessão de aposentadoria definitiva pelo INSS, observando-se os reajustes salariais da categoria e os 13º salários anuais. Descabido o pagamento de 'férias' e FGTS, porquanto não se trata de hipótese de pagamento de salário, mas sim de indenização por redução da capacidade laborativa."*

O reclamante opôs embargos de declaração, argumentando que a pensão a que alude o acórdão regional afigura-se vitalícia, dada a incapacidade permanente para o trabalho.

A Corte Regional examinou o referido apelo, mediante os seguintes fundamentos (fl. 70):

“Primeiramente, de se esclarecer que, quando o art. 1.539 do antigo Código Civil fez referência ao ‘fim da convalescença’, o fez quanto às despesas de tratamento e lucros cessantes, e não à pensão, como quer fazer crer o reclamante, encontrando-se o v. Acórdão em consonância com a disposição ali contida. Não se pode olvidar que a indenização

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

deve ser fixada em limites dotados de razoabilidade, pois se presta a proporcionar o justo ressarcimento da lesão provocada e não o enriquecimento sem causa da vítima. No caso, apesar da lesão ser permanente, ela é parcial, o que foi considerado pelo r. julgado.”

Em seu recurso de revista, às fls. 72-75, o reclamante sustentou que o deferimento da indenização (pensão mensal) apenas até a data da concessão da aposentadoria definitiva pelo INSS viola o art. 950 do Código Civil.

Com efeito, o art. 944 do Código Civil determina que o valor da indenização devida ao lesado mede-se pela extensão dos danos por ele sofridos.

O art. 949 do mencionado diploma legal, por sua vez, assevera que, em caso de lesão ou ofensa à saúde, a indenização será devida até o fim da convalescença. No caso de a mencionada lesão acarretar incapacidade permanente para o trabalho, além do pagamento das despesas com tratamento e dos lucros cessantes, faz jus o trabalhador a pensão, correspondente à importância do trabalho para o qual se inabilitou (art. 950 do Código Civil).

Outro não é o entendimento de Sérgio Cavalieri Filho, em sua obra *Programa de responsabilidade civil*, conforme se depreende do excerto abaixo transcrito:

“No caso de sofrer a vítima ferimento ou ofensa à saúde que lhe acarrete temporária ou permanentemente redução da capacidade laborativa, como, por exemplo, a perda de um braço, olho (arts. 949 e 950 do Código Civil), a indenização consistirá, além dos danos emergentes – despesas de tratamento, etc. – em lucros cessantes até o fim da incapacidade, se temporária, ou, se permanente, durante toda a sua sobrevida. A pensão será fixada, com base nos ganhos da vítima e na proporção da redução de sua capacidade laborativa, arbitrada por perícia médica.” (fls. 134-135)

Na espécie, o Tribunal Regional concluiu que, por ato culposo da empresa, o reclamante veio a adquirir a moléstia denominada Silicose Pulmonar, de forma mínima, porém apresentando incapacidade parcial e permanente.

Conforme já esposado, o art. 950 do Código Civil é claro ao determinar o pagamento de pensão ao ofendido correspondente à importância do trabalho para o qual tenha se inabilitado. Sendo assim, constatada pela perícia a incapacidade permanente, vitalício deverá ser o pagamento da pensão, pois inviável aferir-se o momento em que a convalescença cessará, nos termos dos dispositivos legais acima invocados.

Ademais, são divergentes as origens dos proventos de aposentadoria e da indenização por acidente de trabalho. A indenização se origina do descumprimento por parte do empregador de normas de proteção e segurança do trabalhador, enquanto que a aposentadoria decorre da contribuição do segurado. Portanto, uma não exclui a outra.

Assim, conheço do recurso ante a violação do art. 950 do Código Civil.

### 2.2 – DANO MORAL

O 2º Tribunal do Trabalho negou provimento ao recurso ordinário do reclamante, ao fundamento de que (fl. 61):

“Os danos morais não foram comprovados pelo reclamante, ônus que lhe cabia, a teor da disposição contida no art. 333, I, do CPC c/c art. 818 da CLT, não podendo haver presunção de prejuízo a tal título.”

Dessa decisão, o reclamante interpõe recurso de revista, pugnando pela percepção da indenização por dano moral, sob a alegação de que não era necessária a prova do prejuízo, em face do comportamento da reclamada que, conforme demonstrado pelo laudo pericial, reduziu permanentemente a sua capacidade para o trabalho. Apontou violação dos arts. 334, I, do CPC e 5º, X, da Constituição Federal.

Com efeito, o dano moral poder ser conceituado como o vilipêndio a direito da personalidade do lesado, atingindo aspectos não-patrimoniais da vida do ser humano, conforme leciona Sérgio Cavalieri Filho, em sua obra *Programa de responsabilidade civil*:

“Os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria, incluem-se também os chamados novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.

Como se vê, hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos (...).” (fl. 102)

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Com base no excerto acima, a outra conclusão não se pode chegar, senão a de que tal dano decorre da demonstração objetiva de que a conduta de alguém lesou direto da personalidade de outrem. Assim, inviável exigir-se a prova do sofrimento daquele que suporta o citado dano, pois, nesse caso, estar-se-ia impondo o ônus de demonstrar algo que não se concretiza no mundo dos fatos, mas tão-somente, no âmbito psicológico do lesado.

Mais uma vez, trago à colação o entendimento do mencionado autor:

“Entendemos, todavia, que, por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Neste ponto, a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade o ilícito em si. Se a ofensa é de grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto*, está demonstrado o dano moral, à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum.” (fl. 109)

Leciona, ainda, Alexandre Agra Belmonte (In: *Danos morais no Direito do Trabalho*: identificação e composição dos danos morais trabalhistas. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar):

“Por um lado, a prova se revela absolutamente desnecessária: provado o fato, provado está o dano, como no caso de uso não autorizado da imagem e da ofensa à honra.

A prova cabível diz respeito a outros aspectos, atinentes à fixação da indenização: maior ou menor grau de culpa, maior ou menor repercussão, diminuição da clientela no dano patrimonial reflexo, maior ou menor capacidade econômica do ofensor.

Como observa Sergio Cavalieri Filho, exigir que uma mãe prove o sofrimento ou o grau de sofrimento pela perda de um filho seria absolutamente desarrazoado.” (fls. 105-106)

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Nesse sentido a lição de Luiz de Pinho Pedreira da Silva (*A reparação do dano moral no Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, p. 145-146):

“Na segunda posição, colocam-se os autores e tribunais que, conquanto reconheçam, em princípio, a necessidade da prova do dano extrapatrimonial, consideram impossível que ele constitua objeto de prova direta, como explica Bustamante Alsina, pela sua índole, ‘que reside no mais íntimo da personalidade, embora se manifeste às vezes por sinais exteriores que podem não ser sua autêntica expressão’. ‘A índole espiritual e subjetiva do menoscabo’ – anota Pizarro – ‘continua a ser insuscetível dessa forma de prova’. Para os adeptos desta segunda tese, basta a prova do ato ilícito para que dela se infira, por indícios, presunções a realidade do dano moral.

‘A prova’ – doutrina Iturraspe – ‘pode ser produzida por presunções *hominis*, extraída de indícios, e isto é o que acontece em um bom número de situações. São os fatos mesmos que dizem da existência do dano moral: *in re ipsa* ou *res ipsa loquétor*. Nada impede presumir, porque isto concorda com as regras da experiência, diz-nos Gamarra, a dor dos ascendentes, descendentes e cônjuge; o complexo de inferioridade do mutilado; o descrédito derivado da difamação’.

‘Não é indispensável, de tal modo’ – diz Pizarro – ‘provar a dor experimentada pela morte de um filho, ou por uma lesão incapacitante através – por exemplo – de uma perícia psicológica ou mediante testemunhas que declarem sobre o estado de ânimo do danificado moral depois do fato’.

Autores brasileiros seguem na mesma esteira. Assim, Carlos Alberto Bittar é, a respeito, categórico: Na concepção moderna da reparação de danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera pelo simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, *ipso facto*, há necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas consequências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova do prejuízo em concreto. Neste sentido, ocorrido o fato gerador e identificadas as situações dos envolvidos, segue-se a constatação do alcance do dano produzido, caracterizando-se o de cunho moral pela simples violação da esfera jurídica, afetiva ou moral, do lesado.”

Na hipótese dos autos, a exigência da prestação de serviços em condições insalubres, com o fornecimento de equipamentos de proteção individual que

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

comprovadamente não elidiam a ação do agente nocivo à saúde, constitui inobservância ao disposto nos arts. 1º, III, e 7º, XXII, da Carta Magna (direitos da personalidade relativos à dignidade da pessoa humana e à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança), motivo pelo qual se impõe o pagamento de indenização pelos danos morais sofridos pelo obreiro, nos termos do art. 5º, X, da Carta Magna.

Apenas para reforçar o acima esposado, teço as seguintes considerações.

Com efeito, o desenvolvimento da doença que acometeu o obreiro depende do tempo de exposição do empregado ao citado agente nocivo (pó de sílica) e do tamanho das partículas presentes no ambiente de trabalho, conforme se depreende do seguinte excerto, oriundo do Jornal Brasileiro de Pneumologia:

“O risco de desenvolvimento de silicose depende da concentração, da superfície, do tamanho da partícula (partículas menores do que 1 m são mais tóxicas), da duração da exposição, do tempo de latência (tempo decorrido desde o início da exposição), da forma de sílica cristalina (tridimita e cristobalita são menos freqüentes, mas mais tóxicas do que o quartzo) e do fato das partículas serem recém quebradas (perfuração de poços, jateamento), provavelmente pelo maior número de radicais na superfície, que seriam responsáveis por um maior estímulo à produção de substâncias oxidantes.” (Mario Terra Filho e Ubiratan de Paula Santos. Disponível em: <[http://www.jornaldepneumologia.com.br/novo/english/suplementos\\_detalle.asp?id\\_cap=46](http://www.jornaldepneumologia.com.br/novo/english/suplementos_detalle.asp?id_cap=46)>)

O reclamante, como se sabe, foi exposto durante toda a vigência de seu contrato de emprego (mais de 20 anos) à ação nociva do pó de sílica presente em seu ambiente de trabalho, o que lhe causou, segundo o laudo pericial juntado aos autos, Silicose Pulmonar, em sua modalidade crônica, cuja manifestação ocorre da seguinte forma:

*“Crônica é a forma de apresentação mais comum e geralmente ocorre após mais de dez a quinze anos de exposição ou de latência. Tem evolução insidiosa, sendo inicialmente assintomática, e pode evoluir com sintomas de dispnéia progressiva. O exame de imagem apresenta, nos estágios iniciais, infiltrado micronodular bilateral, com predomínio nas zonas pulmonares superiores, poupando os seios costofrênicos. Com o progredir da doença, pode ocorrer a coalescência dos nódulos e a formação de grandes opacidades, geralmente bilaterais, recebendo a condição a denominação de fibrose maciça progressiva. O aumento das imagens hilares mediastinais, sugerindo comprometimento ganglionar, é freqüente, às vezes formando calcificações conhecidas como ‘casca*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

de ovo'. Na tomografia estão presentes micronódulos centrolobulares e subpleurais, com distribuição difusa predominando nos lobos superiores, espessamento de interstício axial, massas conglomeradas com formato irregular, aumento de linfonodos e presença de áreas com enfisema. A alteração patológica típica é o nódulo silicótico encontrado no interstício pulmonar, ao redor de bronquíolos respiratórios e dos vasos, nas regiões subpleurais, na pleura visceral e em linfonodos. Ele é caracterizado pela presença de uma estrutura central acelular formada por tecido fibroso hialino, podendo ou não estar calcificado, circundado por fibras colágenas com distribuição concêntrica, envoltas por uma camada periférica formada por reticulina e infiltrado linfocitário e por macrófagos, às vezes com pigmento e presença de células gigantes. Na microscopia com luz polarizada podem ser visualizadas partículas birrefringentes, mais freqüentes na periferia do nódulo, tanto no interior dos macrófagos como no interstício. É freqüente a presença de nódulo silicótico localizado na pleura visceral e nas regiões subpleurais do parênquima, às vezes simulando placas.

(...)

Na forma aguda, predomina o padrão restritivo e nas formas crônicas, o obstrutivo, em geral pouco ou não responsivo ao uso de broncodilatadores. A obstrução é atribuída a diversos fatores, como irritação brônquica pela poeira, distorção e compressão das vias aéreas pelos nódulos silicóticos e pela fibrose e existência de enfisema. Não existe boa correlação entre os achados de imagem e os funcionais, muito embora a correlação entre a tomografia computadorizada de alta resolução e a função pulmonar seja melhor do que a observada com a radiografia, sendo freqüente o achado de extensas alterações de imagem com discretas repercussões funcionais.” (Mario Terra Filho; Ubiratan de Paula Santos. Disponível em: <[http://www.jornaldepneumologia.com.br/novo/english/suplementos\\_detalhe.asp?id\\_cap=46](http://www.jornaldepneumologia.com.br/novo/english/suplementos_detalhe.asp?id_cap=46)>)

Tal conclusão decorre do exame da petição inicial do obreiro (fl. 04), em que o recorrente se queixa de “fôlego curto”, o que outra coisa não é senão a dispnéia acima citada, o que lhe acarreta inúmeros comprometimentos sociais, por não dispor de condições físicas para a realização de suas atividades cotidianas.

E não é só, a doença contraída pelo reclamante o torna mais suscetível de ser assolado por inúmeras outras patologias, conforme a seguir se demonstra:

“OUTRAS DOENÇAS RELACIONADAS À EXPOSIÇÃO À SÍLICA. Tuberculose. O risco de tuberculose pulmonar é maior em indivíduos com história presente ou passada de exposição à sílica com ou sem silicose.

Alguns autores observaram aumento do risco de 3,5 vezes entre expostos e sem silicose, com mais de 25 anos de exposição, sugerindo a importância da carga de sílica inalada em relação ao aumento do risco. Outros estudos revelaram elevado risco relativo (30 vezes) e alta taxa de incidência de tuberculose (68 casos/1.000 pessoas-ano) em indivíduos silicóticos com teste tuberculínico positivo. Outros autores, estudando mineiros de ouro na África do Sul, encontraram incidência de tuberculose de 16,1/1.000 pessoas-ano entre indivíduos silicóticos com sorologia positiva para o vírus da imunodeficiência humana e de 4,9/1.000 pessoas-ano em indivíduos com sorologia positiva para o vírus da imunodeficiência humana sem silicose.

Em nosso meio não existem estudos que tenham avaliado risco aumentado de tuberculose em expostos à sílica e a eficiência do emprego da profilaxia. O fato de a tuberculose apresentar elevadas mortalidade e incidência – estima-se em 6.000 o número de óbitos, em 130.000 casos novos por ano e em 50 milhões o número de infectados pelo bacilo – não permite o emprego da sua profilaxia sem controvérsia, exceto se ocorrer viragem do teste intradérmico. A conduta recomendada pelo Ministério da Saúde é o emprego de quimioprofilaxia com isoniazida, por seis meses, para indivíduos expostos à sílica e que apresentem reação intradérmica ao PPD superior a 10 mm. Indivíduos com silicose e tuberculose podem apresentar maior deterioração da função pulmonar decorrente das alterações provocadas pelas duas doenças.

### *Limitação crônica ao fluxo aéreo e câncer pulmonar*

A associação de silicose com bronquite crônica, enfisema pulmonar e limitação crônica ao fluxo aéreo tem sido descrita em diversos estudos em humanos.

As alterações clínicas e funcionais observadas, embora guardem certa relação com as alterações radiográficas, podem ser encontradas em indivíduos expostos sem evidências radiográficas de silicose. Um estudo chamou a atenção para o papel do enfisema e da fibrose peribronquiolar na fisiopatologia do distúrbio funcional.

Apesar das evidências da associação entre sílica e câncer pulmonar serem antigas, somente a partir de 1997 a Agência Internacional para

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Pesquisa contra o Câncer, passou a considerar o quartzo e a cristobalita como cancerígenos para o homem, sendo incluídos no Grupo 1.

(...)

A exposição à sílica é reconhecida como agente causador de diversas doenças pela atual legislação previdenciária.

O Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, estabelece diversas atividades como de risco de exposição à sílica e de doenças relacionadas a essa exposição: silicose, silicotuberculose, artrite reumatoide, neoplasia maligna dos brônquios e pulmões, doença pulmonar obstrutiva crônica, cor pulmonale e artrite reumatoide. Num indivíduo exposto, estas doenças devem ser notificadas ao Instituto Nacional de Seguro Social, através do preenchimento do formulário de Comunicação de Acidentes de Trabalho.” (Mario Terra Filho; Ubiratan de Paula Santos. Disponível em: <[http://www.jornaldepneumologia.com.br/novo/english/suplementos\\_detalhe.asp?id\\_cap=46](http://www.jornaldepneumologia.com.br/novo/english/suplementos_detalhe.asp?id_cap=46)>)

Por último, não menos importante é a constatação de que a doença que ora se examina é incurável, ou seja, o trabalhador por ela acometido terá de lidar com as manifestações dela decorrentes até a sua morte, em virtude da referida moléstia ou de outra a ela associada, consoante de verifica na entrevista concedida por Eduardo Algranti, médico pneumologista da Fundacentro à revista *Rochas de Qualidade*:

*“A silicose é uma doença pulmonar conhecida há mais de 300 anos que ocorre em consequência da reação do tecido pulmonar à presença de partículas microscópicas de sílica cristalina depositada. Ela geralmente é progressiva, causa endurecimento do tecido do pulmão e perda da capacidade respiratória. A silicose não tem cura. A doença aparece quando se inala poeira contendo sílica por alguns anos. Como qualquer doença, não são todos os expostos que acabam por adquiri-la. Além da silicose, a inalação de partículas microscópicas de sílica cristalina está associada a doenças como tuberculose e bronquite e ao câncer de pulmão. As condições de risco de adquirir a doença dependem da alta concentração de SIO<sub>2</sub> na fração respirável, tamanho da partícula e sua distribuição, forma da partícula e o tempo de exposição.”* (ALGRANTI, Eduardo. Controle de Poeira em Processos a Úmido chega a 93%. Disponível em: <<http://www.revistarochas.com.br/revistarochas/?modulo=materia&materia=1021>>)

Assim, conheço do recurso por violação do art. 5º, X, da Constituição Federal.

### 3 – MÉRITO

#### 3.1 – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – LIMITAÇÃO

Por ato culposo da reclamada o reclamante adquiriu moléstia incapacitante de forma parcial, mas permanente.

Sendo divergentes as origens dos proventos de aposentadoria e da indenização por acidente de trabalho, já que a indenização se origina do descumprimento por parte do empregador de normas de proteção e segurança do trabalhador, enquanto que a aposentadoria decorre da contribuição do segurado, tem-se que uma não deve excluir a outra.

Tendo em vista o deferimento da pensão pelo Tribunal Regional apenas até a data da concessão da aposentadoria definitiva pelo INSS, entendimento que viola o art. 950 do Código Civil, já que o dispositivo é claro ao determinar o pagamento de pensão ao ofendido correspondente à importância do trabalho para o qual tenha se inabilitado, sendo constatada pela perícia a incapacidade permanente, entendo que vitalício deverá ser o pagamento da pensão.

Assim, dou provimento ao recurso para tornar vitalícia a pensão devida ao reclamante, mantendo-se o percentual sobre o salário do obreiro arbitrado pela Corte Regional.

Em consequência, arbitro à presente condenação o valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). Para tanto, levo em consideração: a) a redução salarial sofrida pelo reclamante (R\$ 227,50 mensais, que correspondem a 25% de R\$ 910,00, salário declarado pelo obreiro na petição inicial); b) a média de vida da população brasileira (mais ou menos 70 anos de idade), o que enseja trinta anos percebendo a pensão em comento, já que, quando de sua dispensa, o empregado contava com aproximadamente 40 anos de idade; e c) a capacidade econômica da reclamada, empresa que detém 45% do mercado nacional relativo à produção de embalagens de vidro, objetos de mesa de vidro e equipamentos de moldagem para a produção de embalagens de vidro (Disponível em: <<http://www.monteiroaraha.com.br/cisper.asp>>), com faturamento de US\$ 6,4 bilhões de dólares em 2007 (Disponível em: <<http://www.abividro.org.br/noticias.php/81>>).

#### 3.2 – DANO MORAL

Em decorrência do conhecimento do recurso de revista, dou-lhe provimento para condenar a reclamada ao pagamento de indenização a título de dano moral.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Para o arbitramento da citada indenização, valho-me do binômio punição/compensação, cuja observância afigura-se necessária à quantificação da parcela em exame.

Outro não é o entendimento de Rui Stoco, na obra *Tratado de responsabilidade civil – Doutrina e jurisprudência*:

“A tendência moderna, ademais, é a aplicação do binômio punição e compensação, ou seja, a incidência da teoria do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária) juntamente com a teoria da compensação, visando destinar à vítima uma soma que compense o dano moral sofrido.

Parte da doutrina também faz menção ao binômio punição e prevenção, como Caio Mário, Carlos Alberto Bittar, Sérgio Cavalieri Filho, Antônio Jeová Santos. Mas há também autores que se mostram resistentes à ideia da função punitiva da reparação do dano moral como, exemplificativamente, Clayton Reis e Maria Celina Bodin de Moraes.

A nós parece que os fundamentos básicos que norteiam a fixação do *quantum* em hipóteses de ofensa moral encontram-se no seu caráter punitivo e compensatório, embora essa derivação para o entendimento de punição/prevenção não tenha grande significado, na consideração de que na punição está subentendida a própria prevenção. Isto é: a punição já tem o sentido e o propósito de prevenir para que não reincida.

(...)

É o que se colhe em Caio Mário da Silva Pereira, ao observar: ‘Quando se cuida de dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: caráter punitivo, para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o caráter compensatório para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazer como contrapartida ao mal sofrido’ (*Responsabilidade Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. n° 45, p. 55)

E acrescenta: ‘O ofendido 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’ (*Idem*, n° 49, p. 60).

Roberto H. Brebbia já sinalizava para alguns elementos básicos que devem ser levados em conta na fixação do reparo: ‘A gravidade

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

objetiva do dano, a personalidade da vítima (situação familiar e social, reputação), a gravidade da falta (conquanto não se trate de pena, a gravidade e mesmo a culpa da ação implica gravidade da lesão) a personalidade (as condições) do autor do ilícito' (*El daño moral*. Buenos Aires: Bibliografía, 1967).

Cita este autor aqueles que defendem a ideia de que a reparação do dano moral tem uma função satisfativa, entendendo que deva ser ela proporcional à magnitude do agravo sofrido e não à gravidade da falta cometida (Brebba, *El daño...* cit., p. 81-202), com a qual não concordamos.

Também discordamos de Renato Scognamiglio ao defender que na liquidação equitativa 'não se deve ter em conta as condições econômicas das partes ou culpa do responsável, mas apenas a proporcionalidade da dor sofrida, a ser apurada pela sensibilidade do homem médio, da qual o magistrado representa o intérprete mais seguro' (*Novissimo digesto italiano*. Turim: Torinese, 1957. v. 5. p. 149).

Essa visão do dano moral está, felizmente, ultrapassada neste novo milênio que se inicia." (*Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. rev., atual. e ampl. RT, 2007. p. 1.732)

Em consequência, com base nas mencionadas balizas, arbitro à condenação o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), pelos seguintes motivos:

a) Durante mais de vinte anos o reclamante laborou em condições insalubres, sem a percepção de equipamentos de proteção individual aptos a elidir a ação do agente nocivo à sua saúde;

b) Em face disso, o reclamante foi acometido por doença incurável, que, além de lhe acarretar incapacidade permanente para o trabalho, o sujeitará a lidar com as suas manifestações (sendo a perda progressiva da capacidade respiratória a principal delas) durante todo o resto de sua existência. Ora a extensão da lesão sofrida pelo reclamante (a vitaliciedade com que ela se reveste), aliada à sua gravidade (as privações inerentes à condição do obreiro, dada a aludida perda progressiva, o que inevitavelmente ensejará, ainda que por doença correlata, a extinção prematura da vida do autor) mais do que justificam o montante estabelecido a título de indenização por danos morais, como forma de compensar, ainda que minimamente, o vilipêndio aos direitos da personalidade do obreiro;

c) Por último, a reclamada incontestavelmente dispunha de meio para prevenir a lesão que ora se examina, motivo pelo qual se torna mais reprovável

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

a sua conduta, o que deve ensejar o agravamento da condenação em comento, como forma de puni-la pela desídia com que tratou o seu empregado. Isso porque se trata de empresa multinacional de grande porte, que detém 45% do mercado nacional relativo a produção de embalagens de vidro, objetos de mesa de vidro e equipamentos de moldagem para a produção de embalagens de vidro, além de estar presente em vinte e um países e com faturamento no ano de 2007 previsto em US\$ 6,4 bilhões de dólares, conforme notícia o *site*: <<http://www.abividro.org.br/noticias.php/81>>.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, dar-lhe provimento para mandar processar o recurso de revista. Por unanimidade, rejeitar a preliminar de não-conhecimento do apelo, conforme fundamentação esposado no item 1. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista, quanto ao tema “Indenização por Danos Materiais – Limitação”, por violação do art. 950 do Código Civil e, no mérito, dar-lhe provimento para tornar vitalícia a pensão devida ao reclamante, mantendo-se o percentual sobre o salário do obreiro arbitrado pela Corte Regional. Ainda por unanimidade, conhecer do recurso quanto ao tópico “Dano Moral”, por violação do art. 5º, X, da Constituição Federal, e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a reclamada ao pagamento de indenização a título de dano moral. Condenação que se fixa em R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). Custas que se estabelece em R\$ 13.000,00 (treze mil reais).

Brasília, 24 de setembro de 2008. *Vieira de Mello Filho*, relator.

## INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAL E MORAL

*RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 COMO MARCO TEMPORAL DA PRESCRIÇÃO BIENAL. PARTICULARIDADES. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVOS DE LEI E DA CONSTITUIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. Decisão de Tribunal Regional do Trabalho rejeitando a prescrição bienal prevista no inciso XXIX do art. 7º da Constituição da República, uma vez que a ação de indenização por danos material e moral formulada pelo autor em decorrência do acidente de trabalho que vitimou fatalmente o seu filho, ex-empregado da reclamada, foi intentada antes*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*do dia 31.12.04, data da publicação da Emenda Constitucional nº 45/04, marco temporal da prescrição. Singularidade em que o Tribunal Regional do Trabalho concluiu que a prescrição, neste caso, é vintenária, porquanto, à época dos fatos, vigia o antigo Código Civil, cujo art. 177 dispunha que era de vinte anos o prazo geral para o ajuizamento das chamadas ações pessoais, e, nesta condição, se insere a presente ação, que reivindica a reparação de danos por ato ilícito, razão pela qual, no caso, a prescrição somente se consumaria em 18.07.01, uma vez que o acidente ocorrera em 18.07.81, tendo a presente ação sido ajuizada em 05.10.00. Particularidade, ainda, em que o Tribunal Regional do Trabalho foi taxativo ao asseverar que o fato que ensejou o pedido ocorrera antes da alteração da competência, quando a matéria era regida pelo Código Civil de 1916 e competia à Justiça Comum apreciá-la e decidi-la. Daí a impossibilidade de aferir afronta direta e literal aos arts. 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988 e II da CLT.*

*ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. DESCUMPRIMENTO DE REGRAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DA RECLAMADA. Propositura de ação por pai de ex-empregado da empresa postulando o pagamento de indenização por danos material e moral, sendo a sentença mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho no que diz respeito à indenização por dano material. Hipótese em que a vítima estava executando suas funções na sede da reclamada, quando caiu num vão de alçapão da passarela situada no segundo piso, que estava aberto e sem nenhuma sinalização, vindo a passar, também, pelo vão do primeiro piso até alcançar o solo, num total de oito metros de altura, o que gerou lesões gravíssimas que causaram sua morte. Particularidade em que as provas produzidas constatarem que a reclamada concorreu com culpa para o acidente, uma vez que não foram respeitadas regras de segurança do trabalho que não permitem que trabalhadores laborem em alturas elevadas sem proteção, aliado ao fato de que não existiu a concessão de equipamento de proteção individual ao trabalhador. Manutenção dessa decisão com suporte na doutrina que atribui a responsabilidade civil ao empregador ante a constatação do descumprimento de normas de segurança do trabalho, que exclui, por si só, qualquer possibilidade de se imputar culpa concorrente ao trabalhador, aliado, ainda, ao previsto nos arts. 154, 157, I, e 173, todos da CLT.*

*Recurso de revista não conhecido.*

*(Processo nº TST-RR-1.229/2005-125-15-00 – Ac. 6ª T.)*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1.229/2005-125-15-00.7, em que é Recorrente Usina São Francisco S.A. e Recorrido Inocência de Seixas Ferro.

O e. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por meio do acórdão às fls. 378-385, complementado às fls. 390-392, decidiu, entre outros temas, acerca de prescrição para postular indenização decorrente de acidente do trabalho tendo em vista o marco temporal advindo da data de publicação da Emenda Constitucional nº 45 e configuração (prova) da existência de dano material.

A reclamada interpõe recurso de revista (fls. 393-415) suscitando, preliminarmente, a nulidade do acórdão do TRT por negativa de prestação jurisdicional. No mérito, questiona a decisão regional nos aspectos mencionados, bem como a multa por aplicação de embargos de declaração considerados protelatórios. Denuncia afronta a dispositivos de lei e da Constituição Federal de 1988, além de colacionar arestos para confronto de teses.

O recurso foi admitido (fls. 418-419), não tendo sido apresentadas contrarrazões (certidão à fl. 418), sendo desnecessária a remessa dos autos ao douto representante do Ministério Público do Trabalho nos termos do art. 83, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

### VOTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade referentes a tempestividade (fls. 392-verso e 393), regularidade de representação (fls. 320 e 388) e preparo (fl. 416), passo à análise dos pressupostos intrínsecos do apelo.

#### 1 – CONHECIMENTO

##### 1.1 – NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TRT POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A reclamada, ora recorrente, suscita (fls. 394-397) preliminar de nulidade do acórdão do TRT por negativa de prestação jurisdicional, não sanada nem mesmo após a oposição de embargos de declaração.

Aduz que não existiu prestação jurisdicional no tocante a arguição de incompetência da Justiça do Trabalho no caso em que o pólo ativo é composto

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

pelo pai do empregado falecido e, no pólo passivo, a empresa, ou seja, a relação entre as partes é de natureza civil, e não relação de trabalho, porquanto não se trata de litígio entre empregado e empresa.

Igualmente diz que o acórdão regional, em resumo, não considerou a culpa da vítima no acidente, conforme as razões que elenca, não tendo havido também a devida prestação jurisdicional no que diz respeito ao período de vigência do pensionamento, que, segundo alega, deve vigorar até o tempo em que a vítima completaria 25 anos de idade.

Dessa forma, questiona a multa que lhe foi aplicada nos embargos de declaração, haja vista que persistem as omissões apontadas.

Em face do que aduz, denuncia afronta aos arts. 93, IX, da Constituição Federal de 1988; 458, II, do CPC e 832 da CLT.

Não há como conhecer da preliminar em exame, uma vez que não existiu a propalada recusa de jurisdição.

No que se refere à arguição de incompetência da Justiça do Trabalho, a douta 12ª Câmara (6ª Turma) do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região foi taxativa ao rejeitá-la ao argumento de que, “na forma do art. 114, I e VI, da CF, é competente a Justiça do Trabalho para apreciar a presente ação, referente a indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes da relação de trabalho” (fl. 379), também reforçando essa conclusão com o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Já no que se refere à indenização por danos materiais, o Colegiado Regional, às fls. 382-384, expôs de forma clara, precisa e objetiva o motivo pelo qual mantinha a condenação, uma vez que ficou demonstrada a culpa da recorrente na ocorrência do acidente que vitimou o seu ex-empregado, filho do recorrido, que, ademais, ajudava-o no seu sustento, conforme comprovado por prova testemunhal.

Finalmente, o julgado regional, no que se refere ao tempo de pensionamento, foi pautado pelo que se decidiu na seção de julgamento do recurso ordinário, consoante se vê da seguinte fundamentação:

“Ficou decidido, após sustentação oral, que se substitua o fundo de capital pela obrigação de fazer, ante o porte da Empresa, em se consignar o nome do Autor em folha de pagamento, até a data em que o *de cujus* completaria 65 anos, a partir de julho de 1981 e depois a metade, com limite na data de passagem do Autor, além da *astreinte* de 10% do salário mínimo por dia, na hipótese de não cumprimento da obrigação.” (fl. 384)

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Destarte, em vista de toda essa fundamentação, conclui-se que não existiu recusa de prestação jurisdicional, mas sim decisão contrária aos interesses da parte, não ocorrendo, por isso mesmo, afronta aos dispositivos de lei e da Constituição Federal de 1988 reputados vulnerados.

Não conheço.

### 1.2 – ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO – HIPÓTESE EM QUE O RECLAMANTE É PAI DE EMPREGADO QUE TRABALHARA NA RECLAMADA

A recorrente, no mérito, reitera (fls. 397-400) a arguição de incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a demanda, ação de indenização por danos material e moral proposta por reclamante que é pai de empregado que trabalhou na recorrente e veio a falecer em virtude de acidente de trabalho.

Dessa forma, entende que é incompetente a Justiça do Trabalho para apreciar os pedidos, que não dizem respeito à relação de trabalho, porquanto foram apresentados pelo reclamante na condição de herdeiro, “(...) ou seja, são pedidos personalíssimos e não direitos trabalhistas da própria vítima, que poderiam ser pleiteados por seu sucessor” (fl. 397).

Denunciando afronta ao art. 114, incisos I e VI, da Constituição da República, e transcrevendo arestos para confronto de teses, reitera a declaração de incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a demanda, com a consequente remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo para julgamento.

Não há como conhecer do tema.

O aresto à fl. 398, advindo da egrégia SBDI-2 do TST, diz respeito à incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar pedido relativo a dano moral em ação formulada pela esposa e filha de empregado falecido, situação não verificada no caso destes autos, até porque o dano moral, no caso vertente, não foi deferido, consoante se infere do julgado regional.

No mais, arestos provenientes do Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais de Justiça, desservem, formalmente, para estabelecer conflito de teses no caso de interposição de recurso de revista, consoante previsto na alínea *a* do art. 896 da CLT, razão pela qual não se prestam ao fim colimado os arestos às fls. 398-400, que ostentam referida particularidade.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Finalmente, descabe falar em afronta literal e direta dos incisos I e VI do art. 114 da Constituição da República, pois a Justiça do Trabalho, em casos deste jaez, possui competência para apreciá-lo, segundo já decidiu este colendo Tribunal Superior do Trabalho em vários julgados, inclusive o proferido no julgamento do Processo TST-RR-99.513/2005-093-09-00.8, de minha relatoria (6ª T., DEJT de 27.02.09).

Não bastasse isso, o excelso Supremo Tribunal Federal também possui o mesmo entendimento de que a Justiça do Trabalho é competente para dirimir conflitos da mesma natureza tratada nestes autos, tal como decidido no julgamento do processo Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 503.043-1/SP, relatado pelo Exmo. Ministro Carlos Ayres Britto.

Não conheço.

### 1.3 – PRESCRIÇÃO. AÇÃO INTENTADA ANTES DA PUBLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 2004

O Colegiado Regional concluiu (fls. 380-382) que a prescrição a ser aplicada no caso concreto não é a bienal, prevista no inciso XXIX do art. 7º da Constituição da República, uma vez que a presente ação de indenização por danos material e moral formulada pelo autor em decorrência do acidente de trabalho que vitimou fatalmente o seu filho, ex-empregado da recorrente, foi intentada antes do dia 31.12.04, data da publicação da Emenda Constitucional nº 45.

O Colegiado Regional ainda pontificou que “(...) não se pode deixar de considerar que o fato que ensejou o pedido ocorreu antes da alteração da competência, quando a matéria era regida pelo Código Civil de 1916 e era da competência da Justiça Comum” (fl. 381).

Dessa forma, como à época dos fatos vigia o antigo Código Civil, cujo art. 177 dispunha que era de *vinte* anos o prazo geral para o ajuizamento das chamadas ações pessoais, nesta condição se insere a presente ação trabalhista, que reivindica a reparação de danos por ato ilícito, razão pela qual, no caso vertente, a prescrição somente se consumaria em 18 de julho de 2001, uma vez que o acidente ocorrera em 18 de julho de 1981.

Assim, de acordo com a interpretação lógica de dispositivos dos Códigos Civis de 1916 e de 2002, o prazo prescricional é o de 20 (vinte) anos, não se havendo falar, portanto, em prescrição, uma vez que a presente ação trabalhista foi intentada em 5 de outubro de 2000.

A recorrente afirma (fls. 400-403) que deve ser declarada a prescrição no caso concreto, uma vez que a presente ação trabalhista foi ajuizada em 05

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

de outubro de 2000, sendo que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu em 18 de julho de 1981, motivo pelo qual estão lesionados os arts. 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988 e o 11 da CLT. Também transcreve arestos para confronto de teses.

Não há como conhecer do tema.

A decisão recorrida, no contexto em que foi proferida, não lesiona, de forma direta e literal, os dispositivos de lei e da Constituição Federal de 1988 reputados vulnerados, até porque a Corte Regional entende que a aplicação do prazo bienal previsto nesses dispositivos somente tem total aplicação após a data da publicação da EC 45, de 2004.

De outro lado, como bem destacado pelo Colegiado *a quo*, não se pode olvidar que o fato que ensejou o pedido ocorreu antes da alteração da competência, quando a matéria era regida pelo Código Civil de 1916 e competia à Justiça Comum apreciá-la e decidi-la.

Portanto, devido a essas nuances constantes do acórdão regional, não há como, reafirmo, vislumbrar afronta direta e literal dos arts 7º, XXIX, da CF/88 e 11 da CLT, notadamente considerando que a ação foi ajuizada na Justiça Comum, sendo que depois do advento da referida Emenda Constitucional nº 45 é que os autos foram remetidos para a Justiça do Trabalho.

No que diz respeito à jurisprudência colacionada, os arestos às fls. 401-403 não são específicos ao fim colimado, uma vez que não abordam o ponto nodal considerado pelo Tribunal Regional do Trabalho para afastar a prescrição total, ou bienal, no caso, qual seja, a presente ação trabalhista foi intentada antes da data da publicação da EC 45 de 2004, particularidade que dá azo à incidência do óbice da Súmula nº 296, I, do TST.

Finalmente, ainda no que diz respeito aos arestos colacionados para ensejar conflito de teses, tem-se que aresto de Turma do TST desserve, formalmente, para o cotejo de teses, a teor do previsto na alínea *a* do art. 896 da CLT, razão pela qual não é hábil o aresto colacionado à fl. 403, que ostenta referida particularidade.

Não conheço.

### 1.4 – CONFIGURAÇÃO DE DANOS MATERIAIS – PROVA

A douta Turma *a quo* manteve (fls. 382-384) a sentença que condenara a recorrente a pagar indenização por dano material ao recorrido, isso em

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

decorrência do acidente de trabalho sofrido pelo seu filho, empregado da demandada, e que acabou falecendo.

No caso dos autos, ficou assentado ser incontroverso o acidente com o respectivonexo de causalidade com o trabalho, sendo demonstrada a culpa da recorrente no evento, que acabou gerando a morte da vítima.

Na espécie, o recorrido alegara que a recorrente não teria observado as mínimas regras de segurança, uma vez que o *de cuius* estava executando suas funções na sede da recorrente quando caiu num vão de alçapão da passarela situada no segundo piso, que estava aberto e sem qualquer sinalização, vindo a passar, também, pelo vão do primeiro piso até alcançar o solo, num total de oito metros de altura, o que gerou lesões gravíssimas que causaram sua morte.

Do outro lado, a recorrente negou que tivesse culpa no evento, uma vez que fora o próprio trabalhador quem caminhara imprudentemente em direção ao alçapão, de costas, ciente da abertura, pois ele mesmo o teria deixado assim, tese que acabou rechaçada pela Corte Regional, nestes termos:

“Na hipótese dos autos, não há controvérsia sobre o acidente e nem sobre o nexo de causalidade com o trabalho, restando verificar se houve dolo ou culpa da Ré e danos ao do Autor desta ação, pai do *de cuius*.

O depoimento da testemunha Manoel de Araújo Carneiro, indicada pelo Autor, que trabalhou com o *de cuius* na Reclamada, é de fundamental importância no deslinde de tais questões (fls. 205). Afirmou o depoente que o alçapão estava aberto e sem qualquer sinalização, sendo que ali trabalhavam o *de cuius* e mais um funcionário, que puxavam a carretilha com a soda para o segundo andar pelo vão, o que era feito sem proteção alguma, tendo o acidente ocorrido num momento destes. Acrescentou que o Trabalhador ajudava no sustento de sua família. As demais testemunhas apresentadas pelo Autor, em razão da relação de parentesco com este, foram ouvidas sem prestar compromisso e confirmaram os fatos narrados pela testemunha Manoel (fls. 202-204 e 206).

A Reclamada não apresentou testemunhas (fls. 277).

*Portanto, as provas produzidas convencem que a Reclamada concorreu com culpa na ocorrência do acidente, uma vez que as regras de segurança do trabalho não permitem que os trabalhadores laborem em alturas elevadas sem qualquer proteção. Omitiu-se a Empresa, no tocante à concessão de equipamentos de proteção individual para trabalhador que desempenhou atividade que oferecia riscos à sua*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*integridade física, devendo suportar o ônus decorrente dos danos causados.*

Por outro lado, o dano material causado ao Autor ficou comprovado, nos autos, pois, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 263), se trata de pessoa de idade avançada, com problemas de visão, audição e locomoção. Ainda, segundo consta dos autos, o Autor é viúvo e vive numa reserva da FUNAI em precárias condições, tendo apenas outro filho, casado. Assim sendo, presume-se, por ser fato ordinário, que o *de cujos*, que era solteiro, realmente era a pessoa mais próxima de seu pai e quem o poderia ajudar, não só em termos financeiros como também nos demais aspectos práticos da vida, o que fica devidamente provado pelo depoimento da única testemunha ouvida sob compromisso, que confirmou que o Trabalhador auxiliava no sustento de sua família.

(...)” (fls. 383-384, o sublinhado não consta do original)

Essa decisão não foi modificada à época do julgamento dos embargos de declaração opostos naquela fase processual.

A recorrente afirma (fls. 403-410) ser descabida a condenação, uma vez que o recorrido não logrou demonstrar a sua culpa na ocorrência do evento, ônus que lhe competia.

Mencionando os arts. 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988 e 927 e 186 do Código Civil de 2002, destaca que cabe ao empregado provar, de forma concomitante, a presença de quatro elementos essenciais para a configuração da responsabilidade civil, a saber: a) ação ou omissão da empresa; b) ocorrência de um dano concreto; c) culpa e/ou dolo; d) nexos de causalidade entre o fato e os supostos danos.

Desta forma, diz que, sendo a hipótese dos autos um típico acidente do trabalho, não tendo havido a comprovação de ato ilícito, além de ressaltar que “(...) incontroverso que foi a própria vítima (filho do autor), ao desempenhar suas atividades, que abriu o alçapão no qual veio a cair...” (fl. 407), requer a exclusão da condenação por danos materiais.

Além dos dispositivos mencionados, igualmente aponta lesão dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, também colacionando arestos para confronto de teses.

Inadmissível o conhecimento.

Conforme decidido pelo Colegiado Regional, não há controvérsia acerca do acidente e do nexos de causalidade com o trabalho, tendo sido demonstrado,

por outro lado, a culpa da recorrente, já que as regras de segurança não foram respeitadas, notadamente aquela que veda aos trabalhadores laborarem em alturas elevadas sem nenhuma proteção, sobretudo na espécie, em que não existiu a concessão de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, nem havia avisos sobre o trânsito no local com abertura para os pavimentos inferiores da obra.

Nesse contexto, resta clara a responsabilidade civil do empregador ante a constatação do descumprimento de normas de segurança do trabalho, que exclui, por si só, qualquer possibilidade de se imputar culpa concorrente ao trabalhador.

No mesmo sentido, cite-se o entendimento de José Affonso Dallegrave Neto, arrimado em julgado desta Corte, acerca do tema:

“A culpa patronal será sempre presumida do simples descumprimento da legislação infortunística. Não se negue regra comezinha da Responsabilidade Civil Contratual de que toda inexecução implica culpa presumida.

Assim, cabe ao empregador comprovar em juízo que cumpriu integralmente as normas de segurança do trabalho (CLT, NR do MTE, CCT) e o seu dever geral de cautela (prevenção e precaução). Nesse sentido vem julgando o TST:

‘Na apuração da responsabilidade civil em decorrência do acidente de trabalho, o ônus da prova recai sobre o empregador, que deve comprovar a inexistência da conduta culposa. Entretanto, não se desonerando do encargo que milita em seu desfavor, presume-se a culpa, surgindo o conseqüente dever de indenizar o trabalhador pelo prejuízo sofrido.’ (TST, 3ª T., RR 84.813/2003-900-03-00.2, Maria Cristina Peduzzi, DJ 15.09.06. In: DVD Magister, versão 18, Ementa 12248538, Editora Magister, Porto Alegre, RS)

Não se negue que a proteção à integridade física do empregado (seguridade) é um dever anexo ao contrato de trabalho enquadrado como ‘obrigação de resultado’. Vale dizer: ao contratar um trabalhador, a empresa assume o resultado de mantê-lo incólume em seu aspecto físico e psicológico. Não por acaso que o legislador classificou de ‘falta grave’ o ato do empregador que expõe seus empregados a perigo manifesto de mal considerável (art. 483, *c*, CLT). Com efeito, qualquer acidente ou doença com nexos na execução do Contrato de Trabalho importará na presunção de culpa patronal.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Logo, para se eximir da condenação, a empresa deverá comprovar em juízo o cumprimento da legislação ou a ocorrência de eventual excludente de responsabilidade (culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou força maior).

Lamenta-se que alguns pretórios regionais não tenham se dado conta dessas regras e princípios aplicáveis ao tema, passando a exigir, de forma equivocada, que o próprio trabalhador produza prova robusta da culpa patronal.” (José Affonso Dallegrave Neto, *Ônus da prova nas ações acidentárias*)

A corroborar esse entendimento, destaque-se, ainda, a lição do ilustre Magistrado e Jurista Sebastião Geraldo de Oliveira, que, em substanciosa monografia, acentua:

“Está sedimentado o entendimento de que os acidentes de trabalho ocorrem em razão de uma rede de fatores causais, cujas variáveis são controladas, em sua maior parte, exclusivamente pelo empregador. Com isso, muitas vezes a culpa patronal absorve ou mesmo neutraliza a culpa da vítima, em razão das diversas obrigações preventivas que a lei atribui às empresas.”

E continua:

“Estudos recentes estão demonstrando que há uma cultura arraigada no Brasil de atribuir a culpa dos acidentes às ‘falhas humanas’ ou aos ‘atos inseguros’ da própria vítima (culpabilização da vítima), desprezando todo o contexto em que o trabalho estava sendo prestado. Quando ocorre um acidente, as primeiras investigações, normalmente conduzidas por prepostos do empregador, sofrem forte inclinação para localizar um ‘ato inseguro’ da vítima, analisando apenas o último fato desencadeante do infortúnio, sem aprofundar nos demais fatores da rede causal, até mesmo com receio das consequências jurídicas ou para não expor a fragilidade do sistema de gestão de segurança da empresa.

Essa visão já ultrapassada está impedindo que haja progresso nas políticas de segurança e saúde do trabalhador, bastando mencionar que os índices de acidentes do trabalho continuam elevados e com tendência de crescimento nos últimos anos.” (In: *Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, LTR, 4. ed. 2008. p. 184)

Portanto, nesse contexto não existem as vulnerações dos dispositivos de lei e da Constituição Federal reputados vulnerados, já que comprovada a culpa

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

da recorrente no evento danoso, devendo ser ressaltado, ainda, o previsto nos arts. 154, 157, I, e 173, todos da CLT.

Por fim, a divergência colacionada às fls. 406-408 é inespecífica porque não aborda a mesmíssima hipótese destes autos com emissão de tese em sentido contrário, o que dá azo à incidência da Súmula nº 296, I, do TST.

Não conheço.

### 1.5 – PAGAMENTO DE PENSÃO MENSAL – PRETENSÃO DE ATRIBUIR A RESPONSABILIDADE AO INSS

A douta 12ª Câmara (6ª Turma) do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, tendo em vista que o *de cujus* auxiliava no sustento do recorrido, pessoa de idade avançada, viúvo, que vive em reserva da FUNAI em precárias condições, com problemas de visão, audição e locomoção, reformou, em parte, a sentença para determinar o pensionamento em 0,40 salários mínimos vigente em cada mês até a data em que o morto completaria 65 anos, isso a partir de julho de 1981.

A recorrente, mencionando os arts. 201 da Constituição Federal de 1988 e 1, 18 e 19 da Lei nº 8.213/91, afirma (fls. 408-410) que compete ao INSS pagar a pensão ao recorrido, já que garante o seguro contra acidentes do trabalho mediante suas contribuições ao regime geral da previdência social, especialmente no caso dos autos, em que não teve culpa.

Em face do que articula, denuncia afronta aos arts. 7º, XXVIII, 195 e 201 da Constituição Federal de 1988; 1 e 19 da Lei nº 8.213/91 e 186 e 927 do Código Civil, além de colacionar um aresto para confronto de teses.

Também aqui o apelo não logra conhecimento.

A questão do pensionamento não foi discutida pela ótica dos arts. 195 e 201 da Constituição Federal de 1988 e 1 e 19 da Lei nº 8.213/91, situação que dá azo à incidência da Súmula nº 297 do TST.

Por outro lado, a decisão regional não lesiona os arts. 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988 e 186 e 927, estes do Código Civil de 2002, até porque ficou comprovada a negligência da recorrente no que tange ao cumprimento das normas de segurança do trabalho, obrigação imposta por lei (arts. 154, 157, I, e 173, todos da CLT).

Por fim, a divergência colacionada à fl. 410 é inespecífica porque não aborda a mesma hipótese destes autos com emissão de tese em sentido contrário, o que dá azo à incidência da Súmula nº 296, I, do TST.

Não conheço.

1.6 – PENSÃO – LIMITE DA CONDENAÇÃO

A recorrente, mediante as razões exaradas às fls. 410-412 e na esteira do que foi decidido pelo TRT, requer a limitação do valor da pensão, ao argumento de que “(...) é válido presumir que a vítima despenderia parte de sua remuneração com gastos próprios enquanto ainda solteiro (até 25 anos) e com sua família após casado, devendo a pensão ser reduzida, respectivamente para 2/3 e 1/3 nestas hipóteses” (fl. 410).

Para suporte de suas alegações, transcreve arestos emanados do Superior Tribunal de Justiça.

Inadmissível o conhecimento do tema.

A teor do previsto na alínea *a* do art. 896 da CLT, o aresto colacionado para fins de configurar conflito de teses no caso de interposição de recurso de revista deve ser emanado do Pleno ou de Turma de Tribunal Regional do Trabalho diverso daquele que proferiu a decisão recorrida, ou, ainda, ser proveniente da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.

Logo, se a pretensa divergência jurisprudencial não é emanada dos órgãos judiciários mencionados, tal como ocorre na espécie, é, portanto, inservível, formalmente, ao fim colimado.

Não conheço.

1.7 – MULTA POR OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
DECLARADO PROTELATÓRIO

A recorrente também questiona (fls. 412-414) a multa que lhe foi imposta por opor embargos de declaração declarados protelatórios, uma vez que apontou omissões ocorridas no julgado então embargado.

Diz que os referidos embargos de declaração foram opostos com moderação, uma vez que buscavam sanar a omissão quanto à arguição de incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a demanda, bem como a configuração de sua culpa no que tange aos fatos narrados na petição inicial, e, não bastasse isso, os embargos de declaração foram opostos com o intuito de prequestionamento, ou seja, não existiu o intuito de protelar o desfecho da demanda.

Em face do que alega, denuncia afronta ao parágrafo único do art. 538 do CPC, contrariedade à Súmula nº 297 do TST, além de colacionar arestos para confronto de teses.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Inadmissível o conhecimento do tema.

Compulsando-se o acórdão (fls. 378-385) proferido em julgamento de recurso ordinário e os embargos de declaração (fls. 386-387) opostos pela recorrente, é fácil constatar que os dois temas abordados nos embargos de declaração, isto é, a arguição de incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a demanda, bem como a condenação da ré no pagamento de danos materiais, já haviam sido devidamente enfrentados e decididos pelo Colegiado Regional de forma clara, precisa, objetiva e devidamente fundamentada, apenas não adotando como razão de decidir as teses defendidas pela recorrente.

Nesse contexto, foi correta a decisão recorrida ao aplicar à recorrente a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, pois, de fato, conforme decidido pelo Colegiado Regional, o julgador não se obriga a responder toda e qualquer argumentação trazida a Juízo, a não ser aquela que se mostra suficiente e regular ao correto deslinde da causa, sendo certo que isso não implica omissão, contradição ou obscuridade.

Portanto, a decisão regional não lesiona o parágrafo único do art. 538 do CPC, ao contrário, aplica-o corretamente, haja vista o notório intuito protelatório da recorrente ao opor embargos de declaração no segundo grau de jurisdição questionando o julgamento de matéria sem os vícios dos arts. 535, I e II, do CPC, e 897-A da CLT.

Também não é possível vislumbrar o conhecimento do tema por divergência de julgados, na medida em que os arestos colacionados à fl. 414 dos autos não abordam a particularidade destes autos, em que, efetivamente, os embargos de declaração opostos no segundo grau de jurisdição eram protelatórios, o que dá azo à incidência, aqui, do óbice da Súmula nº 296, I, do TST.

Finalmente, não existe contrariedade à Súmula nº 297 do TST, até porque a decisão regional, quanto aos dois temas mencionados, já havia esgotado a jurisdição de forma cabal, completa, plena, com exposição de todas as considerações de fato e de direito que a motivaram.

Em face do exposto, não conheço do recurso de revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 06 de maio de 2009. *Horácio Senna Pires*, relator.

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE PRIVADO**

*RECURSO DE REVISTA – MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO MORAL COLETIVO – INTERESSE PRIVADO*

*1 – O Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para atuar na defesa de interesses privados. Nos termos do art. 83, inciso XIII, da Lei Complementar nº 75/93 e do art. 127 da Carta Magna, sua atuação só é obrigatória quando for parte pessoa jurídica de direito público, Estado estrangeiro ou organismo internacional ou, ainda, quando existir interesse público que justifique sua intervenção.*

*2 – Na espécie, conquanto o Parquet fundamente sua atuação na defesa da segurança e saúde do trabalho, constata-se que a causa de pedir diz respeito, eminentemente, à responsabilidade civil empresarial em um episódio específico, que teve por vítima apenas um indivíduo.*

*3 – Assim, verificando-se que os direitos postulados não se enquadram como sendo de interesse público, o Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para propor a ação, ante a ausência de autorização legal. Precedentes.*

*Recurso de Revista não conhecido.*

*(Processo nº TST-RR-989/2008-074-03-00 Ac. 3ª T.)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-989/2008-074-03-00.7, em que é recorrente Ministério Público do Trabalho da 3ª Região e recorrido João Coutinho.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em acórdão de fls. 729/735, complementado às fls. 769/770, acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho e extinguiu o feito sem resolução de mérito.

O Ministério Público interpõe Recurso de Revista às fls. 773/798.

Despacho de admissibilidade, às fls. 799/800.

Contra-razões, às fls. 801/845.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

A intervenção do Ministério Público dispensa o parecer (art. 83, VI, da Lei Complementar nº 75/93).

É o relatório.

### VOTO

#### REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos intrínsecos.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO MORAL COLETIVO – INTERESSE PRIVADO

#### a) Conhecimento

O Tribunal de origem acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho, aos seguintes termos:

“A legitimidade das partes, como ensina Humberto Theodoro Júnior (In: *Curso de Direito Processual Civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 53), ‘é a titularidade ativa e passiva da ação, na linguagem de Liebman’. Citando Buzaid, conclui: ‘É a pertinência subjetiva da ação’.

Continuando o estudo, lançando o olhar sobre o pólo ativo, cabe citar lição de Dinamarco (In: *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. v. II. p. 307), ‘as regras gerais e ordinárias sobre legitimidade *ad causam* são a do art. 3º do Código de Processo Civil (a legitimidade é necessária para propor a demanda) e a de que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio (art. 6º)’.

Como se vê, tanto na análise da legitimidade do réu quanto na do autor, esta condição deve decorrer dos fatos narrados na exordial, sendo analisada *in status assertionis*.

Na presente hipótese, olhada a inicial, *a priori*, como a expressão da verdade, fica claro, desde o início, sem maiores indagações, que falta legitimidade ao demandante, porquanto a causa de pedir se assenta no

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

acidente do trabalho sofrido pelo empregado Adilson Martins Delfino, tendo o MPT se ocupado unicamente deste evento ao longo de sua motivação introdutória, assim resumida no tópico que narra os ‘fatos’: ‘Demonstrado, como se fará, que o empregador negligenciou na adoção de medidas de prevenção do acidente de trabalho ocorrido, decorre daí necessariamente sua responsabilidade pessoal e patrimonial pelos danos advindos’ (fl. 08).

Além disso, ao abrir o tópico III, que trata ‘do dano de natureza coletiva decorrente das práticas ilícitas’, disse o MPT que ‘o acidente de trabalho que retirou a vida de um jovem trabalhador, além dos danos morais e materiais individuais causados aos seus familiares e dependentes, enseja danos morais à sociedade, por violar frontalmente legítimos interesses de natureza social e coletiva, juridicamente protegidos pela ordem constitucional’ (fl. 21, 1v).

Por fim, também abrindo o tópico IV, que traz o ‘pedido’, o enfoque exclusivo no acidente é expresso: ‘Conforme explicitado no início desta peça, a presente ação se justifica na recusa da entidade empresarial em assumir espontaneamente o recolhimento da indenização pelos danos perpetrados, conforme ata de fls. 450/451 do ICP 34/07’ (fl. 23, 1v).

O conteúdo da ata supracitada fala por si, *verbis*: Inicialmente, o Procurador Oficiante esclareceu que, em face da adoção pela inquirida da quase totalidade das medidas de caráter preventivo exigidas na proposta de Termo de Compromisso de fls. 265/267, restou ao MPT a pretensão de caráter estritamente reparatório relativo ao acidente de trabalho que vitimou fatalmente o trabalhador Adilson Martins Delfino, razão pela qual ora ratifica proposta de ajustamento espontâneo, prevista na Cláusula Décima Primeira do TAC de fls. 265/267, consistente em recolhimento de indenização por dano ao direito coletivo, no importe de R\$ 30.000,00, para efeito de ajustamento espontâneo, que ora é recusado pela inquirida. Ante o exposto, o Procurador do Trabalho ora delibera pelo ajuizamento de Ação Civil Pública, com pedido reparatório’ (fls. 483/484, 3v).

Não pode restar dúvida, portanto, que a reparação pelo ‘dano social’ está umbilicalmente associada ao evento ‘morte do trabalhador’. Isso se reafirma pelo conteúdo de todos os tópicos trabalhados pelo MPT, onde o sinistro é longamente analisado, tratando-se os riscos ambientais sob o enfoque da culpabilidade patronal, objetivando erguer cenário

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

compatível com o estabelecimento dos três requisitos ensejadores da reparação civil: dano (morte), nexo (trabalho-morte) e culpa (negligência patronal).

É certo que o MPT, antecipando-se a esta inevitável conclusão, afirmou, ainda na petição inicial, que ‘este dano social, metaindividual, não se compensa nem se confunde com o dano de natureza individual, sofrido pelos familiares ou dependentes da vítima, pois se evidencia no fato do seu falecimento, mas espraia-se por toda a condição de risco evidenciada pelo fato, a que estava submetido um grupo de trabalhadores, por negligência do réu em adotar as medidas que lhe são legalmente exigíveis’ (fl. 22, 1v).

Todavia, é fácil perceber que a lesão para a qual se busca reparação é, efetivamente, a morte do trabalhador. Este é o fato que dá lastro ao pedido formulado, e não as eventuais condições de risco sob as quais o trabalho teria sido prestado. É o próprio MPT quem conclui nesse sentido, logo na seqüência do raciocínio acima transcrito, veja-se: ‘Destarte, pela presente Ação Civil Pública pretende o Ministério Público do Trabalho a imputação de responsabilidade ao réu pelos danos decorrentes do acidente do trabalho que ceifou a vida do trabalhador Adilson Martins Delfino, em lesão àqueles interesses coletivos, difusos e sociais mencionados, para pleitear, em consequência, uma indenização pecuniária (...), reversível a um fundo compatível com a reparação do dano (...), levando-se em conta na fixação do valor, a natureza do ato ilícito, a gravidade da lesão e o comprometimento do bem jurídico violado’ (fl. 22, 1v).

Note-se que a alegação de que o evento ‘morte do trabalhador’ pode representar também uma lesão à coletividade, não é, propriamente, um fato, um evento natural ocorrido no mundo fenomênico, mas, sim, o resultado da atuação intelectual do operador do direito, que, obviamente, não vincula o juízo no exame das condições da ação.

Nesse contexto, vale visitar, novamente, o magistério de Cândido Rangel Dinamarco, desta feita sua explanação sobre os elementos da demanda. Para ele, ‘analiticamente, os elementos constitutivos da demanda são oito [*rectius*: seis], a saber: a) o sujeito que a propõe, (b) aquele em relação ao qual a demanda é proposta, (c) a narrativa de fatos trazida pelo demandante, (d) a proposta de enquadramento desses fatos numa categoria jurídico-material, (e) a postulação de um provimento jurisdicional de determinada natureza e (f) a especificação do concreto

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

bem da vida pretendido. Os dois sujeitos são partes, os fundamentos de fato e de direito são causa de pedir, a postulação do provimento jurisdicional incidente sobre o bem da vida é pedido (...)’ (In: *Instituição de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 423).

*In casu*, analisados, *in statu assertionis*, os elementos da demanda proposta, pode-se vislumbrar:

Sujeito ativo: MPT.

Sujeito passivo: João Coutinho.

Fato: acidente do trabalho vitimando fatalmente o trabalhador.

Enquadramento jurídico-material proposto: ato ilícito praticado pelo sujeito passivo, consubstanciado em negligência com a segurança do trabalhador, ensejando dano moral coletivo.

Provimento jurisdicional pretendido: condenação do sujeito passivo.

Bem da vida especificado: indenização para reparação do dano moral coletivo.

Não é difícil concluir, portanto, que a única peça que não se encaixa no elenco dos elementos da demanda acima declinados é a presença do Ministério Público do Trabalho como sujeito ativo, ainda mais postulando a indenização para reparação de dano coletivo, quando, *in casu*, o dano não tem aquela dimensão.

Como bem apreendeu e denunciou o recorrente, ‘por meio dessa ação coletiva pública busca-se tutelar direito subjetivo individual, o que demonstra, a um só tempo, a ilegitimidade do Ministério Público para o feito e ausência do interesse de agir, na medida em que não se vislumbra o binômio necessidade/adequação’. E ainda: ‘Eis o primeiro motivo para reforma da r. sentença, já que não se trata, como equivocadamente interpretado, *data venia*, de direito coletivo ou difuso, mas, sim, de direito individual já apreciado em ação própria’ (fl. 663, 4v).

E, de fato, é incontroverso nos autos que o dano moral sofrido pelos familiares foi objeto de composição em ação específica para essa finalidade, com o que se encerra o trágico e lamentável episódio de dor e sofrimento que envolveu o núcleo familiar do trabalhador falecido.

Provejo o recurso, reconhecendo a ilegitimidade ativa do autor, por falta de interesse de agir, com espeque nas disposições legais insertas

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

nos seguintes dispositivos: arts. 3º e 267 (inciso VI e § 3º), ambos do CPC, c/c art. 769 da CLT.” (fls. 732/735)

O Ministério Público sustenta sua legitimidade para propor a presente Ação Civil Pública. Alega que a pretensão se funda na necessidade de reparação coletiva por atos praticados pelo réu que implicaram desrespeito às normas de segurança e medicina do trabalho. Invoca os arts. 129, III, da Constituição, e 83, I e III, da Lei Complementar nº 75/93. Traz arestos.

A teor do inciso XIII do art. 83 da Lei Complementar nº 75/93 e do art. 127, *caput*, da Constituição Federal, o Ministério Público deve atuar, obrigatoriamente, nos feitos que tramitam nesta Justiça Especializada quando a parte for pessoa jurídica de direito público, Estado estrangeiro ou organismo internacional ou, ainda, quando existir interesse público que justifique sua intervenção.

No caso, não se configuram as hipóteses citadas, porquanto o Ministério Público propôs ação para defender, indiretamente, interesses privados.

Com efeito, trata-se de ação de reparação por suposto dano moral coletivo. Na inicial, o órgão ministerial traz como fundamento fático da demanda, em síntese, um acidente de trabalho que levou a óbito trabalhador rural e a omissão do empregador em adotar as medidas de segurança pertinentes. Conquanto o *Parquet* fundamente sua atuação na defesa da segurança e saúde do trabalho, constata-se que a causa de pedir diz respeito, eminentemente, à responsabilidade civil empresarial em um episódio específico, que teve por vítima apenas um indivíduo.

Assim, verificando-se que os direitos postulados não se enquadram como sendo de interesse público, o Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para propor a ação, ante a ausência de autorização legal.

Nesse sentido:

“RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. ARGÜIÇÃO DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DOENÇA OCUPACIONAL EQUIPARADA A ACIDENTE DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. A questão atinente à competência desta Justiça Especializada para apreciar demanda de indenização por danos morais e materiais decorrentes de doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho não contempla interesse público que legitime a atuação do Ministério Público para recorrer em nome da parte. O Poder Judiciário, segundo o ordenamento

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

constitucional, é uno, princípio esse que retira importância à eventualidade de a causa pertinente a danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho ser decidida por meio da Justiça do Trabalho ou da Justiça Comum. Se não se resguarda, de fato, interesse público em razão das pessoas envolvidas, apenas questionando-se a matéria competencial, não se vislumbra legitimidade do Ministério Público para recorrer em defesa de interesses efetivamente secundários. Arguição, de ofício, de ilegitimidade de parte do Ministério Público. Recurso de revista não conhecido.” (RR-2241/2000-020-05-00.9, 8ª T., Minª Dora Maria da Costa, DJ 21.11.08)

“RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DEFESA DE INTERESSE PATRIMONIAL PRIVADO. DANO MORAL. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. AUSÊNCIA. O Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para recorrer na defesa de interesse patrimonial privado, inclusive de empresas públicas e sociedades de economia mista (Orientação Jurisprudencial nº 237 da SBDI-1). De tal forma, não se conhece de recurso de revista interposto pelo *Parquet* em ação que objetiva o reconhecimento da ocorrência de danos morais, quando o próprio trabalhador já se conformou com a decisão que julgou improcedente o seu pedido. Recurso de revista não conhecido.” (RR-6250/2003-011-11-00.8, 5ª T., Min. Emmanoel Pereira, DJ 30.05.08)

No mesmo sentido, em hipótese semelhante, tive a oportunidade de decidir, nos autos do TST-RR-99.518/2006-010-09-00.4, 8ª Turma, j. em 12.08.09.

Assim, não há falar nas apontadas violações, porquanto não verificadas as hipóteses legais de atuação do Ministério Público.

Os arestos alçados a paradigma não traduzem hipóteses fáticas idênticas às apresentadas no acórdão recorrido. Inteligência da Súmula nº 296, I, do TST.

Não conheço. Prejudicado o exame do tema de mérito do Recurso de Revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do Recurso de Revista.

Brasília, 2 de dezembro de 2009. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, Relatora.

## RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO

Recurso de Revista nº TST-RR-310/2005-002-20-00, em que é recorrente Maria da Conceição Tavares do Nascimento Moura e Recorrido Banco do Estado de Sergipe S.A. – BANESE.

VISTA REGIMENTAL

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE

I – CONHECIMENTO

INDENIZAÇÃO (ART. 950 DO CCB)

O Regional deu provimento ao Recurso Ordinário interposto pela reclamada, excluindo da condenação o pagamento de pensão mensal de quatro salários mínimos, bem como a indenização por lucros cessantes (à fl. 568). Assim se manifestou em relação à matéria:

“Em se tratando de ex-empregada do BANESE, beneficiada com proventos resultantes da aposentadoria por invalidez, não há como visualizar o dano emergente sofrido em decorrência da cessação da atividade, pois a reclamante sempre esteve amparada mediante o recebimento do benefício previdenciário e complementar.”

Em suas razões de Revista, a reclamante aduz que a natureza jurídica atinente aos benefícios previdenciários e complementares, pagos em razão da sua aposentadoria por invalidez, é diversa da indenização oriunda da responsabilidade civil do empregador pelo dano causado. Pretende o recebimento de quatro salários mínimos, a serem pagos em uma única parcela, considerados, nos cálculos, a expectativa de vida da tabela oficial do IBGE. Diz violado os arts. 950 do CCB e 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Traz arestos ao confronto jurisprudencial.

Revista conhecida por divergência jurisprudencial, nos termos do voto do Ministro Relator.

Acompanho.

II – MÉRITO

INDENIZAÇÃO (ART. 950 DO CCB)

Em que pese o bem lançado voto do Ministro Relator, peço *venia* para divergir da fundamentação por ele adotada nos seguintes termos:

“A responsabilidade civil, nos termos previstos no art. 950 do CCB, decorre da culpa ou dolo atribuídos ao empregador pelo dano causado ao empregado.

Os benefícios previdenciários e a respectiva complementação, recebidos pela reclamante, decorrem da aposentadoria por invalidez, cuja previsão legal não condiciona seu pagamento à ocorrência de qualquer ato atribuído ao empregador.”

Desta forma, não se vislumbra a mesma natureza jurídica afeita aos dois institutos, conforme deduzido na decisão regional.

O artigo em comento prevê o pagamento de indenização correspondente à proporcionalidade entre a incapacidade do empregado exercer total ou parcialmente seu ofício e o prejuízo decorrente destes fatos.

A indenização, portanto, deve proporcionar ao empregado as mesmas condições econômicas anteriores ao fato danoso, capaz de lhe proporcionar uma vida digna, diante da incapacidade parcial ou total para desempenhar o seu ofício ou profissão. Dois são os requisitos necessários para a aplicação do dispositivo civil: a comprovação de culpa do empregador pelo dano e o prejuízo causado após a impossibilidade parcial ou total do empregado exercer suas atividades.

Em relação ao primeiro requisito, o Regional concluiu, com base no conjunto probatório produzido nos autos, “que o dano sofrido pela autora foi decorrente das condições insatisfatórias de trabalho a que a mesma foi submetida” (à fl. 569). Argumento prevalente em razão da impossibilidade de reexame da matéria em sede de Revista, a teor do disposto na Súmula nº 126 do TST.

Por outro lado, resta claro o prejuízo sofrido pela autora, uma vez que constatada a sua incapacidade total para desempenhar o seu ofício, após o advento da doença ocupacional adquirida por culpa do réu.

Cumprе observar que a aposentadoria por invalidez, bem como o recebimento de parcela complementar ao benefício, não afasta o direito ao pagamento da indenização pleiteada com base no art. 950 do CCB, pois,

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

conforme já dito, a natureza dos institutos é diversa. O primeiro tem como fato gerador a impossibilidade do reclamante exercer sua profissão em razão do dano sofrido. O segundo diz respeito à responsabilidade do empregador por este dano, não se constituindo, dessa forma, *bis in idem* o pagamento das duas parcelas concomitantemente.

Portanto, em razão do exposto, dou provimento à Revista, para determinar o retorno dos autos ao Regional, para que se aprecie o Recurso Ordinário da reclamante, afastada a impossibilidade de recebimento, concomitante, da indenização prevista no art. 950 do CCB e da aposentadoria por invalidez.

É o meu voto.

*Maria de Assis Calsing*, Ministra.

---

## Índice Temático

---



## ÍNDICE TEMÁTICO

Ação rescisória. Deserção .....	155
Acidente de trabalho. Responsabilidade subsidiária .....	170
Coisa julgada. Inexistência de fato novo .....	193
Dano material. Responsabilidade objetiva. Transporte coletivo .....	215
Dano moral. Acidente de trabalho. Responsabilidade objetiva .....	233
Dano moral. <i>Check list</i> .....	243
Dano moral. Responsabilidade subjetiva .....	252
Danos material e moral. Responsabilidade do empregador. Acidente do trabalho. Atividade de risco .....	258
Danos materiais. Pensionamento vitalício .....	268
Indenização. Danos material e moral .....	287
Ministério Público do Trabalho. Ação civil pública. Interesse privado .....	301
Recurso de revista. Indenização .....	308