PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Cesar Marques Carvalho
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 11o andar - Gabinete 02
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0070400-82.2008.5.01.0009 - RO

A C Ó R D Ã O

4ª Turma

DANO MORAL – ACIDENTE DE TRABALHO - No Brasil, a atual Constituição Federal trouxe, na qualidade de garantia fundamental, o inciso X do artigo 5º, com a previsão e indenização pelo dano moral. Deixou de ser mera dialética acerca do cabimento ou não de reparação moral, sob o fundamento de ser imensurável a dor, para ascender ao patamar de garantia fundamental do cidadão.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário em que são simultaneamente recorrentes e recorridas **SENDAS DISTRIBUIDORA S**. **A**. e **TEMPERO BRASIL SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA**., e somente recorrida **LUCIANA PIRES RODRIGUES**.

Inconformadas, a segunda e a primeira rés, respectivamente, interpõem recursos ordinários contra os termos da respeitável sentença de fls. 432/442, proferida pela eminente Juíza Daniela Valle da Rocha Müller, em exercício na MM. 9ª Vara do Trabalho de do Rio de Janeiro, que julgou procedente em parte o pedido.

Embargos de declaração da primeira ré, rejeitados à fl. 486.

Suscita a segunda ré (fls. 453 /468) preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que a recorrida sequer alegou ou mesmo comprovou a inidoneidade de sua real empregadora, sendo certo que somente aquelas tomadoras que contratam os serviços de empresas comprovadamente inidôneas podem responder subsidiariamente. No mérito, aduz que, caso assim não se entenda, a condenação subsidiária dever limitar-se aos supostos direitos adquiridos pela recorrida no período em que efetivamente prestou serviços à ora recorrente, excluindo-se as verbas rescisórias; que não pode ser responsabilizada por atos praticados pela real empregadora, decorrente de seu direito potestativo; que a recorrida não produziu qualquer prova a fim de fundamentar o pedido de danos morais; que as alegações da inicial não são suficientes para ensejar a condenação; que sempre se preocupou com a saúde de seus trabalhadores e desenvolve política austera de saúde e segurança do trabalho; que nega o não fornecimento de luva de proteção térmica e aventais para a execução do labor da recorrida, sendo certo que os equipamentos fornecidos seguem todas as normas trabalhistas; que o acidente se deu por culpa exclusiva da vítima, não lhe podendo ser imputada responsabilidade por ato ilícito culposo, por ação ou omissão; que a autora vem laborando em perfeitas condições após o acidente narrado, como se infere da peça de ingresso; que a indenização postulada possui natureza de caráter personalíssimo e a referida indenização não se trata de crédito trabalhista previsto na Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho; que deve ser excluída a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos; que, caso assim não se entenda, a indenização deve considerar o bem jurídico

lesado, a gravidade e as condições em que se implementou a hipotética lesão, a posição social do ofendido e a capacidade econômica daquele que tem o dever de indenizar.

Sustenta a primeira ré (fls. 488/523) que o MM. Juízo de primeiro grau aplicou de maneira incorreta a confissão à autora, que deixou de comparecer à audiência na qual deveria prestar depoimento pessoal, sob pena de confissão; que a penalidade deve ser aplicada a todos os pedidos, inclusive no acidente de trabalho, dano moral e estético, dano material e benefícios normativos, por serem matéria de prova e por não comprovados em audiência; que o laudo pericial apenas comprova a lesão, mas não a maneira como ocorreu, sendo imprestável como prova de culpa da ora recorrente; que, ante a confissão da recorrida, deve ser julgado improcedente *in totum* o pedido; que a recorrida tinha pleno conhecimento das normas e técnicas de segurança, mas não quis fazer uso do avental ou solicitar ajuda de outro funcionário para retirada da bandeja do forno industrial; que, portanto, assumiu o risco, o que isenta a recorrente de responsabilidade; que nunca existiu determinação para que a recorrida retirasse sozinha os alimentos do forno; que a pretensão indenizatória em caso de acidente de trabalho exige prova inequívoca de dolo ou culpa do empregador, sendo que, no caso, a prova é de culpa exclusiva da vítima; que não pode ser condenada a indenizar por algo que não deu causa; que não houve atendimento dos requisitos para a configuração do dano moral e estético, principalmente quanto à existência de ato ilícito, dano e nexo de causalidade; que foi a recorrida que pediu dispensa do labor; que a recorrida em nenhum momento noticia padecimento, angústia e aflição que pudessem comprometer sua condição emocional; que, caso não seja este o entendimento, deve ser reavaliado o valor arbitrado, levando-se em conta o período em que a recorrida laborou na empresa; que a indenização não é forma de enriquecer a vítima em detrimento de patrimônio alheio; que não procede o pedido de pagamento de danos materiais, primeiro pela confissão *ficta* e porque houve o pagamento do 13º salário de 2007; que há julgamento *extra petita* no tocante aos benefícios normativos; que a recorrida não tem jus a este sindicato; que há também inépcia da petição inicial, pelo fato da autora pleitear direitos para os quais não há fundamento; que improcede o reembolso dos gastos com honorários de perito pela confissão da recorrida e pelo fato do acidente ter sido por sua culpa exclusiva; que a recorrida não preenche os requisitos legais para a gratuidade de justiça; que deve ser deferida a compensação dos valore já pagos à recorrida, a fim de evitar o enriquecimento sem causa; que os juros e correção monetária devem ser aplicados a partir da sentença, e não a partir do evento; que deve ser autorizada a dedução e retenção das contribuições previdenciárias e imposto de renda sobre os valores de eventual condenação, para repasse posterior ao INSS e à Receita Federal; que são devidas as contribuições sociais tanto por parte do credor quanto do devedor (OJ 363 e Súmula 368, III, do C.TST); que a apresentação de atestado falso pela autora importa em aplicação de multa cominatória à recorrente pela falta da verdade nos autos e desrespeito com esta Justiça.

Depósito recursal e custas às fls. 480/4834 (segunda ré) e às fls. 524/525 (primeira ré).

Contrarrazões da autora às fls. 570 e 571, sem preliminares e, no mérito, firmes na manutenção da sentença.

PROCESSO: 0070400-82.2008.5.01.0009 - RO

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, conforme artigo 83, incisos II e XII, da Lei Complementar nº 75/93, e por não se configurar a hipótese prevista no item I do artigo 85 do Regimento Interno.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

Conheço de ambos os recursos, por tempestivamente interposto e por preenchidos os demais pressupostos legais de admissibilidade.

MÉRITO

RECURSO DA SEGUNDA RÉ

ILEGITIMIDADE PASSIVA

Renova a segunda ré a arguição de ilegitimidade passiva *ad causam*, ao argumento de que a recorrida sequer alegou ou mesmo comprovou a inidoneidade de sua real empregadora, sendo certo que somente aquelas tomadoras que contratam os serviços de empresas comprovadamente inidôneas podem responder subsidiariamente.

Ora, legítima para responder aos termos da ação é a parte objetivamente indicada como responsável pela preservação de direito e/ou pela reparação de alegado dano. Nas palavras de ENRICO TULLIO LIEBMAN:

> A legitimação passiva pertence ao titular do interesse oposto, isto é, àquele sobre o qual o provimento pedido deverá produzir os seus efeitos, ou sobre quem deverá operar a tutela jurisdicional invocada pelo autor. A titularidade da ação apresenta-se necessariamente como problema de duas faces: a da legitimidade ativa e a da legitimidade passiva; resolve-se na

> pertinência do interesse de agir do autor e na pertinência ao réu do interesse de defender-se, porque a tutela invocada pelo primeiro se destina a incidir sobre a situação jurídica e prática do segundo (**in** "*Manual de Direito Processual Civil*", v. I, tradução de Cândido Rangel Dinamarco, Forense, 1984).

Dentro da moderna concepção abstrata e autônoma da *ação*, não se pode apreciar a legitimidade passiva apenas pelo fato de ser o réu a pessoa indicada a suportar os efeitos oriundos da sentença. Incoerente o posicionamento contrário; o réu só seria legítimo quando procedente o pedido, o que levaria inevitavelmente a negar-se a referida autonomia.

> Se a lide tem existência própria e é uma situação que justifica o processo, ainda que injurídica seja a pretensão do contendor, e que pode existir em situações que visam mesmo a negar *in totum* a existência de qualquer relação jurídica material, é melhor caracterizar a legitimação para o processo com base nos elementos da lide do que nos do direito debatido em juízo (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, **in** "*Curso de Direito Processual Civil*", 5ª edição, Forense, 1989).

Os documentos de fls. 312/316 comprovam que a segunda ré celebrou contrato com a primeira para a prestação de serviços de fornecimento de refeições e/ou pratos prontos.

Alegou a autora, na petição inicial, ter sido contratada pela primeira ré para prestar serviços de ajudante de cozinha à segunda demandada, a qual, por ser tomadora, seria responsável pelas verbas oriundas do contrato, em decorrência do inadimplemento da empregadora.

Neste diapasão, se a segunda ré poderá vir a ser condenado a responder pelos títulos demandados, na qualidade de responsável direto, solidário ou subsidiário, é tema que se entrelaça com o próprio mérito, pois, como exposto por EGAS D. MONIZ DE ARAGÃO:

> A titularidade se apura em vista da

> relação jurídica de direito material em que surge o conflito de interesses (**in** "*Comentários ao Código de Processo Civil*", v. II, 5ª edição, 1987, Forense).

Nego provimento.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Admitida em 07.03.2006, na função de ajudante de cozinha, e reintegrada em 15.09.2008, sem que haja notícia do seu afastamento posterior, pretendeu a autora receber os direitos trabalhistas oriundos de relação de emprego mantida com a primeira ré, aduzindo a responsabilidade subsidiária da segunda, tomadora dos serviços, pelos créditos a ela devidos.

O MM. Juízo de primeiro grau acolheu em parte os pedidos, declarando a responsabilidade subsidiária da segunda demandada, nos seguintes termos:

> Não há pedido de vínculo empregatício em relação a 2ª reclamada, mas sim da declaração de sua responsabilidade pelos créditos ora postulados.
>
> A reclamante prestou serviços, através da primeira reclamada, em proveito da segunda ré, durante todo o período de vinculação, fato comprovado pelo Laudo pericial e depoimentos prestados em audiência.
>
> A 2ª reclamada, beneficiária direta do trabalho do autor, é responsável subsidiária pelos créditos ora deferidos, por conta de sua culpa *in eligendo* e *in vigilando*.
>
> Registro que a autora foi vítima de acidente de trabalho típico no momento em que prestava serviços dentro do estabelecimento da tomadora dos serviços.
>
> Declaro, pois, a responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada pelos créditos ora deferidos, na forma da súmula 331 do C. TST e da súmula 14 deste Regional, que

> acompanho.
>
> Não há lei prevendo a responsabilidade solidária das reclamadas.

Aduz a recorrente que não pode ser responsabilizada por atos praticados pela real empregadora, decorrente de seu direito potestativo, sendo que, caso assim não se entenda, a condenação subsidiária dever limitar-se aos supostos direitos adquiridos pela recorrida no período em que efetivamente prestou serviços à ora recorrente, excluindo-se as verbas rescisórias.

Impõe-se, de início, analisar a relação mantida entre as reclamadas.

As rés celebraram o contrato de prestação de serviços de fls. 312/316, para a prestação de serviços de fornecimento de refeições e/ou pratos prontos.

Por força do referido contrato, a autora foi admitida como ajudante de cozinha, laborando em benefícios da ora recorrente, como comprovam os depoimentos testemunhais (fls. 317/318) e o laudo pericial (fls. 395/403).

Por se tratar de entidade privada, a terceirização era de fato possível.

Se de um lado é certo que solidariedade não se presume, decorrendo de lei ou contrato, menos correto não é que a responsabilidade subsidiária decorre de reflexo do dano causado a terceiro pelo contratado para a prestação de serviços, nos termos do artigo 159 do Código Civil, por culpa *in eligendo, in contrahendo* e *in vigilando*.

O tomador de serviços pode reter o pagamento à empresa contratada, enquanto não comprovado o cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais. Se assim não agiu, deve responder por sua omissão.

Visando a conferir efetividade à sentença transitada em julgado, o direito positivo do trabalho previu inúmeras hipóteses específicas de responsabilidade solidária (artigos 2°, § 2º, e 455 da Consolidação das Leis do Trabalho), fonte da qual partiram a doutrina e a jurisprudência, Súmula 331, IV, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, para construir a chamada responsabilidade subsidiária, que também se extrai do princípio geral emanado do artigo 9° da Consolidação das Leis do Trabalho.

A teoria geral das obrigações também consagra a tese da responsabilidade subsidiária, com fincas no princípio da culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*, aplicável no caso concreto, eis que a contratante, tem o dever de bem escolher e fiscalizar a empresa contratada. A negligência na eleição e na fiscalização acarreta a responsabilidade subsidiária da segunda ré, sendo irrelevante o fato de que o contrato de prestação de serviços (de natureza civil) nomeie a primeira ré responsável pelo pagamento das obrigações trabalhistas porque, *in casu*, não se pretende a declaração do vínculo de emprego com a ora recorrente, mas a mera declaração de responsabilidade destas.

É de se reconhecer tal responsabilidade do tomador de serviços ainda que, em princípio, não responda pelos créditos trabalhistas dos empregados da empresa prestadora de serviços, porque partícipe (culpa *in eligendo*) e real beneficiário das violações dos direitos trabalhistas. A terceirização, permitida inicialmente nos casos de serviços de vigilância e de limpeza, é resultado da tentativa global de redução dos índices de desemprego. Contudo, a legalização deste tipo de intermediação não afasta do trabalhador seus direitos legais. Em ordem a garanti-los, a jurisprudência consolida entendimentos como o da Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que nada tem de inconstitucional.

Nesse sentido já se pronunciou a Corte Maior trabalhista:

> **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS** – A inidoneidade da prestadora dos serviços, em relação às obrigações trabalhistas para com seus empregados, atrai a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, seja empresa privada ou entidade da Administração Direta ou Indireta. (T.S.T. – RR 235.604/95.3 – Ac. 3ª T. 7.110/97 – Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas – DJU 10.10.1997).

Contudo, é fundamental registrar que a demonstração inequívoca de culpa, nas modalidades *in eligendo* e *in vigilando*, constitui-se condição essencial para reconhecimento de responsabilidade subsidiária de integrante da Administração Pública, o que não é o caso dos autos. As empresas privadas respondem subsidiariamente pelo mero inadimplemento de suas contratadas. E isso porque não se sujeitam às regras legais de licitação pública, podendo escolher livremente quem contratar e seu objetivo é tão-somente o lucro, o que não corresponde à realidade da Administração, cujos recursos são públicos e devem ser protegidos pela boa gestão estatal.

Cumpre lembrar, ainda, que a responsabilidade pelo cumprimento da legislação previdenciária e trabalhista será sempre objetiva e dos beneficiários pela força despendida pelo trabalhador.

Desta forma, não há o que reformar na respeitável sentença.

Quanto à limitação temporal requerida, é de se supor que a segunda ré tenha registro dos trabalhadores que lhe prestam serviços, sobretudo dentro de suas dependências, bem como dos períodos em que tanto ocorre, não tendo produzido qualquer prova capaz de infirmar as alegações autorais de que sempre trabalhou em seu benefício.

PROCESSO: 0070400-82.2008.5.01.0009 - RO

Por fim, a responsabilidade subsidiária abrange todas as parcelas salariais e rescisórias decorrentes do contrato celebrado com o trabalhador, já que a maior beneficiada pelo trabalho prestado foi, justamente, a tomadora de serviços, que, por isso, estava obrigada a fiscalizar o cumprimento das obrigações.

Nego provimento.

TEMA COMUM A AMBOS OS RECURSOS

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO

Narrou a autora que, em 08.09.2007, trabalhando nas dependências da segunda demandada, cumprindo determinação, retirou do forno, sem qualquer ajuda, vários tabuleiros com frangos assados e, não suportando o peso, um deles veio a virar sobre seu corpo, derramando água fervente e provocando graves queimaduras. Afirmou que não recebia luvas e avental de proteção, que teriam minimizado os danos, mas somente toca higiênica e botas. Postulou, assim, indenização por danos materiais, morais e estéticos, em virtude das dores físicas, cicatrizes e sofrimento.

Determinada a realização da prova pericial, sobreveio o laudo de fls. 395/403.

O MM. Juízo de origem reconheceu a culpa empregadora e determinou o pagamento de indenização por danos morais e estéticos, nos seguintes termos:

> Portanto, a reclamante sofreu o acidente de trabalho ao receber determinação para realizar, sozinha, tarefa que deveria ser realizada com ajudada de outra pessoa, por insuficiente número de trabalhadores no seu setor de trabalho, o que já é suficiente para demonstrar a responsabilidade do empregador, negligente com as normas de segurança, em relação ao acidente de trabalho.
>
> Embora o acidente tenha ocorrido no início de setembro/2007, como comprova o atestado médico de fls. 17 e laudo pericial, a empresa só emitiu o CAT em 23.11.2007, ou seja, mais de dois meses após o sinistro, violando o art.22 da Lei 8.213/91 sem qualquer justificativa para tanto, configurando desse modo o ilícito civil

nos moldes do art. 186 do C. Civil o que acarreta sua obrigação de indenizar os danos causados, nos termos do art.927 do mesmo Código.

Demonstrada a ocorrência de acidente de acidente de trabalho típico, resta comprovado o nexo de causalidade do evento com as lesões retratadas às fls. 15/16 e descritas no Laudo Pericial.

A obrigação do empregador, em diminuir os riscos inerentes à atividade comercial explorada, vai muito além do simples fornecimento do EPI, compreendendo também a manutenção do equipamento e o treinamento constante dos trabalhadores, com vigilância severa quanto à observância das normas de segurança do trabalho e não há nenhum indício de que a empresa tenha atuado nesse sentido.

E mesmo em relação ao equipamento de segurança, nota-se no depoimento do preposto da 1ª ré que os trabalhadores não recebem luvas térmicas, mas sim, que existe um par de luvas disponível na cozinha para ser compartilhado entre os trabalhadores do setor.

Assim, os elementos dos autos são suficientes para comprovar a **culpa da 1ª reclamada** ocorrência do acidente de trabalho ora analisado.

[...]

Os riscos da atividade econômica, em sentido amplo, devem ser suportados por quem dela se beneficia. No caso em tela, a reclamante foi vítima de acidente de trabalho, sendo certo que o sinistro – queimaduras de 2º e 3º grau decorrente de retirada de tabuleiro de forno industrial com frango, gordura e líquidos ferventes, está inserido no risco inerente da

atividade contratada – ajudante de cozinha.

Portanto, há obrigação da 1ª reclamada reparar os danos decorrentes do acidente que vitimou a Autora, seja pela sua evidente culpa na ocorrência do acidente, seja pela inserção do acidente no risco do negócio explorado pela ré, conforme parágrafo único do art. 927 do Código Civil e art. 37, §6º da CF/88.

[...]

O dano causado à trabalhadora é evidente e consiste nas cicatrizes permanentes existentes no seu corpo – pescoço, seios, ombros, braços e barriga, deixadas pelas queimaduras de 2º e 3º grau.

Assim, concluo pela responsabilidade da 1ª reclamada em reparar os danos causados à reclamante, decorrentes do acidente de trabalho ocorrido em 1108.09.2007.

Dano Moral e Estético

Inquestionável o abalo de ordem moral sofrido pela reclamante em decorrência do acidente de trabalho, desde a dor física gerada pelas queimaduras, internação para atendimento de emergência, tratamento ambulatorial, até a tristeza e a angústia experimentada por quem fica incapacitado para o trabalho, ainda que temporariamente, tal como se constata na hipótese dos autos.

Além disso, o acidente deixou as seguintes sequelas, de acordo com a conclusão do laudo pericial: *"A autora foi vitima de um acidente de trabalho que lhe causou uma queimadura de cerca de 15% da área corporal. Apresenta sequelas – cicatrizes fibrosadas, retráteis, com total perda de elasticidade da pele, de ordem definitiva. São cicatrizes inestéticas, impossíveis de*

> *atenuação."* Fls.403.
>
> Assim sendo, restou configurado o dano moral e também estético causado à reclamante, gerado pela ofensa à sua integridade física, aos seus sentimentos, pela angústia e sofrimento advindos da dor e do tratamento médico e pelas cicatrizes permanentes e indeléveis em 15% da superfície de seu corpo. Houve a violação ao patrimônio ideal da autora, o que deve ser reparado.
>
> Por tais fundamentos, com fulcro no art. 5º, V e X da CRFB/88, art. 186, 187 e 927 do C. Civil e art. 8º, parágrafo único da CLT, **condeno a reclamada a reparar os danos morais causados, fixando-se a indenização em R$13.050,00 equivalente a 30 (trinta) vezes o maior salário – fls.222, bem como R$43.500,00 a título de dano estético, equivalente a 100 vezes o maior salário**, valor decorrente da capacidade econômica da ré, a dimensão da lesão causada e, em especial, o caráter pedagógico da medida que deve desestimular o empregador a continuar com o comportamento negligente quanto ao efetivo cumprimento das regras de proteção e medicina do trabalho.
>
> Registro que a indenização por dano estético está inserida no pedido mais amplo de indenização por danos morais.

Insurge-se a demandada aduzindo que a autora deixou de comparecer à audiência na qual deveria prestar depoimento pessoal, pelo que a confissão *ficta* deve ser aplicada a todos os pedidos, inclusive no acidente de trabalho, dano moral e estético, por serem matéria de prova. Acresce que o laudo pericial apenas comprova a lesão, mas não a maneira como ocorreu, sendo imprestável como prova de culpa da ora recorrente, sendo que a recorrida tinha pleno conhecimento das normas e técnicas de segurança, mas não quis fazer uso do avental ou solicitar ajuda de outro funcionário para retirada da bandeja do forno industrial, assumindo o risco.

PROCESSO: 0070400-82.2008.5.01.0009 - RO

Por primeiro se diga que a *ficta confessio*, decorrente da ausência à audiência na qual deveria prestar depoimento pessoal, não é absoluta, devendo ser sopesados os demais elementos probatórios produzidos.

No caso, o MM. Juízo de origem, acertadamente, aplicou confissão em conjunto com os demais elementos de convicção existentes nos autos, considerado as provas testemunhal e pericial que, por perfeitamente válidas, não podem ser afastadas pela simples ausência da parte à audiência.

Passa-se, portanto, à analise do acidente danoso ocorrido e à verificação da ocorrência da responsabilidade civil do empregador.

Incontroverso nos autos que a demandante sofreu acidente de trabalho, ao retirar do forno um tabuleiro onde assavam frangos, com óleo e água quente, que virou sobre a parte superior do seu corpo.

O laudo pericial médico, acostado aos autos às fls. 395/403, atestou ter a autora sofrido queimaduras de segundo e terceiro graus nas regiões do pescoço, anterior do tranco, ombro e braço direito, que causaram cicatriz escura e zonas de retração e fibrose na região mamária e ombro direito, possuindo tais lesões relação de causa e efeito com o acidente de trabalho ocorrido nas dependências da demandada.

Assim conclui o nobre *expert* (fl. 403):

> A autora foi vítima de um acidente de trabalho que lhe causou um queimadura de cerca de 15% da área corporal. Apresenta sequelas – cicatrizes fibrosadas, retráteis, com total perda da elasticidade da pela, de ordem definitiva. São cicatrizes inestéticas, impossíveis de atenuação.

Acresceu, ainda, o Sr. Perito que, embora não limitem a função, as sequelas são definitivas (fl.400).

Ora, em se tratando de danos decorrentes de acidente do trabalho, não há previsão legal expressa para aplicação incondicionada da responsabilidade civil objetiva. A regra continua sendo o exame à luz da responsabilidade subjetiva, baseada na culpa do agente, como previsto no artigo 7°, XXVIII, da Constituição Federal e no artigo 186 do Código Civil, que asseguram ao trabalhador ou a seus herdeiros o direito à indenização pelos danos, a cargo da empregadora, quando incorrer em dolo ou culpa. Em casos excepcionais, quando a atividade desenvolvida ou as condições de trabalho, por sua natureza, implicarem em riscos aos trabalhadores, incidirá a responsabilidade objetiva.

O legislador deixa claro que o prejuízo que se configura em ato ilícito é aquele decorrente de ação ou omissão voluntária ou aquele decorrente de negligência ou imprudência.

Não há como descartar a conduta culposa da ré com relação ao evento danoso descrito nos autos. Não pode a demandada determinar ou admitir que uma empregada que mede cerca de 1,60m de altura retire tabuleiros com produtos assados de fornos industriais de 1,50m de altura, em elevadas temperaturas, sem qualquer ajuda. A própria perita assinalou, à fl. 402, *apenas estar vendo a dificuldade em puxar uma bandeja quando a funcionário não tem a altura de 1.90 para minimizar o risco de acidente* (fl. 402).

Acresça-se que a própria testemunha da ré, ouvida a fl. 318, esclareceu que:

> [...] a autora precisava de ajuda para realizar isso; que quem ajudava normalmente eram os funcionários da 2ª ré que trabalhavam na padaria; que no dia do fato o único rapaz que estaria na padaria estaria ocupado, segundo informações da autora; [...].

Por fim, a testemunha da autora, ouvida a fl. 317, declarou que:

> [...] era membro da CIPA da 2ª ré, que na época a depoente advertiu a 1ª ré pela não utilização por seus empregados de equipamentos de proteção, entre eles avental térmico e luvas térmicas [...].

Cediço que a demandada possui dever legal de conduta a fim de evitar a ocorrência de infortúnios desta natureza, fornecendo e fiscalizando o uso dos equipamentos de proteção, bem como verificando a segurança na realização das atividades laborais, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho e nas NRs do MTE, referentes à saúde, higiene e segurança do trabalho, elevadas a nível constitucional (artigo 7º, XXII), o que não ocorreu.

Destarte, tenho que o acidente se deu devido a uma série de omissões da ré, tendo em vista sua negligência na segurança no ambiente de trabalho, na prevenção a acidentes e no dever de cuidado com a incolumidade e integridade física do trabalhador.

Noutro norte, não há que se falar em caso fortuito ou imprevisível, pois a causa do acidente de trabalho que vitimou o trabalhador não está inserida nessas hipóteses, sendo

facilmente evitada com a adoção de medidas de segurança e proteção ao obreiro.

Outrossim, também não há falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima, uma vez que o evento danoso foi decorrente da falta de adoção de medidas preventivas eficientes contra os riscos de acidente do trabalho. Assim, presentes todos os elementos da responsabilização civil é dever da recorrente indenizar o dano causado.

Devidas, portanto, as indenizações por dano moral e estético, haja vista a dor física, as sequelas irreversíveis e o sofrimento físico e psicológico imputado, como bem constou da respeitável sentença.

Nego provimento.

VALOR DAS INDENIZAÇÕES

O MM. Juízo de origem impôs indenização no valor de R$ 13.050,00 (treze mil e cinquenta reais), equivalente a trinta vezes o maior salário (fl.222), por dano moral, e de R$ 43.500,00 (quarenta e três mil e quinhentos reais) equivalente a cem vezes o maior salário, a título de dano estético.

Insurgem-se as rés contra os valores arbitrados às indenizações, requerendo sua minoração.

Com relação ao dano moral, os irmãos MAZEAUD ET MAZEAUD sempre sustentaram não haver responsabilidade sem a existência de um dano, e isto porque não há o que se ressarcir onde nada necessita de reparo (**in** "*Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile, Delictuelle et Contractuelle* ", Paris, 1938, p. 260, v. I).

HANS ALBRECHT FISCHER, já no início do século passado, esclarecia que:

> Não se pode restringir, com efeito, a noção de dano ao só prejuízo material. Na acepção corrente, testifica-o o Evangelho de São Mateus, que se refere ao *dano da alma*. Na linguagem das leis, mostra-o o Código prussiano, que define dano como "a lesão ou ofensa que o homem sofre no seu corpo, liberdade, honra ou patrimônio (**in** "*Reparação dos Danos no Direito Civil*", trad. António Arruda Férrer Correia, São Paulo, 1938, p. 9, nota 5).

FISCHER considera o dano nas suas duas acepções: a) vulgar, de prejuízo que alguém sofre na sua alma, no seu corpo ou bens, sem indagação de quem seja o autor da lesão

de que resulta; b) jurídica, que, embora partindo da mesma concepção fundamental, é delimitada pela sua condição de pena ou de dever de indenizar, e vem a ser o prejuízo sofrido pelo sujeito de direitos em consequência da violação destes por fato alheio (**in op. cit**, p. 7).

No Brasil, a atual Constituição Federal trouxe, na qualidade de garantia fundamental, o inciso X do artigo 5º, com a previsão e indenização pelo dano moral.

Deixou de ser mera dialética acerca do cabimento ou não de reparação moral, sob o fundamento de ser *imensurável a dor*, para ascender ao patamar de garantia fundamental do cidadão.

Nas palavras sempre presentes de JOSÉ DE AGUIAR DIAS:

> A ideia do interesse (*id, quod interest*) atende, no sistema da indenização, à noção de patrimônio como unidade de valor. O dano se estabelece mediante o confronto entre o patrimônio realmente existente após o dano e o que possivelmente existiria, se dano não se tivesse produzido: o dano é expresso pela diferença negativa encontrada nessa operação (**in** "*Da Responsabilidade Civil*", Forense, 7ª ed., v. II, 1983).

A patrimoniabilidade seria a base para toda e qualquer reparação, desde que evidenciado o dano.

Desde que o dano - provado - decorra do contrato de trabalho, cabível a reparação. Como brilhantemente decidido pelo Desembargador SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA:

> [...] a indenização tem que se revestir de um caráter pedagógico e profiláticos, sendo de tal monta que iniba o ofensor de repetir seu comportamento (Apelação nº 3187, 3ª Câmara Cível- TJ/RJ)

No caso, como exaustivamente visto, a autora sofreu queimaduras de segundo e terceiro graus que atingiram cerca de 15% (quinze por cento) do seu corpo, causando severas dores e deixando cicatrizes irreversíveis.

Não se pode ignorar a humilhação causada à trabalhadora pelo

descumprimento de normas tão elementares de segurança por parte da ré. Tal constrangimento, tal dor física e moral, enseja a devida reparação.

Não é necessário mais que simples empatia para compreender a lesão à honra subjetiva da autora, o que se constata do simples exame das fotos que acompanham a petição inicial (fls. 15/16).

O arbitramento do valor da referida indenização deve observar o princípio da razoabilidade, a gravidade do fato, o bem moral protegido e a capacidade econômica do empregador.

Neste passo, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tenho que as indenizações arbitradas estão adequadas à situação dos autos e à irreversibilidade das lesões.

Em relação ao dano estético, as fotografias juntadas aos autos (ID 7859897) datam da época do acidente, não sendo possível verificar a atual dimensão das marcas deixadas pelo acidente, sendo certo que, no laudo, o ilustre Sr. Perito, trata-se de prejuízo estético de grau médio.

Nego provimento.

RECURSO DA PRIMEIRA RÉ

DANOS MATERIAIS

Pleiteou a autora o pagamento de indenização por danos materiais, correspondentes ao 13º salário não recebido de 2007, a todas as despesas médicas e hospitalares (cirurgias, medicamentos e internações) e a sessenta dias em que a autora ficou sem receber salários, face à demora da ré em fornecer a Comunicação de Acidente de Trabalho.

O MM. Julgador *a quo* acolheu em parte o pedido, assim consignando:

> Como visto acima, a empresa só emitiu o comunicado de acidente de trabalho mais de dois meses após o infortúnio e os documentos de fls. 217 e 218 comprovam que ela ficou sem qualquer remuneração no período de afastamento para tratamento médico, portanto, a reclamante faz jus ao recebimento dos salários do período de afastamento, de 08.09.2007 até 14.02.2008 quando ela passou a receber auxílio-doença

> acidentário, fls.257, uma vez que os contracheques de fls.212 e seguintes demonstram que ela só recebeu pagamento até 07.09.2007. O deferimento observará o limite de sessenta dias indicados no pedido "g" da inicial.
>
> Realmente não consta pagamento à reclamante do 13º salário de 2007, assim, julgo PROCEDENTE o pedido de pagamento de 09/12 do 13º salário de 2007.

Aduz a recorrente que não procede o pedido de pagamento de danos materiais, primeiro pela pena de confissão e porque houve o pagamento do 13º salário de 2007.

Como acima mencionado, a *ficta confessio*, decorrente da ausência da autora à audiência em que deveria prestar depoimento pessoal, não é absoluta, devendo ser sopesados os demais elementos probatórios.

No caso, como bem registrou o MM. Julgador sentenciante, os recibos de pagamento colacionados aos autos evidenciam que, a partir de dezembro/2007 (fls. 217 e seguintes), a autora ficou sem receber salários, sendo certo que o benefício previdenciário somente foi concedido a partir de 14.02.2008 (fl. 257), pelo que é devida a indenização pleiteada.

Quanto ao 13º salário do ano de 2007, os recibos de pagamento de fls. 214 e 215, diferentes dos demais, não estão assinados pela trabalhadora, enquanto que também não foram apresentados os comprovantes de depósitos bancários a eles correspondentes.

Impõe-se, portanto, a manutenção do decidido.

Nego provimento.

BENEFÍCIOS NORMATIVOS

Na emenda à petição inicial (fls. 67/69), pleiteou a autora o pagamento de diferenças salariais, com base na Convenção Coletiva de Trabalho da categoria, além da multa prevista na cláusula 34ª do mesmo instrumento e dos benefícios de cesta-básica e vale-compra instituídos na cláusula 14ª, inclusive nos meses de afastamento.

Em defesa (fls. 154/186), a primeira demandada alegou incabível o enquadramento sindical pretendido, visto que a autora não fazia parte e/ou prova de que ser assistida pelo sindicato signatário da norma acostada às fls. 72 e seguintes.

O MM. Julgador originário acolheu a pretensão, nos seguintes termos:

> Consta no contrato de prestação de serviços firmados entre as reclamadas que a primeira ré presta serviços para a segunda de "FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES E/OU PRATOS PRONTOS, nos estabelecimentos da SENDAS relacionados no Anexo I" fls.313.
>
> Uma vez que o enquadramento sindical se dá, em regra, por conta da atividade econômica do empregador, e considerando que primeira reclamada explora atividade de prestação de serviço terceirizado de preparação de refeições em prol da 2ª ré, fica evidente que a empresa está representada coletivamente pelo SINDICATO DAS EMPRESAS DE REFEIÇÕES COLETIVAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.
>
> No que tange à norma coletiva aplicável, verifico que se aplica à hipótese em questão a Convenção Coletiva DE FLS. 72/95, até porque o empregador não indicou norma coletiva diferenciada ou mesmo qual seria seu enquadramento sindical.
>
> Contudo, a primeira ré deixou de observar a norma coletiva aplicável ao caso em tela, portanto, indenizará a reclamante pela não concessão da cesta básica ou vale compra previsto na cláusula 14ª, inclusive no período de afastamento em decorrência do acidente de trabalho, bem como, pagamento da multa prevista na cláusula 34ª da CCT.

Aduz a recorrente que há julgamento *extra petita* no tocante aos benefícios normativos, eis que a recorrida não tem jus a este sindicato e pleiteia direitos para os quais não há fundamento.

Por primeiro se diga que constou da emenda à exordial pedido de pagamento das parcelas decorrentes de instrumento coletivo, bem como o fundamento para tanto.

Logo, não há que se falar em julgamento fora dos limites da lide.

Lado outro, como sabido, o enquadramento sindical se faz pela atividade econômica preponderante do empregador, considerando-se também o local da prestação dos serviços (artigos 570 e 581 da CLT).

A autora foi contratada pela primeira ré, cujo objeto social diz respeito à "prestação de serviços em locação, administração e terceirização de mão de obra em geral, exceto serviços temporários" (fl. 114).

Embora o contrato de prestação de serviços celebrado entre as ré seja para prestação de serviços de fornecimento de refeições e/ou pratos prontos (fl. 313), inaplicáveis os instrumentos coletivos apresentados pela autora, às fls. 72 e seguintes, porquanto celebradas com o Sindicato das Empresas de Refeições Coletivas do Estado do Rio de Janeiro, o qual representa categoria econômica diversa daquela a que pertence a empregadora da autora.

Dou provimento.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Alega a recorrente que improcede o reembolso dos gastos com honorários de perito pela confissão da recorrida e pelo fato do acidente ter sido por sua culpa exclusiva.

As rés foram sucumbentes no objeto da prova pericial, não se justificando o pedido de exclusão do reembolso das despesas feitas pela autora com honorários do Sr. Perito.

Nego provimento.

GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Afirma a recorrente que a recorrida não preenche os requisitos legais para a gratuidade de justiça.

De acordo com a legislação da época, a gratuidade judiciária, perante a Justiça do Trabalho, estava regulada pelo artigo 14 da Lei nº 5.584/70 e deveria ser prestada pelo sindicato da categoria. Admitia-se que, não havendo sindicato, promotores ou defensores públicos assumissem o encargo.

É verdade que, de há muito, o Estado do Rio de Janeiro não dispunha de promotores ou defensores que pudessem dar assistência aos processos da Justiça do Trabalho e o encargo restou destinado ao Ministério Público do Trabalho, nos limites da Lei Complementar nº 75/93, até que viesse a ser constituído o quadro da Defensoria Pública Federal.

Nesta ordem, o disposto na Lei nº 1.060/50 não poderia ser interpretado isoladamente, mas em consonância com o disposto no artigo 14 da Lei nº 5.584/70.

Com a promulgação da Lei nº 10.537/2002, que acrescentou o § 3º ao artigo

790 da Consolidação das Leis do Trabalho, a concessão da gratuidade de justiça passou a ser facultada aos Juízes, desde que demonstrado o preenchimento dos requisitos da Lei nº 1.060/50 ou a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal.

Cumpre observar, entretanto, que a jurisprudência caminhou no sentido de que basta a declaração de insuficiência econômica para o deferimento da gratuidade de justiça, conforme Súmula 463 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

> **ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017.**
>
> **I –** A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);
>
> **II –** No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

No caso, a autora requereu a gratuidade de justiça na petição inicial, juntando a declaração de que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus familiares (fl. 09).

Devido, portanto, o benefício.

Nada a alterar.

COMPENSAÇÃO DE VALORES

Assim constou da fundamentação da respeitável sentença:

> Não há dedução a deferir, pois se constatou que o autor nada recebeu a idêntico título das parcelas ora deferidas.
>
> Tampouco há compensação a considerar uma vez que não se vislumbra dívida vencida, líquida e referente a coisa fungível, do autor com as rés (art. 368 e 369 do Código Civil).
>
> As deduções relativas ao IRRF e cota previdenciária, serão apuradas e procedidas no momento oportuno, qual seja, a liquidação do julgado.

Assevera a recorrente que deve ser deferida a compensação dos valores já pagos à recorrida, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

No caso, inexistem valores pagos sob os mesmos títulos a serem deduzidos ou mesmo parcelas exigíveis da autora a serem compensados, sendo certo que, conforme constou da respeitável sentença, a dedução e retenção das contribuições previdenciárias e do imposto de renda restou autorizada e será oportunamente procedida.

Nego provimento.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Alega a recorrente que a apresentação de atestado falso pela autora importa em aplicação de multa cominatória à recorrente pela falta da verdade nos autos e desrespeito com esta Justiça.

O direito de acesso ao Judiciário é garantia constitucional (artigo 5º, LV), mas deve ser exercida dentro dos limites da boa fé.

Inconcebível que a parte venha a juízo adotando conduta antiética e saia ilesa, ao arrepio das normas imperativas sobre a boa-fé e a lealdade processual, não se admitindo confundir o exercício do direito de ação e de defesa ou de acesso ao Judiciário, assegurado pela Constituição Federal, com o abuso no exercício desse direito.

A litigância de má-fé, prevista nos artigos 80 e 81 do Código de Processo Civil, exige, antes de mais nada, a evidência do dolo processual, da intenção indisfarçável de se utilizar dos mecanismos processuais para causar dano injusto à *ex adversa*, o que não vislumbra no caso presente.

PROCESSO: 0070400-82.2008.5.01.0009 - RO

Ademais, o atestado de fl. 419 não foi aceito pelo MM. Juízo de primeiro grau e a autora foi penalizada com a confissão, em virtude da ausência à audiência.

Indefiro.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso da segunda ré e dou parcial provimento ao da primeira demandada, para excluir da condenação a indenização pela não concessão da cesta-básica ou vale-compra, previsto na cláusula 14ª das normas coletivas adunadas aos autos, bem como o pagamento da multa prevista na cláusula 34ª dos mesmos instrumentos, mantidos os valores arbitrados à condenação e às custas, por compatíveis.

A C O R D A M os Desembargadores da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, **por unanimidade**, em conhecer de ambos os recursos e, no mérito, **por unanimidade**, em negar provimento ao da segunda ré e, **por unanimidade**, em dar parcial provimento ao da primeira demandada, para excluir da condenação a indenização pela não concessão da cesta-básica ou vale-compra, previsto na cláusula 14ª das normas coletivas adunadas aos autos, bem como o pagamento da multa prevista na cláusula 34ª dos mesmos instrumentos, mantidos os valores arbitrados à condenação e às custas, por compatíveis.

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2017.

CESAR MARQUES CARVALHO

Desembargador do Trabalho

Relator