



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

**Acórdão
5a Turma**

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Considerando que a presente ação foi distribuída em 14/04/2003, à Justiça Comum, antes da vigência da EC 45/2004, devido o pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação, nos termos da OJ n.º 421 da SBDI-I do C. TST. **Recurso a que se dá provimento.**

RECURSO DA RECLAMADA. ACIDENTE DE TRABALHO. MANTIDA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA ENTRE O DONO DA OBRA E O EMPREITEIRO. INAPLICÁVEL O ENTENDIMENTO CONSUBSTANCIADO NA OJ 191 DA SBDI-1 DO C. TST. Nas lides decorrentes de acidente de trabalho, doença ocupacional ou profissional, sendo pretensões de natureza eminentemente civil, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento de que a regra da orientação jurisprudencial citada restringe-se às obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro. Tal entendimento foi confirmado em sessão realizada no dia 22/11/2012, na qual consolidou-se o entendimento acerca da responsabilidade solidária do dono de obra pelas indenizações devidas por danos morais, estéticos e materiais resultantes de acidente de trabalho decorrentes de culpa por ato ilícito. No caso em tela, por ausência do pedido de condenação solidária, mas sim subsidiária, há de se reconhecer este, conforme decidido em primeiro grau. **Recurso a que se nega provimento.**

RECURSOS DO AUTOR E DA SEGUNDA RECLAMADA. DANO MATERIAL. DO PENSIONAMENTO. A reparação dos danos materiais se dá com a restauração da situação anterior ao ato danoso, o seu restabelecimento ao *status quo ante* (reparação integral). O autor está com a sua capacidade laborativa reduzida, não podendo mais exercer o mesmo mister, o que naturalmente dificultará a sua capacidade produtiva



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

e a sua inserção no mercado de trabalho, na medida em que estão agora limitadas pela lesão sofrida em razão do acidente de trabalho, tendo como consequência direta a percepção de salários inferiores ou o desemprego. Assim, adequa-se o valor arbitrado aos limites do pedido, em respeito ao princípio da correlação (artigos 128 e 460 do CPC), no que se refere ao valor da pensão mensal, devendo ser considerada a integralidade do salário do autor. **Recurso da Man Latin América Indústria e Comércio de Veículos Ltda. a que se nega provimento e recurso do autor a que se dá.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que são partes **REINALDO TEIXEIRA e MAN LATIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.**, como recorrentes e recorridos juntamente com **PIRAMIDES SELEÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA LTDA.**

RELATÓRIO

O MM. Juiz Robson Gomes, em exercício na 1ª Vara do Trabalho de Resende, pela sentença de fls. 428/433, confirmada pela decisão em embargos de declaração de fl. 454, julgou parcialmente procedentes os pedidos.

Pelas razões de recurso ordinário de fls. 441/453, **REINALDO TEIXEIRA**, autor, postula a reforma da r. sentença quanto: **a)** dano estético; **b)** majoração do quantum indenizatório para reparação por dano moral; **c)** pensionamento; e **d)** honorários advocatícios.

MAN LATIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, segundo reclamado, argui **a)** preliminar de ilegitimidade passiva para a causa, **b)** de nulidade da sentença por cerceio de defesa, e, no mérito, insurge-se em face da r. sentença



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

pugnando pela reforma em relação: **c)** responsabilidade subsidiária; **d)** limites da condenação subsidiária; **e)** despesas como o tratamento médico e pensão vitalícia; **d)** indenização por danos morais.

Contrarrazões da segunda ré, MAN LATIN às fls. 521/524, com preliminares; e do autor às fls. 526/527.

Deixei de remeter os autos ao douto Ministério Público do Trabalho em razão de a hipótese não se enquadrar na previsão de sua intervenção legal (Lei Complementar nº 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região nº 214/13-GAB, de 11/03/2013.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Pela análise dos autos, verifico que restaram preenchidos os pressupostos recursais extrínsecos. Os recursos são tempestivos (fls. 427, 441 e 456), regulares, as partes estão adequadamente representadas (fls. 07 e 366/368), preparo nos moldes legais efetuado pela reclamada (fls. 498 e 499) e não houve a ocorrência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer.

Assim, conheço do recurso da reclamada Man Latin.

Todavia, conheço parcialmente do recurso do autor, não o fazendo quanto a indenização por dano estético, eis que se trata de inovação à lide.

Com efeito, trata-se de matéria estranha à lide, não podendo ser apreciada pela instância recursal, ante a vedação jurídica de alteração dos limites da *liticontestatio* após a estabilização do processo. Deveras, cotejando-se as razões recursais, neste aspecto, com o conteúdo da petição inicial e com o da sentença



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

resta evidenciada a inovação à lide.

Com efeito, o artigo 515, § 1º do CPC, devolve ao Juízo *ad quem* apenas as questões já suscitadas pelas partes, não podendo, em sede recursal, a formulação de pedidos ou a apresentação de novas argumentações não postuladas ou apresentadas na instância *a quo*. Isso porque, conquanto seja a todos assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da CRFB), tal princípio restaria maculado no caso de se permitir tais alegações em fase recursal.

No magistério de Nelson Nery Júnior, em seu Código de Processo Civil comentado, Ed. RT, São Paulo, 1999, p. 1002:

“a limitação do mérito do recurso, fixada pelo efeito devolutivo, tem como consequências: a) a limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada; b) proibição da reforma para pior; c) proibição de inovar em sede de apelação (proibição de modificar a causa de pedir ou o pedido)”.

No mesmo sentido é o que leciona Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, em Código de Processo Civil, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, p. 527:

“1. Efeito Devolutivo. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria efetivamente impugnada pela parte (*tantum devolutum quantum appellatum* – art. 515, caput, CPC)”.

Os limites da lide já traçados nos presentes autos, não autoriza o elastecimento da controvérsia, para incluir por meio da via recursal a questão de indenização por dano estético.

Dessa forma, as questões somente aduzidas em sede de recurso



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

ordinário, não merecem acolhida, pois consistem em franca inovação à lide.

Não conheço do recurso ordinário do autor quanto a este aspecto.

PRELIMINARES ARGUIDAS POR MAN LATIN, 2ª RÉ

ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA

A segunda ré, Man Latin, renova a arguição de ilegitimidade passiva, argumentando que não houve qualquer relação jurídica de direito material com o reclamante, pois inexistente vínculo empregatício, por ser “dono da obra”, a teor da OJ-SDI1 nº 191 do col. TST.

Pois bem.

São legitimados ao processo os sujeitos que guardam pertinência subjetiva com a lide, o que se constata no presente caso, uma vez que o autor pretende a responsabilização subsidiária da Man Latin em caso de inadimplemento dos créditos deferidos na presente demanda, em razão de, conforme consta da sua exordial, ter sido contratado pela 1ª ré, Piramides, para trabalhar na construção da Vokswagem (antiga denominação da Man Latin) em 07/07/1996.

Com efeito, o exame das condições da ação se dá *in status assertionis*. É o que se extrai da “Teoria da Asserção”.

Na lição de Humberto Theodoro Junior: “Legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que opõe ou resiste à pretensão.” (in Curso de Direito Processual Civil,



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

Vol. I, 14ª edição, Ed. Forense, pág. 57).

Assim, a indicação da Man Latin, segunda ré, como sujeito passivo da relação jurídica de direito material, é o que basta para lhe conferir legitimidade para responder à demanda. Se a relação de direito material em debate de fato existiu, é questão a ser apreciada no mérito.

Dessarte, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* arguída pela segunda ré, Man Latin.

CERCEIO DE DEFESA ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES

Em suas razões de inconformismo, Man Latin, argui nulidade da r. sentença por cerceio de defesa argumentando que foi deferida a juntada de laudo pericial médico, recebido com prova emprestada, com flagrante violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (incisos LIV e LV do art.5º da CRFB c/c 794 da CLT). Por cautela, em caso de ser mantida a decisão, pleiteia a produção de prova pericial.

Diferentemente do que alega a Man Latin, o juiz sentenciante abriu oportunidade para ampla defesa e o contraditório. Cabe-nos, para melhor esclarecimento, neste momento, fazer uma síntese do histórico processual quanto ao tema.

Em 11/12/12 o juiz primevo deferiu a juntada da prova empresa de que se refere ao laudo pericial produzida em ação que tramitava na 1ª Vara Cível de Barra Mansa, na qual o reclamante pleiteia concessão de benefício auxílio-doença acidentário (fl. 414).



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

Em audiência realizada em 4 de junho de 2013, o juiz primevo concedeu prazo para a segunda reclamada manifestar-se acerca do laudo pericial de fls. 385/404 (prova emprestada). Observe-se que a primeira ré, Piramide, foi revel.

A Man Latin em suas manifestações de fls. 417/420 arguiu cerceio de defesa, que foi rejeitado pelo magistrado sentenciante sob os seguintes argumentos, em textual:

“não há que se falar em nulidade de todo processo pelo simples deferimento do recebimento de um laudo pericial a título de prova emprestada. Quando muito, caberá ao Magistrado que prolatar a sentença, desconsiderar este meio de prova. Ademais, estivesse a 2ª Ré preocupada em observar o princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como o da busca da verdade real, neste caso, concreta, poderia facilmente já ter custeado o pagamento dos honorários periciais, considerando-se que a ação foi ajuizada em 2005 e até hoje não teve o mérito julgado exatamente por conta da prova pericial”.

Ora, não prospera a insurgência da ré, mesmo porque o juiz de origem oportunizou à ré o contraditório e a ampla defesa, conforme está consignado na ata de audiência de fl. 414, em que foi deferido prazo para a recorrente/2ª ré manifestar-se sobre o laudo pericial, recebido como prova emprestada, de fls. 385/404.

Rejeito.

MÉRITO

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E PLEITOS CORRELATOS – ANÁLISE CONJUNTA DE AMBOS OS RECURSOS



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

Na inicial, o reclamante narra que, durante a prestação de seus serviços como “auxiliar de topografia” para a Piramide, primeira ré, ao deslocar um andaime metálico de aproximadamente 8 (oito) metros o encostou em um fio.

Noticia que o local do sinistro era próximo a existência de alta tensão, sem nenhuma sinalização adequada. Afirma que, conquanto trajasse uniforme para proteção de sua propriedade, pois a empresa não fornecia EPI, recebeu uma descarga elétrica de alta voltagem, tendo o seu corpo parcialmente queimado. Consequentemente, postula pelo pagamento de despesas do tratamento com tratamento médico e lucros cessantes, pensão mensal e indenização por danos morais.

O magistrado originário julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, consignando que:

“É incontroverso nos autos que o Autor sofreu acidente de trabalho.

A função por ele desempenhada é perigosa, tanto é que o sinistro ocorreu, o que atrai a responsabilidade objetiva, ou seja, aquela que se reconhece independentemente de culpa ou dolo.

De qualquer sorte, seu empregador é confesso quanto à matéria fática.

Mas não é só.

Ainda que sobre a hipótese do caso ora em exame devesse ser reconhecida a responsabilidade subjetiva, e houvesse tido defesa por parte do primeiro Réu, mesmo assim melhor sorte não assistira ao primeiro Reclamado.

Isso porque, com a ocorrência do acidente, entendo que houve a inversão do ônus da prova, isto é, competiria ao Réu comprovar que tomou todas as cautelas necessárias a fim de evitar o sinistro, mas que o Autor foi o culpado pela sua ocorrência, o que efetivamente ocorreu.

(...)”.

Pugna o reclamante pela reforma da sentença quanto ao dano material por lucros cessantes, pagamento de pensão mensal, indenização por dano moral



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

decorrentes do acidente de trabalho.

Passo a analisar.

Inicialmente e no intuito de contextualizar a gravidade da questão envolvendo acidentes e doenças do trabalho, saliento que, recentemente, a Agência Brasil noticiou o seguinte:

“segundo dados do Ministério da Previdência, cerca de 700 mil acidentes de trabalho são registrados, em média, no país todos os anos, sendo 3 mil fatais. Na prática, estima-se que os números sejam bem maiores, já que muitos casos não são notificados. No entanto, só os dados oficiais já levaram o Brasil a ocupar a quarta colocação no mundo em mortes por acidente de trabalho” (<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2013-03-11/cartilha-da-dicas-para-prevenir-acidentes-de-trabalho>). Acesso em 6/02/2014).

Portanto, o tema é sensível e merece atenção especial desta Especializada, considerando a competência constitucional que lhe foi atribuída (art. 114, I e VI, da CRFB, Súmula nº 392, do TST, Súmula Vinculante nº 22 do STF e Súmula nº 736 do STF).

No caso, ressalto que restou incontroversa nos autos a ocorrência do infortúnio laboral referido em **03 de setembro de 1996**, situação na qual o reclamante recebeu descarga elétrica que o deixou paralisado (“grudado no andaime”) e desacordado quando exercia o seu mister em prol da segunda ré, Man Latin, na construção da fábrica da V.W caminhões em Porto Real.

A Man Latin, segunda ré, em defesa, diz que não há que se falar em lucros cessantes, pois o acionante é segurado junto à autarquia previdenciária, já recebendo “pensão em virtude do tempo em que ficou hospitalizado (...). Impugna, ainda, o valor requerido a título de danos materiais, eis que o último exame médico



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

trazido aos autos é de 26/11/1996 (dois meses após a ocorrência do sinistro). Argumenta que a indenização por dano material “não pode ser fruto de enriquecimentos ou de fonte de lucro, mas sim de reparação, ou seja, a restituição de valores perdidos com o evento danoso”. Diz, ainda, que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, não havendo que se falar em culpa ou ato ilegal praticado pela segunda ré (fl. 271).

Muito bem. Acerca da responsabilidade civil, oportuno destacar que, além de disciplinar a subjetiva (arts. 186 e 927, *caput*), o Código Civil de 2002 contempla uma nova dinâmica para a responsabilidade objetiva, nos seguintes termos: “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” (art. 927, parágrafo único). Isso significa dizer que, de acordo com a atividade normalmente exercida e os riscos dela decorrentes, o agente será responsável pelos danos causados.

O vocábulo “risco” previsto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil refere-se à teoria do risco criado. Em outras palavras: a responsabilidade do agente não se interage com o proveito obtido pela atividade econômica normalmente por ele executada e os riscos dela decorrentes, e sim, em função dos riscos criados pela atividade que normalmente executa.

Carlos Henrique Bezerra Leite, comentando o assunto, acrescenta, *verbis*:

“Ademais, é sabido que o risco da atividade empresarial corre por conta do empregador (CLT, art. 2º), máxime se atentarmos para o princípio constitucional determinante de que a propriedade atenderá a sua função social (cf, art. 5º, XXIII)”. (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Direito e processo do trabalho na perspectiva dos direitos



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 231)

A propósito, como bem preleciona Raimundo Simão de Melo, em seu artigo “Responsabilidade Objetiva e Inversão da Prova nos Acidentes de Trabalho:

“(…) Não mais se sustenta uma interpretação literal do inciso XXVIII do art. 7º (...), para desde logo se concluir que se trata unicamente de responsabilidade subjetiva. Esse dispositivo está umbilicalmente ligado ao caput do art. 7º (...).

A mais simples análise destas disposições constitucionais mostra que o disposto no inciso XXVIII constitui garantia mínima do trabalhador. Ademais, a expressão constante do caput do art. 7º, 'outros direitos que visem à sua melhoria' deixa claro que nenhum dos direitos encartados nos seus incisos é de conceito e conteúdo fechados e imutáveis. De um lado, tem esta expressão dimensão prospectiva, pois 'estabelece um objetivo a ser perseguido pelo Poder Público, que é a melhoria da condição social do trabalhador (...); de outro, a vontade do constituinte e a expressão da Lei Maior são no sentido de assegurar, no referido artigo, um patamar mínimo de direitos fundamentais, deixando aberta a possibilidade de serem criados outros direitos e melhorados aqueles já enumerados. Essa criação pode decorrer de alteração constitucional, infraconstitucional e convencional'. O que mais importa para a presente análise é que qualquer direito integrante do rol do referido art. 7º pode ser alterado visando melhoria para os trabalhadores. Assim entende o Professor Amauri Mascaro Nascimento, *verbis*: 'A Constituição deve ser interpretada como um conjunto de direitos mínimos e não de direitos máximos, de modo que nela mesma se encontra o comando para que direitos mais favoráveis ao trabalhador venham a ser fixados através da lei ou das convenções coletivas.

(...)

Quando o referido inciso XXVIII alude à culpa ou dolo do empregador como fundamento da responsabilidade pelos acidentes de trabalho, não fixa a responsabilidade subjetiva como questão fechada, porque conforme art. 7º, o legislador ordinário está autorizado a criar e modificar os direitos inscritos nos seus incisos, para a melhoria dos trabalhadores.

(...)



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

Diante das considerações supra, mais simples se torna a compreensão e necessidade de mitigação do inciso XXVIII do art. 7º, mediante aplicabilidade e compatibilização do § 1º do art. 14 da Lei 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) e do § único do art. 927 do Código Civil Brasileiro, nos casos de acidentes e doenças do trabalho, no que diz respeito ao fundamento da responsabilidade do empregador.

(...)

O § único do art. 927 do Código Civil, como importante novidade em termos de responsabilidade civil, acolhe a 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” (disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=984); acesso em 6/2/2014).

Insta salientar que não é qualquer sorte de risco que enseja a responsabilidade objetiva do empregador. Nessa esteira, é oportuna a transcrição das lições de Sebastião Geraldo de Oliveira:

“(...) podemos indagar: então, pela responsabilidade objetiva, o dano proveniente do exercício de qualquer atividade, gera o direito à reparação? A resposta sem dúvida é negativa, porque o dispositivo expressamente limita a indenização àquelas atividades que, por sua natureza, impliquem riscos para os direitos de outrem. Neste ponto, porém, o intérprete depara-se com um problema embaraçoso, porque todos os afazeres humanos, em maior ou menor grau, implicam riscos; as estatísticas indicam, por exemplo, que ocorrem acidentes do trabalho em todos os ramos de atividade. Então, como separar o risco que acarreta o direito à reparação, daquele que a inviabiliza? Ou, ainda, a partir de que grau de risco o dano causado acarreta o direito à indenização? Acreditamos que a questão deverá ser analisada casuisticamente, considerando a natureza da atividade, ou seja, o seu grau específico de risco, daí a expressão explicativa colocada no texto legal 'por sua natureza'. Todos nós que estamos vivos corremos riscos, entretanto,



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

determinadas ocupações colocam o trabalhador num degrau de maior probabilidade de sofrer acidentes, em razão [...] da natureza ou da periculosidade intrínseca da atividade. Nesse sentido, a diretriz aprovada na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal em 2002, indica um interessante caminho de interpretação:

'Enunciado 38 - Art. 927. A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.'

Pelos parâmetros desse Enunciado, **para que haja indenização será necessário comparar o risco da atividade que gerou o dano com o nível de exposição ao perigo dos demais membros da coletividade. Qualquer um pode tropeçar, escorregar e cair em casa ou na rua, ser atropelado na calçada por um automóvel descontrolado, podendo mesmo ser um desempregado ou aposentado. No entanto, acima desse risco genérico, que afeta indistintamente toda coletividade, de certa forma inerente à vida atual, outros riscos específicos ocorrem pelo exercício de determinadas atividades, dentro da concepção da teoria do "risco criado". Se o risco a que se expõe o trabalhador estiver acima do risco médio da coletividade em geral, caberá o deferimento da indenização, tão-somente pelo exercício da atividade"** ((in "Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional"; Editora LTr; 1ª ed., 2005; p. 94/95 - grifo nosso).

Dessa forma, entendo que a hipótese é efetivamente de responsabilização objetiva, ante a natureza evidentemente perigosa da atividade desempenhada pelo empregado em obras na construção civil, exposto a risco significativamente superior ao dos demais empregados em geral.

Nesse sentido, transcrevo ementas de arestos oriundos do col. TST:



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. PEDREIRO. ATIVIDADE DE RISCO. TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. (...)
Havendo comprovação da existência do dano sofrido pelo autor e do nexo causal com as atividades por ele desempenhadas, não há por que afastar a responsabilidade objetiva das reclamadas pelo evento danoso. Conforme teor do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, c/c o parágrafo único do artigo 8º da CLT, aplica-se, no âmbito do Direito do Trabalho, a teoria da responsabilidade objetiva do empregador, nos casos de acidente de trabalho quando as atividades exercidas pelo empregado são de risco acentuado. No caso em exame, não há dúvida de que a atividade profissional desempenhada pelo reclamante era de risco, pois, ao laborar como pedreiro, está mais sujeito a acidentes do que outro trabalhador em atividade distinta, já que é acentuada a probabilidade de ocorrer grave acidente, como efetivamente ocorreu na hipótese. Nesse sentido, decidiu esta Segunda Turma, em acórdão publicado no DEJT 27/9/2013, nos autos do RR - 78000-38.2007.5.07.0005, de relatoria deste magistrado. Portanto, não há falar em violação dos artigos 186, 186, 884, 944 e 927 do Código Civil. Agravo de instrumento desprovido. (Processo: AIRR - 18735-02.2010.5.04.0000 Data de Julgamento: 25/06/2014, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014).

ACIDENTE DE TRABALHO. CONSTRUÇÃO CIVIL. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DONO DA OBRA. Nos termos da jurisprudência consolidada deste Tribunal, a atividade de construção civil, por si só, apresenta alto grau de risco, configurando atividade perigosa, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Efetivamente, o labor na construção civil expõe o trabalhador a um grau de risco superior àquele vivenciado pela população em geral. Essa atividade de risco impõe a responsabilização pelo simples fato de se verificar o nexo causal entre os danos sofridos e o labor durante o exercício da atividade perigosa. Frisa-se que, na hipótese de exercício de atividade de risco, não há que se perquirir acerca de eventual culpa ou dolo daquele que expôs a vítima à atividade perigosa. Prevalece nesta Corte que o dono da obra é responsável pelo acidente de trabalho, mormente na hipótese em que



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

esse agiu com culpa na fiscalização do ambiente laboral. **Entende-se que o teor da OJ nº 191, da SBDI-1, do TST é inaplicável quanto à responsabilização pelo acidente de trabalho.** Recursos de Revista de ambas as Reclamadas não conhecidos. (Processo: RR - 14400-71.2010.5.17.0001 Data de Julgamento: 16/06/2014, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014). grifo nosso.

CONSTRUÇÃO CIVIL. ATIVIDADE DE RISCO. TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais, decorrente de acidente de trabalho sofrido pelo autor, que, ao laborar no canteiro de obras de construção civil, foi atingido por um cabo de aço no braço direito com fratura exposta. Havendo comprovação da existência do dano sofrido pelo autor e do nexos causal com as atividades por ele desempenhadas, não há por que afastar a responsabilidade objetiva das reclamadas pelo evento danoso. Conforme teor do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, c/c o parágrafo único do artigo 8º da CLT, aplica-se, no âmbito do Direito do Trabalho, a teoria da responsabilidade objetiva do empregador, nos casos de acidente de trabalho quando as atividades exercidas pelo empregado são de risco acentuado. No caso em exame, não há dúvida de que a atividade profissional desempenhada pelo reclamante era de risco, pois, ao laborar em canteiro de obra, está mais sujeito a acidentes do que outro trabalhador em atividade distinta, já que é acentuada a probabilidade de ocorrer grave acidente, como efetivamente ocorreu na hipótese. Nesse sentido, decidiu esta Segunda Turma, em acórdão publicado no DEJT 27/9/2013, nos autos do RR - 78000-38.2007.5.07.0005, de relatoria deste magistrado. Portanto, não há falar em violação dos artigos 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, 818 da CLT e 186 e 927 do Código Civil. Agravo de instrumento desprovido. (Processo: AIRR - 3376740-47.2005.5.11.0007 Data de Julgamento: 30/04/2014, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014).

“RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONSTRUÇÃO CIVIL. ATIVIDADE DE



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

RISCO. DOENÇA OCUPACIONAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS.

1. A controvérsia em torno da compatibilidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que estabelece as balizas da responsabilidade objetiva do empregador, com o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal está superada no âmbito desta Corte Superior, a qual, por sua reiterada jurisprudência, firmou o entendimento de que o -caput- do mencionado dispositivo, ao enunciar o rol de direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, não exclui a possibilidade de que outros direitos venham a ser reconhecidos pelo ordenamento jurídico infraconstitucional, com o objetivo de melhoria de sua condição social. Esse preceito, na realidade, visa a dar efetividade ao art. 1º, VI, da Constituição da República, que erige a valorização do trabalho humano como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e que não é implementado sem que se reconheça a necessidade de se conceder tutela jurídica plena à integridade física e mental dos trabalhadores. Assim, haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, sempre que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece. (Processo: RR - 4200-17.2006.5.17.0010 Data de Julgamento: 02/04/2014, Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/04/2014).

CONSTRUÇÃO CIVIL. ATIVIDADE DE RISCO. SOTERRAMENTO. MORTE POR ASFIXIA. NEXO DE CAUSALIDADE. CONDUTA NEGLIGENTE DA RECLAMADA. Depreende-se do v. acórdão regional que o de *cujus* sofreu acidente de trabalho típico enquanto prestava serviços em uma obra de responsabilidade das reclamadas, a fim de conter vazamento, momento em que foi soterrado, vindo a falecer por asfixia. Encontrando-se o *de cujus* no exercício de suas funções no momento do acidente, não há como afastar, como pretende a reclamada, a existência do nexo de causalidade. Do mesmo modo, resta expressamente delimitada a conduta culposa da empresa ao permitir que o reclamante realizasse as suas atividades sem condições de segurança. Ademais, é da teoria do risco da atividade econômica, por força do art. 2º da CLT, que se extrai a responsabilidade do empregador, quando do trabalho e



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

do risco a ele inerente o empregado se coloca na situação de sofrer danos, apenas por executar a sua obrigação contratual. Verificado que a atividade desempenhada pelo reclamante era de risco (construção civil), diante da possibilidade eminente de sofrer dano à sua incolumidade física, a regra geral é de presunção de culpa. A atividade do empregado, em sendo de risco, determina o dever de reparar, por força da incidência do art. 927, parágrafo único, do CC c/c art. 2º da CLT Desse contexto, o recurso de revista não se viabiliza pela indicada afronta aos artigos 7º, XXVIII, da CF; 927, 932 e 933 do CC. Recursos de revista não conhecidos. (Processo: RR - 18000-42.2011.5.17.0009 Data de Julgamento: 20/11/2013, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/11/2013).

No caso sob apreço, ainda que não restasse caracterizada a responsabilidade objetiva, verifico, pela análise dos autos, que a empresa não fiscalizou a segurança no ambiente de trabalho de maneira suficiente, tendo sido negligente nesse aspecto, em afronta também às NRs nºs 18 e 35 do MTE, bem como em descompasso com a Súmula nº 289 do col TST, textualmente:

“SUM-289 INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado”.

A única testemunha ouvida e que foi arrolada pelo reclamante declarou (fl. 426):

“Depoimento da testemunha do Rte: Carlos Otávio Dionísio Moreira (...); que trabalhou 2 anos e 6 meses



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

nas dependências do 2º réu; que isso ocorreu de 1996 a 1998; (...) que era colega de trabalho do autor quando ocorreu o acidente; que não são amigos ou parentes; que presenciou o acidente; que ocorreu da seguinte forma: que o depoente foi buscar uma madeira para calçar o andaime; que próximo ao andaime havia fios de alta tensão; que quando calçaram o outro lado do andaime viram que o autor havia sofrido choque elétrico, pois o andaime encostou no fio de alta tensão e o autor ficou preso no andaime; que o autor ficou 10 minutos agarrado ao andaime, pois não conseguiam tirá-lo até que o encarregado trouxe uma peça para desgrudar o autor do andaime; que o autor estava desacordado; que o autor foi colocado em uma Kombi e deslocado até um hospital, que a partir de então o autor não mais voltou ao trabalho; que o autor e o depoente estavam executando a função que sempre desempenhavam. Que não tiveram nenhum treinamento; que não receberam nenhum equipamento de segurança; que o acidente foi nas dependências do 2º réu; que ninguém fiscalizava o serviço; que não havia nenhuma indicação de alta voltagem; que os fios estavam desencapados; que o locara era descampado; que havia poças de água em razão da chuva; que mesmo após o acidente nenhuma providência foi adotada; que não sabe se a empresa arcou com despesas; que foram os próprios trabalhadores que montaram o andaime; (...)”

A prova oral noticia a ausência de segurança no local de trabalho, que inexistente medida protetiva ao meio ambiente de trabalho e, por conseguinte, de proteção ao bem jurídico maior que é a vida pela empresa tomador de serviços.

Evidencia, ainda, a declaração da testemunha, que a Man Latin deixou sob a supervisão dos próprios empregados a gestão de riscos, aos quais não foi ministrado qualquer curso de treinamento e nem fornecido os equipamentos proteção necessários ao desempenho de mister tão suscetível de riscos.

Inclusive, registro, o próprio andaime foi por eles montado, o que chega às raias do absurdo da desproteção à integridade física dos trabalhadores!!!!



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

Claramente flagrante o desrespeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, fundamento de validade do Estado Democrático de Direito.

Resta afastada assim, a excludente de nexos causal referente à culpa exclusiva da vítima, suscitada pela parte ré, à qual incumbia o ônus probatório, nos termos dos arts. 818 da CLT c/c 333, II, do CPC.

Isso porque, somente “fica caracterizada a culpa exclusiva da vítima quando a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador” (Sebastião Geraldo de Oliveira, *in Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 256), o que não se aplica ao caso em julgamento, face à atividade de risco desempenhada pelo empregado e a consequente aplicação da responsabilização objetiva do empregador. Ainda que assim não fosse, restou também caracterizada a culpa da empregadora, como já mencionado.

Relembro, ainda, que a Constituição da República, no art. 7º, inciso XXII, dispõe que é direito social dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, isto é, as empresas possuem a obrigação de, efetivamente, zelar pela integridade de seus empregados, buscando, ao longo do tempo, meios de aprimorar o meio ambiente laboral, com o intuito de evitar qualquer tipo de sinistro que leve a consequências graves, como a observada no presente julgamento.

Quem, por dolo, negligência, imprudência ou imperícia causa dano a outrem, tem o dever de indenizar, conforme disposto nos arts. 186/187 e 927 do



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

Código Civil. Tendo em vista que a primeira ré e o segundo réu concorreram para o evento danoso, conforme acima lançado, a condenação deve ser solidária, com fulcro no art. 942 do Código Civil, segundo o qual “se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

Não há controvérsias. O acidente ocorreu, causou prejuízos ao reclamante e a empregadora, que ao explorar a atividade já sabia da possibilidade de ocorrência desses infortúnios, deveria tomar todas as precauções possíveis para evitar, ou ao menos minorar, essas desventuras.

Nem há de se cogitar sobre imprestabilidade da prova pericial e violação aos dispositivos constitucionais apontados pela Man Latin, pois mesmo que não houvesse a opinião do *expert* sobre a ocorrência do sinistro, há provas robustas e incontestáveis do acidente em 03/03/1999: CAT, laudo de exame médico e noticiário jornalístico, que abaixo reproduzo:

“Uma carga de 13.800 volts foi responsável pelo primeiro acidente grave em 95 dias de obras da fábrica de caminhões e ônibus da Volkswagen de Resende. O acidente aconteceu na manhã de quarta-feira, quando o auxiliar de serviços gerais Reinaldo Teixeira, 28 anos, esbarrou o andaime com rodas que empurrava na linha de alta tensão. Com a descarga, o operário teve queimadura total do membro inferior esquerdo, do pé direito e da região lombar, além de três paradas cardio-respiratórias.

(...) o operário contratado há pouco mais de um mês, estava levando o andaime de cerca de 7,4 metros de altura para um dos pilares de sustentação da obra (...).
(fl. 14).

É de se fazer menção ao que diz a literatura médica a respeito do sinistro e a voltagem a que foi submetido o autor:



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

“Quando há passagem de corrente elétrica pelos tecidos biológicos pode ocorrer lesão tecidual tanto pela liberação de calor no local atingido quanto pela destruição das membranas celulares pelo processo de eletroporação. Assim, a gravidade do trauma elétrico é determinada pela voltagem (tensão), amperagem (resistência) e pelo tipo de corrente (alternada ou contínua) que atravessa o tecido biológico.

Correntes de alta tensão (acima de 1.000 V) são as causas mais comuns de queimaduras extensas. Podem causar grande necrose tecidual local. (...) As correntes de alta tensão podem causar, frequentemente, depressão do centro respiratório com parada respiratória.

(...)

As estruturas do corpo humano apresentam diferentes tipos de resistência à passagem de corrente elétrica. Assim, quanto maior a resistência, maior a produção de calor no tecido, ocasionando lesão tecidual mais intensa. Desse modo, a ordem de resistência, e, conseqüentemente, de produção de calor é crescente para nervos, vasos sanguíneos, músculos, pelo tendões, gordura e ossos. Assim, lesões em extremidades (ricas em tecido ósseo e tendões) produzem lesões mais profundas e, muitas vezes, incapacitantes”. (Azevedo, Luciano César Pontes de, Medicina intensiva : abordagem prática / Luciano César Pontes de Azevedo, Leandro Utino Taniguchi, José Paulo Ladeira. Barueri, SP : Manole, 2013, Grande queimado pp. 845/846).

O autor teve três paradas cardiorrespiratórias, teve a parte inferior totalmente queimada, perdeu três dedos de um mesmo pé e mesmo após anos do sinistro, as conseqüências do dia fatídico são vistas por qualquer leigo.

Acrescente-se a todo este quadro, que se trata de uma terceirização de mão de obra, fenômeno que convivemos desde meados do século passado, mas que ainda encontramos no Poder Judiciário Trabalhista, aos borbotões, ações postulando direitos descumpridos por tais empresas.

Deveras, há uma constelação de empresas que intermediam mão de obra, que, com absoluta carência de recursos econômicos e financeiros, em muitos



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

casos tendem a negligenciar aspectos inerentes à segurança de seus empregados, expondo, dessa forma, a maiores possibilidades de riscos à integralidade dos mesmos, não sendo, inclusive, adequadamente fiscalizadas pelos tomadores dos serviços.

A saúde é um direito de todos, como preceitua o art. 196 da Constituição Federal e o princípio da dignidade da pessoa humana, repito, está alçado hoje a direito constitucional e núcleo basilar de virtualmente todos os ordenamentos jurídicos. E o Poder Judiciário tem o dever de manter presente tal princípio, invocando-o sempre para dignificar, inclusive, o valor social do trabalho, com todas as suas nuances para o indivíduo. Responsabilizando aquele que pela conduta omissiva ou ativa, não adota o rigor necessário para a manutenção de um ambiente de trabalho em condições seguras.

O contrato de trabalho é caracterizado por ser de trato sucessivo, de atividade, com as prestações num repetir diário, ao longo do tempo, possibilitando o surgimento de danos, tanto ao empregador, como ao empregado. A pessoalidade, a perenidade da relação, a infungibilidade, a subordinação, requisitos à configuração da figura do empregado (art. 3º, da CLT), acabam por permitir situações em que o empregado pode ser alvo de algumas das situações típicas da responsabilidade objetiva ou subjetiva, com repercussões em sua honra, dignidade, boa fama, ou mesmo na sua integridade física e psíquica, como nos casos de acidente de trabalho, que invariavelmente podem provocar deformidades físicas ou estéticas na pessoa do trabalhador.

Registre-se que o Brasil ratificou a Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho, cujo texto assim dispõe:

“O termo saúde, em relação ao trabalho, abrange não somente a ausência de afecções ou enfermidades, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e higiene no trabalho.”

Ora, diante desse cipoal legislativo, de índole nacional e supranacional, podemos enunciar explicitamente que a sociedade moderna já não pode mais tolerar atos que maculem a saúde do trabalhador, seu direito fundamental.

Segundo o doutrinador José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva “Esse direito é dotado de um conteúdo essencial, identificado nas condições mínimas que devem ser atendidas para a sua satisfação, já que componente do rol das necessidades básicas do ser humano. O direito à saúde do trabalhador tem um conteúdo essencial bastante extenso, configurando um direito individual subjetivo à sua proteção.”

Ademais, mesmo, por argumentação, que não se agasalhe a tese da responsabilidade objetiva, tem-se a culpa da empresa, notadamente, quando deixou de fornecer equipamentos de segurança. Isto porque, às empresas incumbe como obrigação inerente ao contrato de trabalho, cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, além de instruir, treinar e fiscalizar seus empregados, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes ou doenças ocupacionais (art. 157, I e II, da CLT).

A seu turno, em relação ao valor da indenização, o ordenamento jurídico brasileiro não aponta critérios objetivos para a reparação pecuniária do dano moral.

Pela ausência da regulamentação legal genérica, parte da doutrina e da jurisprudência recomendam a adoção dos critérios previstos no Código de Telecomunicações (artigos 81 e 84, da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962) e a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250, de 9 de setembro de 1967).

O Superior Tribunal de Justiça, pela Súmula nº 281, fixou o seguinte



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

entendimento: “A indenização por dano moral não está sujeita a tarificação prevista na Lei de Imprensa”.

Maria Helena Diniz ensina:

“Tarifar não seria a solução ideal para encontrar o justo equilíbrio na indenização do dano moral; dever-se-ia, ensina Zavala de Gonzalez, considerar a teoria da regulação normativa do ‘quantum’ indenizatório, que indicasse critérios objetivos ou bases que levem a uma reparação equitativa, uma vez que não se fixam pisos máximos ou mínimos, deixando-se uma margem de avaliação judicial, que possibilite transpor os reguladores indicativos estabelecidos em lei.

Parece-nos que deverá haver uma moderação na quantificação do montante indenizatório do dano moral, sem falar na necessidade de previsão legal contendo critérios objetivos a serem seguidos pelo órgão julgante no arbitramento. Na liquidação judicial, o magistrado tem, ante a fluidez e a subjetividade do sofrimento, o dever de apurar, com seu prudente arbítrio, os critérios a serem seguidos e o quantum debeat, tendo por standard o homem médio na sociedade ao examinar a gravidade do fato e a dimensão do dano moral ocorrido e ao ponderar os elementos probatórios.” (Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 7, p. 91.)

A reparação pecuniária do dano moral há de ser pautada pela força criativa da doutrina e da jurisprudência, devendo o magistrado, diante do caso concreto, considerar, em linhas objetivas, os seguintes fatores na sua fixação:

“a) evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a vítima rica uma indenização superior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo; b) não aceitar tarificação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial; c) diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão;



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

d) verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas; e) atentar às peculiaridades do caso e ao caráter anti-social da conduta lesiva; f) averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica; g) apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima; h) levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para fixação de indenizações de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos; i) verificar a intensidade do dolo ou o grau da culpa do lesante; j) basear-se em prova firme e convincente do dano; k) analisar a pessoa do lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura; l) procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes; m) aplicar o critério do *justum* ante as circunstâncias particulares do caso sub *judice* (LICC, art. 5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade.” (Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 7, p. 92).

Em relação aos critérios para fixação do valor da indenização por dano moral, oportuno trazer à colação as palavras do Ministro do TST Walmir Oliveira da Costa:

“Hoje, o juiz não tem critérios objetivos ou determinantes para fixar o valor da indenização. O Código Civil se limita a estabelecer que a indenização se mede pela extensão do dano.” (Responsabilidade Civil do Empregado e Acidente de Trabalho, p. 151)

Prossegue o ilustre Ministro indicando os critérios a serem observados para fixação do valor:

“Em primeiro lugar a extensão do dano, que é um conceito subjetivo. Para avaliá-la, deve-se examinar a gravidade e a potencialidade do dano, a repercussão da lesão na esfera da intimidade, e se essa repercussão transcendeu aos limites da empresa, ou seja, se foi tornada pública. Não é o fato em si da publicidade que



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

determina a mensuração do dano. A publicidade é uma causa de agravamento. Deve-se levar em consideração também a situação econômica do ofensor e da vítima, a natureza da ofensa, se houve lesão física, doença ocupacional, culpa – enfim, todas as circunstâncias do caso. A teoria da compensação do dano se alicerça num tripé: punir o infrator, compensar a vítima e prevenir novas condutas dessa natureza.” (Disponível no site http://www.tst.jus.br/en/materias-especiais/-/asset_publisher/89Dk/content/id/2435726, acessado em 21/01/2013).

Ensina Cleber Lúcio de Almeida que: “(...) deve o juiz, despindo-se de todo e qualquer preconceito, se colocar no lugar do trabalhador acidentado, para que possa perceber a extensão do dano por ele sofrido e fixar reparação com ele compatível. Tomado pela paz, pelo amor, pela bondade, pela fortaleza e pela responsabilidade, o juiz será capaz de vivenciar a experiência do trabalhador vítima de acidente e conceber solução que corresponda aos seus anseios e dignidade e, ao mesmo tempo, à justa medida da responsabilidade do empregador, transformando sua árdua tarefa de julgador no gratificante exercício de sua humanidade. A vida humana é um milagre que deve ser preservado.”

A jurisprudência do TST revela:

(...) AGRADO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. PAGAMENTO EFETUADO À MÃE HERDEIRA. PERCEPÇÃO DE PENSÃO POR MORTE DO MARIDO. MINORAÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. A controvérsia trazida nos presentes autos diz respeito à legalidade da minoração do percentual da pensão mensal devida pela Reclamada à Autora, em virtude da morte de seu filho, ante a constatação do percebimento, pela mesma Reclamante, de pensão por morte do seu marido. Ora, consoante se infere dos próprios termos da decisão regional, não se vedou a percepção cumulativa do benefício previdenciário - pensão por morte- - com a pensão mensal devida pelo empregador, mas apenas se minorou o percentual devido



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

a título de pensão mensal. Ileso, assim, o art. 121 da Lei n.º 8.213/1991. Ademais, não há como se vislumbrar afronta direta e literal ao art. 7.º, XXVIII, da Constituição Federal, pois não se afastou a responsabilidade do empregador pelo acidente de trabalho ocorrido, uma vez que, de fato, houve o deferimento da pensão mensal à mãe do empregado falecido, mas não no montante postulado na inicial. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. RECURSO DE REVISTA DA TRANSRESÍDUOS TRANSPORTES DE RESÍDUOS INDUSTRIAIS LTDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. -QUANTUM- INDENIZATÓRIO. MORTE DO EMPREGADO. Ao se arbitrar a indenização por danos morais, tem-se que considerar que o montante indenizatório não deve apenas servir como uma forma de compensação da vítima (caráter compensatório), mas também como uma forma de se obstar a prática da conduta lesiva por parte do ofensor (caráter pedagógico). Assim, diante dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a indenização não pode ser arbitrada em valor excessivo, que acaba por ocasionar o enriquecimento sem causa da vítima, nem em valor irrisório, que acaba por ensejar a perpetuação da conduta lesiva do empregador. Levando-se esses aspectos em consideração, foram estabelecidos alguns parâmetros para a fixação do valor indenizatório; dentre os quais, a gravidade e habitualidade da conduta, o potencial econômico do ofensor, a condição financeira da vítima e a reiteração da conduta. No caso dos autos, consoante se extrai dos elementos probatórios, o ex-empregado da Reclamada, o qual contava, à época, com 23 anos, veio a falecer, em virtude de uma ação praticada com imperícia por outro empregado da Empresa que, de acordo com a prova transcrita na decisão regional, deu marcha a ré de forma rápida no caminhão de lixo, em cuja traseira estava o -de cujus-, que foi imprensado em um poste de iluminação. Ora, levando-se em consideração que a Reclamada é responsável pela imperícia, negligência ou imprudência de seus empregados; que o acidente ocasionou não uma mera incapacidade na vítima, mas sim o seu óbito; que o ex-empregado contava com menos de 25 anos à época do acidente; que a morte de um filho é uma dor muitas vezes insuperável para a mãe - Autora na presente demanda -, considero razoável o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) arbitrado a título de indenização por danos morais, não se vislumbrando, na



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

espécie, nenhuma afronta aos arts. 944 do Código Civil e 5.º, X, da Constituição Federal. Recurso de Revista não conhecido. (ARR - 9960800-07.2006.5.09.0654 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 13/03/2013, 4ª Turma, Data de Publicação: 15/03/2013)

(...) 2. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. A controvérsia em torno da quantificação da indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes de acidente do trabalho deve ser resolvida sem perder de vista o princípio da razoabilidade, conforme preconiza o art. 5º, V, da Constituição Federal, princípio esse que orienta no sentido de que o quantum indenizatório deve corresponder estritamente ao necessário e suficiente para reparar os prejuízos sofridos pela vítima, atendendo ao mesmo tempo aos subprincípios da reparação integral e da vedação ao enriquecimento sem causa. No presente caso, as instâncias de origem arbitraram aleatoriamente o valor global de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais) à indenização por danos morais, estéticos e materiais decorrentes do acidente do trabalho sofrido pela reclamante que resultou em lesões tais como sequelas no membro inferior direito e na articulação coxo-femoral direita, defeito no pé esquerdo ao nível do tornozelo, encurtamento do membro inferior esquerdo, lesões essas que causam uma bácia de bacia, fazendo com que a reclamante ande claudicando e apoiada em muletas e podendo implicar complicações em uma futura gestação. Não obstante a gravidade das lesões sofridas, as premissas fáticas delineadas pelo Tribunal Regional são suficientes para demonstrar que o expressivo valor fixado à indenização é claramente exorbitante e irrazoável, porquanto dissociado dos efetivos prejuízos morais, estéticos e patrimoniais sofridos pela reclamante em razão do acidente, impondo-se o provimento do recurso para determinar o retorno dos autos à Corte de origem para que fixe novo valor separadamente às indenizações dos referidos danos diante das peculiaridades do caso concreto, observando o princípio da razoabilidade e os parâmetros legais aplicáveis. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 236200-28.2007.5.02.0056, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 05/12/2012, 8ª Turma, Data de Publicação:



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

14/12/2012).

Por oportuno, não prospera a argumentação da Man Latin sobre o afastamento da indenização por dano material em razão da concessão de benefício pelo INSS, tendo em vista que os benefícios concedidos pela autarquia previdenciária e o pensionamento decorrente de ato ilícito do empregador possuem fatos geradores diversos. O primeiro está a cargo do INSS, em razão do princípio do risco social e decorre de contribuições pelo empregado e empregador. Já a pensão é devida pelo empregador como reparação pelos danos suportados pelo empregado acidentado. As duas verbas não se compensam, pois o seguro social contra acidentes não exclui a indenização civil devida pelo empregador, conforme inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal.

Assim, reconhecido e mantido o direito do empregado a ser ressarcido pelos danos morais e materiais resultantes do acidente de trabalho ocorrido nas dependências da tomadora dos serviços Man Latin, resta fixar analisar as indenizações deferidas na hipótese.

Pensão mensal

Disciplina o art. 950 do Código Civil que a obrigação do ofensor relativa ao pagamento de pensão corresponde à redução ou total incapacidade para o trabalho em que ficou inabilitado o ofendido, ou seja, com relação à profissão que exercia no momento do sinistro, textualmente:

“Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”.

Restou demonstrado pela perícia (prova emprestada) realizada em processo ajuizado pelo reclamante em trâmite na 1ª Vara Cível da Comarca de Barra Mansa em **25 de agosto de 2012, mais de 6 anos após o acidente ocorrido nas dependências da segunda ré, Man Latin**, a incapacidade total (invalidez) para o trabalho outrora realizado, em textual:

“(…) após minucioso exame físico associado aos outros dados contidos neste processo que o Autor possui alterações decorrentes do acidente que causaram lesões cutâneas e perda (amputação) do segundo, terceiro, quarto e quinto pododáctilos, com diminuição de amplitude dos movimentos do membro inferior esquerdo, obrigando-o a deambular com auxílio de muletas, **devendo-se considerar**, a incapacidade, ou seja: impedido de trabalhar ou executar funções similares a anterior ou que incluam esforços físicos ou deambulação frequente” (fl. 391).

Sendo assim, não há que se falar em limitação da pensão mensal fixada, que tem natureza reparatória dos danos materiais experimentados pelo autor, e não acidentária, como pretende a apelante.

O trabalhador encontra-se vivo, mas impedido de trabalhar, devendo por isso receber valor equivalente ao que lhe seria devido caso não tivesse se acidentado, como indicado na peça de ingresso.

A reparação dos danos materiais se dá com a restauração da situação anterior ao ato danoso, o seu restabelecimento ao *status quo ante* (reparação integral). A pensão tem o escopo de indenizar o dano material, sendo devido conforme o disposto no art. 948, II, do CCB.



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

Devido, portanto, o pensionamento mensal no percentual de 100% da última remuneração percebida pelo reclamante na ativa, fixando como marco inicial da pensão a data em que se daria o afastamento do reclamante para gozo do benefício previdenciário, considerando que, nos termos do art. 60, § 3º da Lei 8.213/91, “durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral”.

Desse modo, necessária a reforma da decisão, no particular, para modificar o valor arbitrado e adequar a sentença aos limites do pedido, em respeito ao princípio da correlação (artigos 128 e 460 do CPC), no que se refere ao valor da pensão mensal, devendo ser considerada a integralidade do salário do autor à data do acidente, obedecidos aos parâmetros já fixados pelo juiz sentenciante.

Indenização por dano moral

Por fim, no que concerne ao dano moral, ressalto que o sofrimento decorrente do acidente ocorrido é evidente: basta uma singela passada d'olhos nas fotos encartadas aos autos às fls. 403/405. E mais. Após decorridos mais de 6 (seis) anos, o autor continua a padecer das sequelas resultantes do acidente de trabalho, como por exemplo, uso de muletas, dormência nos locais afetados.

Todavia, em se tratando de dano moral, torna-se desnecessária a efetiva comprovação do prejuízo moral, sendo suficientes as circunstâncias fáticas, o nexo de causalidade e a conduta culposa ou dolosa dos ofensores, o que já restou analisado anteriormente.



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

O arbitramento da indenização por dano moral deve considerar a gravidade do dano e a dimensão dos prejuízos sofridos, a capacidade patrimonial dos ofensores, capital social no importe de R\$ 1.229.580.288,00, o princípio da razoabilidade e o caráter pedagógico da medida (arts. 5º, V e X da CF e arts. 12 e 944, do CCB).

Levando em conta tais critérios, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e condenar a primeira ré, Piramides Seleção de Mão de Obra Temporária Ltda., e a segunda ré, Man Latin América Indústria e Comércio de Veículos Ltda., esta subsidiariamente, ao pagamento de compensação no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), observada a Súmula nº 439 do TST.

Recurso provido, no aspecto.

RECURSO DO RECLAMANTE

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Nos termos da Súmula n.º 219, item I, do Tribunal Superior do Trabalho, “na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário-mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.”

Considerando, contudo, que a presente ação foi distribuída em 23/06/1999, à Justiça Comum, antes da vigência da EC 45/2004, devido o pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação, nos termos da OJ n.º 421 da SBDI-I do C. TST, textualmente:



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

OJ-SDI1-421 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DE DOENÇA PROFISSIONAL. AJUIZAMENTO PERANTE A JUSTIÇA COMUM ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. POSTERIOR REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 20 DO CPC. INCIDÊNCIA. (DEJT divulgado em 01, 04 e 05.02.2013). A condenação em honorários advocatícios nos autos de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou de doença profissional, remetida à Justiça do Trabalho após ajuizamento na Justiça comum, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, decorre da mera sucumbência, nos termos do art. 20 do CPC, não se sujeitando aos requisitos da Lei nº 5.584/1970.

Dou provimento.

RECURSO DA MAN LATIN, 2ª RÉ

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Aduz a Man Latin ser inaplicável o teor da Súmula nº 331, do col. TST, ao caso em apreço, uma vez que foi avençado um contrato de natureza civil, por obra certa, hipótese da OJ-SDI1 nº 191 do col. TST. Indica que juntou aos autos os “pedidos de compra”, em que restou estabelecido que a Pirâmides seria responsável por todas as obrigações concernentes aos empregados por ela contratados.

A questão foi assim decidida pelo i. magistrado, *in verbis*:

“A testemunha Carlos comprovou que o acidente ocorreu nas dependências do segundo Réu, ou seja, este era o tomador dos serviços prestados pelo Autor por intermédio do primeiro Réu.

Nesse diapasão, dispõe o Código Civil que todo aquele que por ação ou omissão causar prejuízos a alguém



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

pratica ato ilícito e, nessa condição, fica obrigada a reparar o dano.

Ao contratar a empresa que não cumpre corretamente com seus haveres trabalhistas e se beneficiar da mão de obra de seus empregados, o segundo Réu incorreu em ação ilícita por culpa *in contrahendo*.

Mas não é só.

Por não fiscalizar o fiel cumprimento do contrato, o segundo Réu incorreu em omissão ilícita por culpa *in vigilando*.

Vale mencionar que a alegação do segundo Réu de que teria contratado a empresa Triunfo e que esta teria terceirizado os serviços contratando o empregador do Autor em nada elide a tese aqui adotada pois o beneficiário dos serviços era o segundo Réu, que deveria ter tido o dever de diligência a fim de evitar a ocorrência de acidentes em suas dependências, e não teve.

Por fim, registre-se que não restou configurado que o Autor tenha sido contratado para a execução de uma obra, ônus que competia ao segundo Réu”.

De fato, no caso vertente, constata-se a existência de responsabilidade subsidiária, senão vejamos:

Primeiramente, cumpre esclarecer que inaplicável, *in casu*, a OJ nº 191 do col. TST. Isso porque, não obstante o fato alegado de tratar-se de empreitada, tal Orientação Jurisprudencial há que ser interpretada à luz da Constituição Federal, em harmonia com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

Desta feita, fazendo-se uma releitura do supramencionado verbete em consonância com a nova ordem constitucional, há que prevalecer o entendimento de que somente aplicável a pessoas físicas que constroem suas próprias residências (não se aplica ao construtor de residências particulares próprias ou para aluguel), que contratam empreiteiros para a realização de tais atividades, com seu grupo de trabalhadores.



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

Não beneficia, portanto, pessoas físicas profissionais (pequenos construtores autônomos) ou empresas privadas ou públicas, na medida em que elas se beneficiam diretamente da força de trabalho do obreiro em seu favor, cuja energia em nenhum momento pode ser devolvida ao empregado, de acordo com os princípios basilares do direito material do trabalho.

Acerca do tema, oportuno, ainda, destacar o conteúdo disposto no Enunciado nº 13 da Primeira Jornada de Direito e Processo do Trabalho do TST, *verbis*:

“Considerando que a responsabilidade do dono da obra não decorre simplesmente de lei em sentido estrito (Código Civil, arts. 186 e 927) mas da própria ordem constitucional no sentido de se valorizar o trabalho (CF, art. 170), já que é fundamento da Constituição a valorização do trabalho (CF, art. 1º, IV), não se lhe faculta beneficiar-se da força humana despendida sem assumir responsabilidade nas relações jurídicas de que participa. Dessa forma, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro enseja responsabilidade subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo apenas a hipótese de utilização da prestação de serviços como instrumento de produção de mero valor de uso, na construção ou reforma residenciais.”

Neste sentido, cumpre transcrevermos a jurisprudência pacífica do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, em casos assemelhados ao ora examinado, ou seja, ação indenizatória para reparação de danos em decorrência de acidente de trabalho:

“ACIDENTE DE TRABALHO. DONO DE OBRA. INAPLICABILIDADE DA OJ 191 DA SBDI-I DO TST. A jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que a isenção prevista na Orientação Jurisprudencial 191 da SBDI-1 do TST afasta a possibilidade de responsabilização subsidiária ou solidária do dono da obra tão somente no que diz respeito às parcelas típicas da relação de emprego, como as verbas rescisórias e



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

outras previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, subsistindo a responsabilidade do dono de obra decorrente de acidente de trabalho, por culpa in eligendo e in vigilando, conforme dispõe o artigo 186 do CC. Recurso de Revista conhecido e provido. (Processo: RR - 1563-80.2010.5.24.0003 Data de Julgamento: 27/08/2014, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/08/2014).

"RESPONSABILIDADE. DONO DA OBRA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DAS RECLAMADAS CARACTERIZADA. INAPLICABILIDADE DA OJ Nº 191/SDI-1. Extrai-se do entendimento consubstanciado na OJ nº 191 da SBDI-1 desta Corte que a isenção da responsabilidade do dono da obra se restringe às obrigações trabalhistas em sentido estrito, e tal se dá em razão da ausência de dispositivo legal a subsidiar a referida responsabilização. Já a obrigação de indenização por danos morais e materiais decorrente de acidente do trabalho, advém da culpa aquiliana por ato ilícito, com previsão expressa nos arts. 186 e 927, caput, do Código Civil. Muito embora, a obrigação de indenizar, nesse caso, decorra da existência de vínculo de emprego, e seja julgado pela Justiça do Trabalho em razão da EC nº 45, não se constitui uma obrigação trabalhista em sentido estrito, mas sim civil. Assim, a matéria relacionada à efetiva responsabilidade pelo acidente de trabalho, e a culpa direta/indireta do empregador (prestador dos serviços) e do tomador dos serviços é tema que implica em apreciação desvinculada da relativa ao status de dono da obra, pois a proteção ao empregado não decorre da prestação de serviços, em si, mas principalmente dos elementos que norteiam a responsabilidade civil por culpa, de quem toma os serviços para atividade de risco e não adota a precaução necessária à proteção do empregado (culpas in eligendo e in vigilando). Constatado, portanto, que a reclamada, dona da obra, não cuidou de tomar as medidas para diminuir ou eliminar os riscos da atividade, mormente porque não cuidou de fiscalizar a execução dos serviços da primeira reclamada, exigindo a presença de engenheiro para projetar e fiscalizar a execução das suas obras, bem como pelo fato de que a obra estava se desenvolvendo, inclusive sem licença do órgão



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

competente, subsiste a sua responsabilidade pelo acidente, não havendo que falar em aplicação da OJ nº 191 da SDBI-1. Embargos conhecidos e providos." (TST-E-ED-ED-ED-RR- 120200-67.2006.5.15.0039, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, SDI-1, DEJT de 25/4/2014).

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DONO DA OBRA. ACIDENTE DO TRABALHO. DANOS MORAIS. INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 191 DA SBDI-I DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Consoante entendimento sedimentado nesta Corte superior, nos termos da Orientação Jurisprudencial n.º 191 da SBDI-I, a isenção da responsabilidade solidária ou subsidiária do dono da obra decorre, sobretudo, da ausência de disciplina legal a regular as responsabilidades do dono da obra de construção civil e somente alcança as obrigações de natureza trabalhista contraídas pelo empreiteiro. Significa dizer que a caracterização da condição de dono da obra não é fator suficiente para eximir o tomador dos serviços de toda e qualquer responsabilidade, ainda mais quando flagrante o dano causado a terceiro, advindo da execução do contrato de empreitada. 2. Não se afigura possível a invocação do entendimento sedimentado na Orientação Jurisprudencial n.º 191 da SBDI-I, se a controvérsia diz respeito à responsabilização civil do dono da obra por acidente do trabalho ocorrido durante o cumprimento do contrato de empreitada, máxime quando evidenciado que o contratante, assim como o empreiteiro, não adotou as precauções necessárias à proteção do obreiro. 3. Inviável, de outro lado, o conhecimento de embargos, por divergência jurisprudencial, quando inespecíficos os arestos trazidos a colação, nos termos da Súmula n.º 296, I, do Tribunal Superior do Trabalho. 4. Recurso de embargos não conhecido." (TST-E-RR-77500-40.2005.5.17.0012, Red. Min. Lelio Bentes Corrêa, SDI-1, DEJT de 21/3/2014)"

Destarte, afastada a aplicabilidade da OJ 191, há que se analisar a responsabilidade da segunda reclamada, Man Latin em consonância com os artigos 186 e 942, parágrafo único, do Código Civil.



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

Observando-se tais dispositivos e verificando-se a responsabilidade do tomador dos serviços, deve-se aplicar a regra geral da Súmula nº 331, IV, do TST, que estabelece a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto às obrigações inadimplidas pelo real empregador.

Com efeito, a Súmula nº 331 do col. TST, com a redação dada pela Resolução nº 174, de 24 de maio de 2011, determina:

“I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 03.01.74)”.

“II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República)”.

“III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.06.83), e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta”.

“IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.”

“V - Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.”

“VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”

A empresa tomadora deve fiscalizar o cumprimento das obrigações



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

trabalhistas da empresa escolhida. É o desdobramento da responsabilidade civil quanto às relações do trabalho, através da culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Assim, é dever da contratante solicitar, mensalmente, a comprovação quanto aos recolhimentos previdenciários, fiscais e trabalhistas. Pondere-se, ainda, que o crédito trabalhista é superprivilegiado (art. 186 do CTN e art. 449 da CLT).

A responsabilidade subsidiária é aplicável, quando ficar evidente que a empresa prestadora é inadimplente quanto aos títulos trabalhistas de seus empregados. É comum, pela experiência forense, quando se tem a rescisão do contrato de prestação de serviços entre a tomadora e a prestadora, não haver o pagamento dos títulos rescisórios dos empregados da segunda.

Com a finalidade de proteger estes trabalhadores, que carecem até mesmo de proteção sindical, em situações de inadimplemento, aplica-se a teoria da responsabilidade civil, nos vetores da culpa *in eligendo* e *in vigilando*, devendo o tomador ser devidamente responsabilizado.

Diante desta situação de inadimplemento, pela aplicação decorrente da responsabilidade civil - culpa *in eligendo* e *in vigilando*, a tomadora deverá ser responsabilizada. É indene de dúvidas que a tomadora deve ser inserida na relação jurídica processual para que possa ser responsabilizada.

A inclusão é uma medida salutar, pois, fazendo parte da relação jurídica processual, a empresa tomadora poderá requerer em Juízo as provas necessárias, deduzir os seus argumentos etc., visando o respeito aos princípios do contraditório e do amplo direito de defesa, como pilares do devido processo legal.

Por outro lado, a coisa julgada somente faz lei entre as partes (art. 472 do CPC), logo, em havendo o reconhecimento de sua responsabilidade, poderá ser acionada no transcorrer da execução (art. 876 da CLT).



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

Embora a inclusão do tomador no polo passivo seja uma medida elogiável, na medida em que integrando a relação jurídica processual poderá requerer e apresentar as provas necessárias, declinar seus argumentos e exercer com plenitude seu direito constitucional de ampla defesa e contraditório, fundamentos do devido processo legal, hodiernamente já não mais se discute do acerto do entendimento de que a execução só pode se voltar às empresas que tenham participado do processo, em sua fase de conhecimento.

A jurisprudência cristalizada na Súmula nº 331 do TST há de ser mantida nos presentes autos, pois o tomador ou contratante dos serviços, seja público ou privado, possui a responsabilidade civil na seleção/escolha e fiscalização no trato das relações trabalhistas da empresa prestadora com seus empregados.

O Tribunal Superior do Trabalho, ao redigir a Súmula nº 331, de forma concreta, colocou uma pá de cal em toda e qualquer discussão, ofertando critérios doutrinários e normativos irretocáveis.

A Man Latin não nega que firmou contrato de prestação de serviços, alude que houve a contratação de mão-de-obra para obra certa através da primeira ré, Piramides e que "(...) mera tomadora dos serviços" (fl. 263, item 62, terceira e quarta linhas).

Dessarte, como a própria recorrente/segunda reclamada declara, ela é a tomadora dos serviços e a prova oral demonstrou que o sinistro ocorreu em suas dependências. Dúvidas, não há, portanto, de sua responsabilidade.

A doutrina indica:

“Anote-se que, uma vez reconhecida uma relação jurídica-base, vale dizer, a existência do contrato de prestação de serviços especializados entre a empresa tomadora e a empresa prestadora de serviços, restará sempre



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

presumido que os empregados contratados por esta foram alocados nas instalações da contratante (da cliente). Afirma-se isso para objetar uma tese processual muito frequente”.

“Em casos tais deve prevalecer o raciocínio segundo o qual o trabalhador-demandante livrou-se do ônus correspondente ao fato constitutivo de sua pretensão quando conseguiu provar que existiu a terceirização e que as empresas tomadora e prestadora (esta, a sua contratante) firmaram ajuste para a prestação de um serviço especializado. A partir daí, será da empresa tomadora o ônus de provar a ocorrência de fato obstativo da pretensão do demandante, vale dizer, de provar que entre os diversos trabalhadores que lhe serviram não estaria um específico, ou seja, aquele que ajuizou a ação para cobrar-lhe responsabilidade”. ((Luciano Martinez. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Editora Saraiva, e-book, 3ª edição, 2012, p. 712).

Ademais, não há qualquer comprovação de que havia fiscalização dos procedimentos legais que deveriam ser adotados em respeito às normas de segurança e higiene do trabalho. Nenhuma prova foi produzida em prol da reclamada, Man Latin.

Assim, como não houve, como lhe competia, a observância efetiva e profícua na fiscalização do contrato, ocorreu o sinistro em suas dependências.

Se a tomadora não observou os seus deveres de fiscalização e de escolha, poderá vir a ser responsável em execução, devendo, a sua responsabilidade abranger todos os direitos aqui deferidos, inclusive decorrentes da legislação previdenciária e fiscal.

Neste sentido, temos o novo tópico VI da Súmula 331:

“A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação”.



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

Aliás é de se registrar, por oportuno, que a argumentação trazida pela Man Latin acerca dos artigos 818 da CLT e 333, I do CPC, não pode prevalecer diante da revelia e de seus efeitos aplicados a 1ª reclamada, Piramides. E mais. Cumpre ao autor a narrativa dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, cabendo ao magistrado a subsunção da norma legal ao caso concreto na busca da justiça.

Vale lembrar que Man Latin pode perseguir em foro próprio os prejuízos suportados, no exercício de seu direito de regresso.

Nessa linha de raciocínio, nego provimento ao apelo da segunda ré, Man Latin, nesse aspecto.

LIMITES DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A Man Latin pleiteia que a execução, na hipótese de manutenção da r. sentença, seja direcionada primeiramente ao patrimônio da primeira ré e após aos sócios da primeira ré.

Decide-se.

Não há que se falar em execução dos sócios antes do redirecionamento da execução em face do responsável subsidiário, bastando, simplesmente, que haja o inadimplemento da obrigação por parte da primeira ré.

Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EXECUÇÃO. BENEFÍCIO DE ORDEM. Do entendimento firmado por esta Corte no item IV da Súmula nº 331, extrai-se que a execução prosseguirá contra o responsável subsidiário desde que, configurado o



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

inadimplemento do devedor principal, tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial. Não há previsão legal que determine inicialmente a desconsideração da personalidade jurídica do devedor principal para, só após, executar o responsável subsidiário. A discussão revela-se até descabida, porque, em verdade, representa faculdade atribuída ao credor, e não ao devedor subsidiário, com a finalidade de beneficiá-lo. Precedentes. Incide, no caso, o teor da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Processo: AIRR - 247500-86.2005.5.02.0466 Data de Julgamento: 08/10/2014, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/10/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. DIRECIONAMENTO CONTRA A RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIA. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO DE ORDEM. PRECEDENTES DESTA C. CORTE SUPERIOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, II E LIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NÃO CONFIGURADA. Nos termos do artigo 896, § 2º, CLT e da Súmula 266 desta C. Corte, apenas a demonstração inequívoca de ofensa direta e literal a dispositivo da Constituição Federal autoriza o cabimento de recurso de revista interposto em face de decisão proferida em processo de execução de sentença. Para se concluir, no entanto, pela propalada ofensa ao artigo 5º, II e LIV, da Constituição Federal, haveria necessidade, por via oblíqua, de compulsar os dispositivos infraconstitucionais relacionados ao tema em discussão, o que constitui atividade interpretativa vedada em recurso de revista interposto em processo de execução. Eventual violação constitucional que se pudesse reconhecer seria, no caso, reflexa ou indireta, e não direta e literal, como o exige o parágrafo 2º do artigo 896 da CLT. Ademais, há firme jurisprudência desta C. Corte Superior em abono do entendimento firmado na Instância Ordinária no sentido de que, ante a frustração das tentativas de execução em face da devedora principal, o procedimento executório pode ser, de imediato, direcionado à responsável subsidiária. Precedentes. Violação ao artigo 5º, II e LIV, da Constituição Federal, não configurada. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (Processo: AIRR - 28900-02.2005.5.15.0090 Data de Julgamento: 08/10/2014, Relatora Ministra: Jane Granzoto Torres da



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

Silva, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/10/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EXECUÇÃO. BENEFÍCIO DE ORDEM. Do entendimento firmado por esta Corte no item IV da Súmula nº 331, extrai-se que a execução prosseguirá contra o responsável subsidiário desde que, configurado o inadimplemento do devedor principal, tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial. Não há previsão legal que determine inicialmente a desconsideração da personalidade jurídica do devedor principal para, só após, executar o responsável subsidiário. A discussão revela-se até descabida, porque, em verdade, representa faculdade atribuída ao credor, e não ao devedor subsidiário, com a finalidade de beneficiá-lo. Precedentes. Incide, no caso, o teor da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Processo: AIRR - 115800-59.2005.5.15.0131 Data de Julgamento: 10/09/2014, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/09/2014)".

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **CONHEÇO** do recurso da segunda ré, e **CONHEÇO parcialmente** do recurso do autor, não o fazendo quanto a indenização por dano estético, eis que se trata de inovação à lide; **REJEITO** a preliminar de ilegitimidade passiva para a causa, arguida pela segunda ré e a de cerceio de defesa e, no mérito,

NEGO PROVIMENTO ao recurso da reclamada, e

DOU PROVIMENTO ao recurso do autor para condenar a primeira ré, Piramides Seleção de Mão de Obra Temporária Ltda., e a segunda ré, Man Latin América Indústria e Comércio de Veículos Ltda. de forma subsidiária, ao pagamento de:

- pensionamento mensal no percentual de 100% da última remuneração



PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

percebida pelo reclamante na ativa, fixando como marco inicial da pensão a data em que se daria o afastamento do reclamante para gozo do benefício previdenciário, devendo ser considerada a integralidade do salário do autor à data do acidente, adotando-se os parâmetros já fixados pelo juiz sentenciante;

- ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), observada a Súmula nº 439 do col. TST.

- em honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor da condenação.

Fixo o valor da condenação em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), com custas de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

DISPOSITIVO

Acordam os Desembargadores que compõem a 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, **CONHECER** do recurso da segunda ré, e **CONHECER** parcialmente do recurso do autor, não o fazendo quanto a indenização por dano estético, eis que se trata de inovação à lide; **REJEITAR** a preliminar de ilegitimidade passiva para a causa, arguida pela segunda ré e a de cerceio de defesa e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da reclamada e **DAR PROVIMENTO** ao recurso do autor para condenar a primeira ré, Piramides Seleção de Mão de Obra Temporária Ltda., e a segunda ré, Man Latin América Indústria e Comércio de Veículos Ltda. de forma subsidiária, ao pagamento de: - pensionamento mensal no percentual de 100% da última remuneração percebida pelo reclamante na ativa, fixando como marco inicial da pensão a data em que se daria o afastamento do reclamante para gozo do benefício previdenciário, devendo ser considerada a integralidade do salário do autor à data do acidente, adotando-se os parâmetros já fixados pelo juiz sentenciante; - de indenização por dano moral no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), observada a Súmula nº 439 do col. TST; - em honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor da condenação. Fixar o valor da condenação em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), com custas de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Como parte da estratégia do Programa



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Enoque Ribeiro dos Santos
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 6o. andar - Gabinete 54
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0148400-20.2005.5.01.0521 - Pet

Trabalho Seguro, nos termos da Recomendação Conjunta GP. CGJT. nº 2/2011, encaminhe-se cópia do presente acórdão à Procuradoria Geral Federal - PGF, através do endereço de e-mail institucional prf3.regressivas@agu.gov.br, com ressalva de fundamento do desembargador Evandro Pereira Valadão Lopes, quanto à OJ nº 191.

Rio de Janeiro, 27 de Janeiro de 2015.

Desembargador Federal do Trabalho ENOQUE RIBEIRO DOS SANTOS
Relator