

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00622-2007-102-03-00-7

Data: 23.11.2009

DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE JOÃO MONLEVADE - MG

Juiz Titular: Dr. NEWTON GOMES GODINHO

Aos 26 dias do mês de agosto do ano de 2009, às 12h45min, na sede da 2ª Vara do Trabalho de João Monlevade/MG, tendo como Juiz o Dr. NEWTON GOMES GODINHO, nos autos da ação trabalhista ajuizada por RAIMUNDO RODRIGUES DA SILVA em face de ENGELMIG ELÉTRICA LTDA. e COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, foi proferido o seguinte julgamento:

RELATÓRIO

RAIMUNDO RODRIGUES DA SILVA ajuizou ação trabalhista contra ENGELMIG ELÉTRICA LTDA. e COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, alegando que foi contratado pela 1ª reclamada, em 10.04.06, para exercer a função de eletricista, sendo os serviços prestados à 2ª reclamada. Informa que percebia o salário mensal de R\$427,78, acrescido do adicional de periculosidade e, ainda, R\$150,00 pagos “por fora”. Afirma que, em 23.08.06, quando, juntamente com a equipe de trabalho, dava manutenção em área da 2ª reclamada, foi vítima de descarga elétrica, com amputação dos antebraços direito e esquerdo, na altura dos cotovelos. Narra o acidente, que teve participação de empregados da 1ª reclamada, e de fiscais da 2ª reclamada, com consequências irreversíveis. Invoca a responsabilidade objetiva. Mostra a extensão das lesões sofridas, justificando os pedidos a título de dano moral e estético, pretendendo também receber a quantia suficiente para aquisição de próteses, além de pensão decorrente do que deixou e deixará de auferir. Reclama, igualmente, o que deixou de receber da previdência social, em razão dos valores pagos “por fora”. Pediu as reparações descritas às f. 6/7, inclusive a título de cumulação imprópria subsidiária, deu à causa o valor de R\$1.235.050,00 e juntou os documentos de f. 9/36.

Às f. 40/41 e 58, o reclamante aditou a inicial, alterando o valor da causa e acrescentando o pedido em relação às próteses.

Defendeu-se a 1ª reclamada, às f. 63/79, sustentando, no caso da indenização acidentária, a aplicação da teoria da culpa subjetiva. Alega que, apesar de ser empresa de pequeno porte, prestou assistência moral e econômica ao autor e a seus familiares, arcando com despesas elevadas. Invoca as circunstâncias em que se deu o acidente, contidas em relatórios, apontando fatos e causas a respeito, e imputando a culpa ao reclamante. Contestou os vários pleitos e insurgiu-se contra os valores pretendidos. Pediu a improcedência e juntou os documentos de f. 80/412.

Defendeu-se a 2ª reclamada, às f. 413/436, invocando, preliminarmente, a incompetência em razão da matéria, a inépcia da inicial e sua ilegitimidade para a causa. Sustenta, em face do contrato entre as empresas, que nenhuma responsabilidade lhe cabe, ainda que subsidiária. No mérito, alega a ausência de prova do dano, do nexo causal e de culpa da reclamada. Contestou, um a um, os pleitos formulados, pediu a improcedência e juntou os documentos de f. 437/468.

Sobre as defesas e documentos, manifestou-se o autor, às f. 488/495.

À f. 497, determinou-se a realização de perícia médica, tendo as partes indicado assistentes técnicos e formulado quesitos às f. 499/504, 507/509 e 511/512.

Parecer técnico, às f. 542/555, e laudo pericial, às f. 559/579, com manifestação das partes, às f. 590/594, 603/611 e 615/616, seguindo-se os esclarecimentos de f. 621/622, com novas manifestações das partes, às f. 624/625, 628, 630/631 e 638.

Às f. 675/678, as partes prestaram depoimento pessoal e, às f. 771/774, foi colhido o depoimento de testemunha arrolada pela 1ª reclamada.

Às f. 782/784, foram ouvidas as testemunhas do reclamante e, conforme facultado à f. 784, a 1ª reclamada juntou memorial de razões finais, às f. 793/800, fazendo-o o reclamante, às f. 809/815.

À f. 816, encerrou-se a instrução, restando prejudicada a nova tentativa conciliatória.

É o relatório.

FUNDAMENTOS

Rejeita-se, *prima facie*, a preliminar de incompetência em razão da matéria, arguida pela 2ª reclamada. Os pedidos formulados na inicial, embora contemplando reparações de natureza civil, foram-no em razão do contrato de trabalho. A *causa petendi*, atrelando-se ao alegado acidente do trabalho, ancorou-se na relação de emprego e, para dizer desta e das consequências que daí resultam, a competência é, sem dúvida, da Justiça do Trabalho.

Ressalte-se, aliás, que o entendimento acima encontra inteira guarida na Emenda Constitucional n. 45/2004 e também em atual e notória jurisprudência do Colendo STF.

Rejeita-se, ainda, a preliminar de inépcia da inicial, também arguida pela 2ª reclamada, já que a exposição dos fatos se fez clara, e o pedido, por sua vez, mostrou-se coerente com aquilo que se expôs. *Petitum* e *causa petendi* puseram-se em harmonia, não se vislumbrando na inicial vícios que possam respaldar a inépcia arguida. No caso, o reclamante narrou o acidente de que foi vítima no trabalho, invocou a culpa de ambas as empresas e pediu-lhes a condenação, circunstâncias suficientes para afastar o alegado pedido genérico e a pretendida inépcia.

Não vinga, por outro lado, a preliminar de ilegitimidade, igualmente arguida pela Vale. Na medida em que restou incontroverso que a 1ª reclamada, empregadora do reclamante, viu-se contratada para prestar serviços à 2ª reclamada, em cujo âmbito, por sinal, verificou-se o acidente, é esta última detentora de legitimidade para figurar no polo passivo da ação proposta. E quanto à sua efetiva responsabilização ou, ainda, quanto à natureza e alcance de sua eventual responsabilidade, as questões são de mérito e, com este, serão analisadas e decididas.

Superadas as preliminares, passa-se ao *meritum causae*, cabendo ao julgador, diante de um homem sem braços, aviltado em sua dignidade, ainda no vigor dos seus 35 anos, desincumbir-se de uma das mais penosas tarefas que a magistratura fez recair sobre seus ombros. Aqui, cabe pausa especial:

O Juiz, prisioneiro dos autos, o é também da vida. A imagem do reclamante, mostrada nas fotos de f. 34/36, machuca a alma. Para lembrar o Poeta, aquele que, mais que o ouro e o minério, melhor luziu na terra itabirana, o que ali se vê não é apenas retrato na parede. É uma dura realidade. E como dói [...].

São fatos incontroversos nos autos que o reclamante, admitido pela 1ª reclamada, prestou serviços à Vale, fazendo-o na função de eletricista, em trabalhos de manutenção de rede elétrica ao longo da rede ferroviária. A função exercida, pela natureza das atividades que nela se compreendem, é, sem dúvida, perigosa em si mesma. Tanto assim, aliás, que a 1ª reclamada, agindo corretamente, pagou ao reclamante, desde a admissão, o adicional de periculosidade, além de treiná-lo, apesar de sua experiência anterior, como evidenciado tanto na prova documental quanto na prova oral.

A propósito, a testemunha Hudson José de Paula, às f. 782/783, declarou que “[...] o reclamante, ao tocar na bucha primária do transformador, recebeu a descarga elétrica [...]”, e que o “[...] reclamante, para fazer a tarefa, teria de tocar nas buchas do transformador.”

Ora, a partir daí, não é difícil perceber que, na atividade, havia a presença do risco objetivo, tal como inscrito no parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Tanto assim que, conforme se verá, por uma falha no comando da operação, o reclamante, apesar dos EPIs fornecidos, viu-se alvo de lesões gravíssimas, que o marcarão por toda a vida.

A responsabilidade objetiva, na medida em que caracterizada, seria suficiente para, genericamente, determinar a obrigação de indenizar, já que, ao lado dela, o dano e o nexo de causalidade restaram também cabalmente comprovados, desde a CAT de f. 202. No caso dos autos, porém, não se pode fazer justiça a seco. Na medida em que pedida a condenação de ambas as reclamadas, é preciso ir além, é preciso analisar a controvérsia, agora também sob o prisma da responsabilidade subjetiva ou da culpa, sob pena de não se fazer a justiça do caso concreto.

A prova colhida veio demonstrar que a 2ª reclamada, Vale, embora apenas contratante ou tomadora dos serviços, acabou tendo participação direta, imediata e decisiva na operação que motivou o acidente, de forma a chamar a si a inteira responsabilidade pelo evento danoso. Cabia-lhe, à luz da prova colhida, o comando maior da operação, que somente poderia ter início a partir da determinação dada por seus fiscais, presentes e atuantes no momento do acidente, e sob cujas ordens, na referida operação, punha-se o próprio encarregado da 1ª reclamada.

A testemunha Hudson José de Paula, que era também eletricista e que presenciou o acidente, declarou, às f. 782/783:

[...] que, no trabalho de manutenção em que ocorreu o acidente, havia dois fiscais da Vale e um encarregado da 1ª reclamada, Engelmig; que aguardavam o momento de iniciar a operação de manutenção, sendo que o início do trabalho era autorizado pelo fiscal da 2ª reclamada; que, para a manutenção, deveria ser desligada a energia entre as duas extremidades;

[...] que, na operação em que ocorreu o acidente, seriam substituídas três chaves-faca e a manutenção seria feita em três postes que estavam com transformadores; que o fiscal da Vale autorizou o início da tarefa; que, quando foi autorizado o início da

tarifa, em verdade, os três postes com transformadores estavam energizados; que, no caso, apenas o Alimentador C foi desligado, enquanto que um outro Alimentador permaneceu ligado; que houve desconhecimento do fiscal da Vale quanto a esse outro Alimentador que deveria ter sido desligado; que o depoente se encontrava ao lado de Sérgio, fiscal da 2ª reclamada, quando este comunicou ao fiscal Maycon, por rádio, que a operação de desligamento foi feita com sucesso; que Maycon se encontrava na outra extremidade; que esse mesmo comunicado foi feito na outra extremidade, onde estava o fiscal Maycon; que somente após esses comunicados é que poderia começar o trabalho de manutenção;

[...] que o reclamante, ao tocar na bucha primária do transformador, recebeu a descarga elétrica; que o reclamante, para fazer a tarefa, teria de tocar nas buchas do transformador; que, após os comunicados de desligamento da energia elétrica, não é preciso novo teste para saber se o equipamento foi desenergizado;

[...] que o encarregado da Engelmig é subordinado ao fiscal da Vale; que confirma que a manutenção e reparo só podem ser iniciados com autorização expressa do fiscal da Vale;

[...] que presenciou os fiscais mandando o reclamante subir no poste;

[...] que a autorização dada pelo fiscal é feita em contato com o centro de Controle de Manutenção da Vale; que, na hora de cumprimento das tarefas, o encarregado da Engelmig tinha de cumprir a determinação do fiscal da Vale.

Por seu turno, a testemunha Márcio José Ferreira, que também presenciou o acidente, disse, às f. 783/784:

[...] que presenciou o acidente ocorrido com o reclamante, tendo, inclusive, ajudado a armar a escada no poste em que o reclamante subiu;

[...] que foi autorizado o serviço mesmo no Alimentador que estava carregado; que o fiscal da Vale é quem dava ordem para o encarregado da Engelmig e este a repassava aos eletricitistas e ajudantes;

[...] que tem de haver autorização expressa do fiscal da Vale para início da manutenção/reparo; que quem deveria ter ciência do projeto no trecho em que seria realizado o serviço são os fiscais da Vale;

[...] que o encarregado da 1ª reclamada tinha de cumprir a determinação dada pelo fiscal da 2ª reclamada.

Mesmo a testemunha arrolada pela 1ª reclamada, Célio Oliveira de Paula, que era encarregado e que foi ouvido apenas como informante, prestou declarações que, em suas linhas básicas, confirmaram os depoimentos acima invocados. Disse o informante que, “no local havia 02 fiscais da segunda reclamada supervisionando e autorizando os serviços”, que “os fiscais da Vale não desligaram os Alimentadores

B e C, desligaram apenas o Alimentador C, por isso ocorreu o acidente com o reclamante” e que “a responsabilidade de desligar tais Alimentadores de energia era dos fiscais da Vale” (f. 771/772).

Como se percebe, a prova oral, pacientemente colhida e transcrita nestes fundamentos, põe à mostra não só a responsabilidade, mas a responsabilidade exclusiva da 2ª reclamada, que, na lamentável operação que vitimou o autor, fez-se presente, de extremidade a extremidade, de ponta a ponta. Assumiu ela, repita-se, o comando decisivo da operação, falhou nesse comando e, por seus fiscais, agiu culposamente.

Em consequência, apesar dos volumosos contratos a que as empresas menores costumam aderir, naturalmente à cata da sobrevivência no mercado, não há culpa a imputar à 1ª reclamada e, em relação a esta, é improcedente a ação proposta.

A propósito, embora excluída a responsabilidade da 1ª reclamada, o que este Juiz fez com absoluta convicção, já é tempo de melhor percorrer a sempre rica seara do Direito Civil. Já é tempo de se penetrar as entranhas desses contratos, sempre invocados, pelas grandes contratantes, como excludentes de sua responsabilidade. É tempo de, sobre eles, aplicar-se a moderna visão da justiça contratual, que busca o equilíbrio das prestações ajustadas, que se volta para quem contrata por necessidade, para a equidade como a justiça do caso concreto, para a justiça substancial e não apenas para a justiça formal, de forma a sepultar o velho *pacta sunt servanda*, questões de que bem cuidou Adriano Marteleto Godinho, em obra que este Juiz tem a honra e o justo orgulho de invocar (*A lição no novo código civil brasileiro*, Ed. Mandamentos/2008).

São enormes os danos causados ao reclamante, podendo-se dizer que são eles quase irreparáveis ou, até mesmo, irreparáveis. A essa altura, nos seus modestos 35 anos, o reclamante, ferido no corpo e na sua honra subjetiva, vê-se dependente de terceiros, incapaz de gestos os mais simples, impedido de enxugar o suor ou as lágrimas, impedido de um simples aceno ou aperto de mão.

Não bastassem as fotos de f. 34/36, que falam por si sós, o perito, no laudo médico de f. 559/576, assim escreve:

Trata-se de reclamante de 35 anos de idade apresentando quadro clínico compatível com seqüela de acidente de trabalho decorrente de eletrocussão. Devido ao acidente o reclamante sofreu amputação dos antebraços ao nível do coto proximal. Após o acidente o reclamante foi tratado em centro médico de renome e realizou sessões de fisioterapia. Contudo, devido à gravidade do acidente o mesmo encontra-se inválido e dependente de terceiros para realizar atividades básicas à sua sobrevivência.

As sequelas funcionais do acidente sofrido pelo reclamante são gravíssimas. O dano estético o é de enorme monta. Resta ao enfermo a utilização de prótese para tentar recuperar-lhe parte das funções de seus membros superiores e da estética.

E conclui:

O reclamante apresenta em decorrência de acidente de trabalho sofrido invalidez total e permanente (100%). O reclamante apresenta em decorrência de acidente de

trabalho sofrido dano estético estimado em grau 7 (sete), numa escala de 1 (hum) a 7 (sete).

Não é preciso ir além, para se perceber que o reclamante tem direito às justas indenizações reivindicadas. E atentando para a extensão das lesões, para a culpa apurada e para o gigantesco porte da empresa causadora do dano, o juízo passa a fixá-las.

Pagará a 2ª reclamada, a título de danos morais, a importância de R\$300.000,00 e, em decorrência de danos estéticos, também R\$300.000,00. Incidirão, sobre as indenizações deferidas, juros e correção monetária, os juros a partir da propositura da ação e a correção monetária a partir desta decisão, observando-se, quanto à atualização, a Súmula n. 381 do TST.

Pagará a 2ª reclamada, ainda, a indenização pleiteada no item 5 dos pedidos, à f. 6, em decorrência do que o autor deixou e deixará de auferir, desde o acidente e até que completasse 65 anos de idade. Nesse caso, tomando-se o salário base (R\$427,78), o adicional de periculosidade (R\$128,33), o duodécimo do 13º salário, pedido em aditamento à inicial, e desprezando-se o alegado pagamento de R\$150,00, extrarrecibos, fato não suficientemente provado, chega-se à remuneração mensal de R\$602,45. Tomando-se, mais, a idade do reclamante, à época do acidente (34 anos), e projetando-a aos 65 anos, fixa-se a indenização em R\$224.111,40, a ser paga em parcela única. Também sobre esse valor incidirão juros a partir da propositura da ação, além de correção monetária, esta a partir do acidente, com observância da Súmula n. 381 do TST.

O laudo pericial, de forma incisiva, fez asseverar que, “No caso em questão, só existe uma prescrição médica. A da prótese requerida pelo reclamante”, concluindo que essa prótese é a mioelétrica (f. 564.41 e 576).

Em consequência, e em sintonia com o laudo médico, a 2ª reclamada arcará com os custos de implantação das próteses, com seus acessórios, observando-se o que consta dos documentos médicos anexados com a inicial. Observar-se-á, mais, o valor indicado no item 3 dos pedidos, à f. 6 (R\$282.500,00), com a atualização em termos de mercado, devendo essa atualização ser comprovada nos autos.

Em momento processual oportuno, a reclamada será intimada para, no prazo de quinze dias, depositar o valor correspondente à implantação das próteses, sob pena de multa diária, no importe de R\$2.000,00, até o limite de R\$60.000,00, nesse caso, sem prejuízo do cumprimento da obrigação ora imposta.

O laudo pericial aponta para a necessidade de manutenção periódica das próteses, devendo a reclamada arcar com os custos das revisões que se fizerem normalmente necessárias, cujos valores, em cada época, deverão ser comprovados nos autos, sendo procedente, neste ponto, o pedido formulado no aditamento de f. 58. Quanto, entretanto, a próteses que possam surgir em consequência de possíveis inventos futuros, o pleito, mais que genérico, é inteiramente incerto e, porque assim, improcedente.

Para a hipótese de revisão das próteses, a reclamada será intimada, em momento oportuno, para depositar os valores comprovadamente necessários, no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de R\$2.000,00, até o limite de R\$60.000,00, sem prejuízo, também aqui, do cumprimento da obrigação.

Pagará a 2ª reclamada, ainda, os honorários periciais, fixados em R\$4.000,00, atualizáveis a partir desta decisão, deduzindo-se os valores antecipados.

Este Juiz, no silêncio e na solidão da madrugada em que escreve, lamenta ter proferido esta decisão, depois de tudo fazer, como registrado à f. 645, para que tudo se resolvesse pela via do entendimento entre as partes. Frustrada a missão conciliatória, cumpriu-se o dever de julgar, mas é preciso deixar registrado, diante de um homem sem braços, para reflexão de todos, que, nestes autos, a conciliação se impunha, como puro e simples dever social.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos autos da reclamação trabalhista proposta por RAIMUNDO RODRIGUES DA SILVA contra ENGELMIG ELÉTRICA LTDA. e COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, rejeito as preliminares de incompetência em razão da matéria, de inépcia da inicial e de ilegitimidade passiva da 2ª reclamada. Quanto ao mérito, julgo improcedente a ação contra a 1ª reclamada, para absolvê-la das reivindicações formuladas e, em relação à 2ª reclamada, julgo procedentes, em parte, os pedidos, para condená-la a pagar ao reclamante, em valores finais a serem apurados em liquidação, indenização por danos morais, no importe de R\$300.000,00, indenização por danos estéticos, também no importe de R\$300.000,00, além de indenização pelos valores resultantes do trabalho, que o autor deixou e deixará de auferir, desde o acidente e até que completasse 65 anos de idade, no importe de R\$224.111,40. Arcará a 2ª reclamada, ainda, com os custos das próteses a serem implantadas, observando-se o valor lançado na inicial, com a atualização em termos de mercado, na época da implantação, inclusive com os custos das revisões periódicas que se fizerem normalmente necessárias, em conformidade com os valores comprovados nos autos, em cada época, sob pena de responder pelas multas diárias fixadas nos fundamentos da decisão, sem prejuízo do cumprimento das obrigações impostas.

Observar-se-á, em tudo, inclusive quanto a juros e correção monetária, o que consta da fundamentação supra, que integra esta conclusão.

Pagará a 2ª reclamada, ainda, os honorários periciais, fixados em R\$4.000,00, atualizáveis a partir desta decisão, deduzindo-se os valores pagos antecipadamente.

Em face da natureza das reparações deferidas, não há recolhimento previdenciário ou fiscal.

Custas pela 2ª reclamada, no importe de R\$20.000,00, calculadas sobre R\$1.000.000,00, valor arbitrado à condenação.

Intime-se a União/Receita Federal do Brasil, nos termos da Lei n. 11.457/07.

Intimem-se as partes.

Encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00803-2008-050-03-00-0

Data: 27.07.2009

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE BOM DESPACHO - MG

Juiz Titular: Dr. VALMIR INÁCIO VIEIRA

Aos vinte e sete dias do mês de julho do ano de 2009, às 16h36min, na sede da MM. Vara do Trabalho de BOM DESPACHO/MG, tendo como titular o MM. Juiz do Trabalho Dr. VALMIR INÁCIO VIEIRA, realizou-se audiência de julgamento da reclamação ajuizada por DIVINO JOSÉ RIBEIRO em face de VILMAR JOSÉ DE SOUZA, relativa à indenização por danos morais e físicos etc., no valor de R\$30.000,00.

Aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz titular, apregoadas as partes. Ausentes.

A seguir, o Juiz titular prolatou a seguinte decisão:

Vistos etc.

Segundo o art. 13, da Convenção n. 161 da OIT, "Todos os trabalhadores devem ser informados dos riscos para a saúde inerentes a seu trabalho", os trabalhadores informais inclusive, a ensejar o resguardo do "mínimo existencial" no tocante à saúde e à segurança no trabalho, tudo em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

I - RELATÓRIO

DIVINO JOSÉ RIBEIRO ajuíza ação de reparação de danos físicos e morais derivados de acidente do trabalho em face de VILMAR JOSÉ DE SOUZA, ambos qualificados nos autos. Sustenta, em síntese, que: foi contratado pelo requerido em 22.05.2000, sem anotação de CTPS, para trabalhar como tratorista; no início de novembro de 2007, o requerente foi vítima de acidente do trabalho, quando arava terras na propriedade do Sr. Celso; um empregado, a mando do Sr. Celso, ateou fogo nas palhas secas de cana enleiradas próximo à divisa com a propriedade do Sr. Torrinha; na ocasião, o fogo passou através da taboa seca existente na baixada da divisa para o pasto de capim *brachiaria* do Sr. Torrinha, de modo que houve a necessidade de levar com urgência o trator do reclamado para tentar apagar o fogo nesse pasto; ocorre que, quando o ora postulante já estava cercando o fogo, arando o meio daquele pasto de capim alto, escapou a mangueira de óleo diesel que alimenta o motor do trator e este veio a se desligar; o fogo que já estava próximo acabou atingindo o trator até a altura da capota, queimando o reclamante que estava em cima dessa máquina; o ora requerente, na ocasião, não tinha para onde correr devido ao fogo ter se alastrado instantaneamente; o requerente sofreu queimaduras em ambos os braços, no tórax, na face e no olho esquerdo, tendo sido levado ao hospital pelo próprio reclamado; o referido acidente marcou profundamente o requerente, com prejuízos moral e financeiro, sempre acompanhados de violenta depressão; o empregador agiu com culpa *in eligendo*, caracterizada pela falta de manutenção dos tratores e falta de equipamentos de segurança no trabalho, colocando em risco até mesmo as vidas dos demais companheiros de trabalho; conclui-se pela responsabilidade objetiva do requerido.

Em consequência, requer o pagamento de indenização por danos morais e físicos. Atribui à causa o valor de R\$30.000,00. Junta aos autos os documentos de f. 06/11.

O reclamado, regularmente notificado, apresenta defesa escrita, nos termos de f. 17/40. Alega, em suma, que: não existiu relação de emprego entre as partes; o contestante é proprietário de um trator, sendo que a prestação de serviços que presta com tal máquina é eventual e somente é feita em ocasiões em que não precisa, ele próprio, dos serviços com tal trator em propriedade rural que explora; quando não é o próprio contestante quem presta os serviços, contrata outras pessoas para tal mister, como ocorreu nos serviços prestados na propriedade rural do Sr. Celso; o reclamante prestava serviços para outras pessoas, como tratorista, sem qualquer vínculo com o ora reclamado; o reclamante não juntou aos autos a CAT; não existiu culpa *in eligendo* do contestante; foi o próprio reclamante quem ateou fogo em “palhas de cana” que se encontravam enleiradas; o contestante não contratou o reclamante para que este se pusesse a praticar ato ilícito, ou seja, colocar fogo em “pastagem” ou material de alta combustão em propriedade rural; a máquina na qual o reclamante estava prestando serviços não possuía qualquer defeito e não teve qualquer problema de funcionamento no momento da queima de pastagens em propriedade do Sr. Torrinha, nem tampouco teria soltado qualquer peça ou equipamento que não permitiria seu funcionamento; as atividades exercidas com o veículo “trator” não são perigosas ou penosas; o contestante nunca deu ordem ao reclamante para atear fogo em capim ou palhas secas; segundo a inicial o reclamante teria, espalhando-se o fogo, tentado fazer uma aração, em terreno vizinho, sem qualquer ordem do contestante; quando o reclamante deixou a direção e condução do “trator”, no momento do “incêndio”, postando-se por sobre o trator e não em sua direção, a pessoa conhecida por “Rodrigo”, que é, ou era, empregado do Sr. Celso, dirigiu-se prontamente para o local em que o trator se encontrava e, vendo o receio do reclamante, passou a conduzir o trator retirando-o do local; não houve qualquer fato que impedisse a movimentação do trator e sua retirada do local, visto que o trator foi movimentado, no momento do incêndio, com sua retirada e do próprio reclamante do local; se houvesse qualquer fato que impedisse o reclamante de sair do local com o trator, atribuível às condições do próprio veículo, por certo tal impedimento também se aplicaria à terceira pessoa, no caso, ao Sr. Rodrigo, que por certo não conseguiria retirar o veículo do local; o reclamante tinha experiência, de longa data, na condução de trator; houve culpa exclusiva da vítima; é totalmente desconhecida pelo reclamado a relação de causa e efeito entre a alegada “sequela no olho esquerdo” e o acidente; o reclamante não teve qualquer dano, voltando a exercer suas atividades normais, assim que medicado; a responsabilidade civil não é objetiva, senão em relação ao Poder Público; não há demonstração de dano ou culpa; o inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal se refere a situações em que fique configurado dolo ou culpa; no caso dos autos não existiram as figuras de empregado e empregador; nenhum ato ou procedimento que poderia evitar o acidente se exigiria do reclamado; quem estava cuidando para que os serviços se executassem dentro da mais regular correção era o próprio reclamante; a inicial é inepta porque na mesma está dito que a culpa do reclamado se caracterizaria pela culpa *in eligendo*, sendo que não há a indicação de fatos que configurariam tal modalidade de culpa; o reclamante não indicou qual o

equipamento de proteção que não teria sido fornecido e a relevância da ausência de semelhante fornecimento relativamente ao acidente verificado; o reclamante não indicou qual a norma de segurança que não teria sido adotada e o nexo causal com o acidente e o dano; o pedido de indenização por danos morais se mostra improcedente; como reconhecido pelo reclamante, havia ele sido contratado para exercer funções de “tratorista” e não de “incendiário”; na situação descrita na inicial, hipoteticamente considerada, se o reclamante agisse com o cuidado e zelo adequados, e com o cumprimento da lei, o alegado acidente, mesmo que hipoteticamente considerado, com certeza plena, não aconteceria; não agiu o reclamado, no evento que teria, segundo a afirmação do reclamante, levado ao alegado acidente, com imprudência ou imperícia, como também não foi negligente em qualquer ato que deveria ter praticado, a justificar a culpa no procedimento; se o fato se deu quando o próprio reclamante tentava diminuir os efeitos do “incêndio” que ele próprio provocara, por certo que não pode o reclamado ser responsabilizado por danos que porventura tenham sido ocasionados a ele reclamante; mesmo sabendo dos riscos de se colocar um trator próximo de um incêndio, mesmo assim o reclamante o fez, conduzindo o trator para local em que existia a possibilidade de propagação do incêndio, ao revés de se colocar em local seguro, com a máquina; tendo em vista o princípio da eventualidade, para a eventual fixação da indenização por dano moral, deverão ser considerados os níveis social e econômico do reclamante, a ausência de dolo, a ausência de possibilidade de fonte de riqueza para a vítima; pugna pela improcedência da ação.

Manifesta-se o reclamante (f. 47/50).

Realizam-se perícias médicas (laudo às f. 61/67 e esclarecimentos às f. 77/78, com manifestação do reclamado às f. 70/73) e técnica (laudo às f. 109/121).

Colhem-se os depoimentos das partes e de 01 testemunha (f. 123/124).

Encerrada a instrução, as partes aduzem razões finais orais.

Não há acordo.

II - FUNDAMENTOS

1 - Preliminarmente

1.1 - Inépcia da inicial

A peça de ingresso traz a inequívoca conclusão de que, na hipótese dos autos, o § 1º do art. 840 da CLT foi satisfeito em todos os seus requisitos. De sua análise, denota-se uma breve exposição dos fatos dos quais resulta mo dissídio e os pedidos, tudo a permitir a ampla defesa à parte contrária.

No aspecto, impõe-se trazer a lume a seguinte manifestação jurisprudencial:

INÉPCIA DA INICIAL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 840 DA CLT. O Processo do Trabalho é refratário ao formalismo do direito processual comum, dado o princípio da informalidade, além de que, em busca da efetividade da jurisdição, devemos sempre nos pautar com apoio no princípio da instrumentalidade das formas, ainda mais quando se verifica, do exame de todo o processado, que à parte ex-adversa não decorreu nenhum prejuízo ao direito de defesa e contraditório, em que o reclamado apresentou

defesa útil e completa sobre todos os pedidos articulados na inicial, permitindo ao julgador, inclusive, apreciar a matéria posta na exordial, estando assim preenchidos os singelos requisitos exigidos no artigo 840 consolidado.

(TRT 3ª Região - 10ª T - 00429-2008-131-03-00-2 RO - Rel. Taísa Maria Macena de Lima - DJMG 26.11.2008 - p. 24)

É de se ressaltar, ainda, que a circunstância de ter sido invocado na inicial que a culpa do reclamado se caracterizaria pela culpa *in eligendo*, sem a indicação de fatos que configurariam tal modalidade de culpa não implica inépcia da inicial. Nesse sentido, a eventual ausência de fatos ensejadores de culpa, em qualquer de suas modalidades, mesmo na *in eligendo*, implicaria, isso sim, à luz da legislação aplicável à espécie, improcedência da ação.

Ademais, na breve exposição dos fatos dos quais resulta o dissídio não há necessidade, salvo melhor juízo, de indicação de qual o equipamento de proteção que não teria sido fornecido e a relevância da ausência de semelhante fornecimento relativamente ao acidente verificado; desnecessária, igualmente, a indicação de norma de segurança que não teria sido adotada e, bem assim indicação precisa do nexo causal com o acidente e o dano. Tais matérias equivalem a circunstâncias jungidas ao direito aplicável à espécie, a ser definido, autonomamente, pelo Judiciário, sendo despicienda a correta indicação pelo reclamante ou indicação errônea no particular. Aplica-se, no particular, o conhecido brocardo jurídico: dá-me o fato e te darei o direito.

É mister trazer a lume, a propósito, os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO - DIREITO COMUM - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - DESCRIÇÃO RAZOÁVEL DA POSSÍVEL RESPONSABILIDADE DA RÉ-EMPREGADORA - INOCORRÊNCIA. Ação de indenização por acidente do trabalho fundada no direito comum. Descrição razoável na inicial da possível responsabilidade da ré-empregadora. Afastamento da inépcia. (Ac. c/Rev. 489.435, 2ª Câm., Rel. Juiz Vianna Cotrim, J. 09.06.97) (*apud* AMORIM, Sebastião Luiz e OLIVEIRA, José de. *Responsabilidade civil: acidente do trabalho: indenização acidentária do direito comum: comentários, jurisprudência, casuística: interpretação jurisprudencial*, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 94)

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO - DIREITO COMUM - PETIÇÃO INICIAL - DESCRIÇÃO DA CONDUTA CULPOSA DA EMPREGADORA - IDENTIFICAÇÃO DO GRAU DE CULPA OU DOLO E EXTENSÃO DA INCAPACIDADE - AFERIÇÃO PELO MAGISTRADO - CARÊNCIA AFASTADA. Não está o autor obrigado a se utilizar de expressões exatas ou fórmulas técnicas para deduzir o pedido inicial. Se diz que a ré obrou com culpa por descumprir a lei, caberá ao magistrado decidir se esse comportamento é doloso, grave ou levemente culposo ou se é procedimento normal e não reprimido pelo direito, daí decorrendo a solução da causa, após a prova dos fatos alegados, não se podendo, pela falta de uma expressão, trancar a causa sem julgamento do mérito.

(Ac. c/Rev. 584.197, 1ª Câm., Rel. Juiz Diogo de Salles, J. 17.05.99) (*apud* AMORIM, Sebastião Luiz e OLIVEIRA, José de. *Responsabilidade civil: acidente do trabalho:*

indenização acidentária do direito comum: comentários, jurisprudência, casuística: interpretação jurisprudencial, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 94)

Seja por um aspecto ou outro, é inelutável a rejeição da preliminar sob o título acima.

2 - Mérito

2.1 - Indenização por danos físicos e morais derivados de acidente do trabalho

Inicialmente, é mister relevar que não há provas nos autos a demonstrar ter existido relação de emprego entre as partes, de modo que a relação jurídica de trabalho que as envolveu não desafia assinatura de CTPS. Tratou-se, portanto, de relação de trabalho informal.

Fixada essa premissa, segue a análise a respeito de qual a legislação aplicável ao reclamante, trabalhador informal, no tocante à saúde e à segurança no trabalho. Vejamos:

Dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil:

DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

[...]

CAPÍTULO II

DOS DIREITOS SOCIAIS

[...]

Art. 6º. - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

[...]

Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O direito à saúde, de conformidade com esses dispositivos constitucionais, é um direito de todos, dos trabalhadores informais inclusive, sendo que há um inexorável entrelaçamento entre o direito à saúde e o direito à saúde no trabalho. Nessa perspectiva, ensina Schwartz:

Com base na doutrina e na legislação atual, podemos afirmar que os direitos afins ao direito à saúde são (sem excluir novos direitos que porventura surjam e sem querer ser taxativo): direito à proteção do meio ambiente [...]; direito ao trabalho e à saúde no trabalho [...]; direito à saúde física e psíquica [...].

(SCHWARTZ, Germano André Deoderlein. *In Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 41)

Diniz, por sua vez, assinala o seguinte:

O vocábulo saúde é mais expressivo da proteção que a nova ordem pretende dar ao trabalhador, não se limitando a medidas técnicas de prevenção de acidentes abruptos (Segurança do Trabalho) ou alteração de condições que contribuam para as doenças ocupacionais (Higiene do Trabalho). Vislumbra a promoção do bem-estar físico, mental e social dos trabalhadores; a prevenção dos danos que o abalo à saúde gerado pelas condições de trabalho poderá trazer; a adaptação do trabalho às aptidões fisiológicas e psicológicas do homem trabalhador [...].

(DINIZ, Ana Paola Santos Machado. *In Saúde no trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 45)

Merece relevo, a propósito, que as “políticas sociais e econômicas” referidas no art. 196 da Constituição Federal estão previstas atualmente no ordenamento jurídico pátrio sob diversas modalidades, dentre as quais, por meio da legislação aplicável aos trabalhadores informais, em especial por meio da Convenção n. 161 da Organização Internacional do Trabalho, a qual trata dos serviços de saúde do trabalho, com ratificação nacional via aprovação pelo Decreto Legislativo n. 86, de 14.12.1989, e promulgação pelo Decreto n. 127, de 22.05.1991 (DOU de 23.05.1991), segundo a qual:

Art. 3 - 1. Todo membro se compromete a instituir, progressivamente, serviços de saúde no trabalho para todos os trabalhadores, entre os quais se contam os do setor público, e os cooperantes das cooperativas de produção, em todos os ramos da atividade econômica e em todas as empresas; as disposições adotadas deverão ser adequadas e corresponder aos riscos específicos que prevalecem nas empresas.

Note-se, aqui, que há expressa inclusão de trabalhadores informais, tendo sido exemplificados “cooperantes das cooperativas de produção, em todos os ramos da atividade econômica”. Não se olvide de que a Lei n. 8.949/1994, que acrescentou parágrafo único ao art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, expressamente dispõe: “Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.”

A mesma Convenção Internacional, ademais, ao indicar as funções dos serviços de saúde no trabalho, no seu art. 5, aponta, dentre outras, as seguintes ações que sejam adequadas e ajustadas aos riscos da empresa com relação à saúde no trabalho:

- a) identificar e avaliar os riscos para a saúde, presentes nos locais de trabalho; [...]
- e) prestar assessoria nas áreas da saúde, da segurança e da higiene no trabalho, da ergonomia e, também, no que concerne aos equipamentos de proteção individual e coletiva; [...]
- g) promover a adaptação do trabalho aos trabalhadores; [...]
- i) colaborar na difusão da informação, na formação e na educação nas áreas da saúde e da higiene no trabalho, bem como na da ergonomia [...].

Em complemento, cita-se o teor do art. 13, segundo o qual “Todos os trabalhadores devem ser informados dos riscos para a saúde inerentes a seu trabalho.”

Tais dispositivos têm em mira resguardar o “mínimo existencial” dos trabalhadores (dos informais inclusive) no tocante à saúde e à segurança no trabalho, especialmente porque tornam obrigatória a adoção de medidas preventivas de agravos à saúde relacionados ao trabalho, dentre os quais os acidentes do trabalho.

É importante ressaltar, a propósito, que esse “mínimo existencial”, segundo a lição de Delgado, guarda íntima relação com a dimensão ética que deve estar presente nas relações trabalhistas:

É preciso que sejam estabelecidos contornos jurídicos em favor da sedimentação ética do trabalho no Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido entende-se que a efetividade da proteção ao trabalhador e a viabilização do trabalho digno como direito e valor fundamental poderão ser melhor alcançados por meio da regulamentação jurídica - pelo menos, mas sobretudo - dos direitos de indisponibilidade absoluta, essenciais a qualquer trabalhador, como, por exemplo, a preservação da saúde e segurança no trabalho e a garantia de uma contraprestação pecuniária que possibilite ao ser humano a manutenção do seu mínimo existencial. (DELGADO, Gabriela Neves. *In Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 221)

E não se diga que somente se o contratante de trabalhadores informais fosse obrigado, por força de algum comando normativo, a manter um órgão (ou um departamento específico) com a finalidade de “serviço de saúde” é que os trabalhadores informais por ele contratados seriam beneficiários dos direitos que compõem o já mencionado “mínimo existencial” relativo à saúde e à segurança. Semelhante raciocínio não resistiria sequer a questionamento jurídico mais simples. Com efeito, relativamente aos trabalhadores formais brasileiros existe a obrigatoriedade de constituição de CIPA e SESMT somente, dentre outros aspectos, por empregadores com números maiores de empregados, sendo que, não obstante isso, o pequeno número de empregados não libera o empregador respectivo (isento de manter CIPA e SESMT) da obrigação tanto de adaptar as “condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente” (item 17.1 da NR-17), como de “instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais” (inciso II do art. 157 da CLT). Essa é a prática nacional de resguardo ao “mínimo existencial” relativo à saúde e segurança dos trabalhadores formais. A mesma prática nacional, à luz dos comandos normativos citados, é imperativa relativamente aos trabalhadores informais, em especial porque a Convenção Internacional supramencionada não indica tratamento diferenciado a trabalhadores formais e informais.

Não se olvide, noutro giro, de que o referido “mínimo existencial” também decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, cujo conceito é amplo e tem múltiplos significados, assumindo conotações subjetivas e morais, dentre outras.

No campo do direito, pode-se afirmar, como ensina Antônio Junqueira Azevedo, que é princípio jurídico que impõe um primeiro dever, um dever básico, que é o de reconhecer a intangibilidade da vida humana, sendo que dele decorrem outros três, que hierarquicamente são: I - o respeito à integridade física e psíquica das pessoas; II - consideração pelos pressupostos materiais mínimos para o exercício da vida; III - respeito pelas condições mínimas de liberdade e convivência social igualitária (*in* artigo intitulado “Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana”, *Revista dos Tribunais*, ano 91, volume 797, março de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 19).

Releva destacar, a propósito do tema, ainda, o pensamento de Sandro Nahmias Melo, ao referir-se ao meio ambiente do trabalho saudável como direito fundamental:

[...] qualquer argumento expendido no sentido de que o direito ao meio ambiente saudável não é fundamental, mormente porque não encontra guarida no “catálogo” da Constituição de 1988, ou seja, entre os dispositivos discriminados no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da Constituição, é de todo permeado de fragilidade, devendo, de pronto, ser rechaçado.

Ora, como já foi demonstrado, os direitos podem ser considerados formalmente fundamentais e materialmente fundamentais. Com relação a estes, encontramos a autorização expressa do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, ao declarar que os direitos fundamentais expressos na Carta Magna “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados [...]”. Este é o caso do direito ao meio ambiente hígido (art. 225, *caput*) que, por seu conteúdo, ligado ao direito à vida, é indiscutivelmente fundamental. (grifos no original)

(*In Meio ambiente do trabalho: direito fundamental*. São Paulo: LTr, 2001, p. 68-69)

Ademais, como acentua Moura, a saúde se trata de direito tutelado independentemente de vínculo empregatício (MOURA, Roldão Alves de. *Ética no meio ambiente do trabalho*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 43).

No mesmo diapasão é o pensamento de Santos:

Assim, o indivíduo em sua atividade de trabalho tem o direito de não ser submetido a riscos, pouco importando se a atividade é executada no mercado formal ou informal, com ou sem carteira de trabalho, em ambiente urbano ou rural etc.

(SANTOS, Lenir. Artigo intitulado “Saúde do trabalhador e o Sistema Único de Saúde: Conflito de competência. União, Estados e Municípios. Interface Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério da Saúde e Ministério da Previdência Social”. *Revista de Direito do Trabalho*. Volume 99, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 123)

Paralelamente, insta trazer a lume a definição de acidente do trabalho, sendo que se adota, por razoável, aquela inserta no item 2.1 do “Protocolo de Notificação de Acidentes do Trabalho Fatais, Graves e em Crianças e Adolescentes”, editado pelo Ministério da Saúde:

Acidente de trabalho é o evento súbito ocorrido no exercício de atividade laboral, independentemente da situação empregatícia e previdenciária do trabalhador

acidentado, e que acarreta dano à saúde, potencial ou imediato, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que causa, direta ou indiretamente (concausa), a morte, ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. Inclui-se ainda o acidente ocorrido em qualquer situação em que o trabalhador esteja representando os interesses da empresa ou agindo em defesa de seu patrimônio; assim como aquele ocorrido no trajeto da residência para o trabalho ou vice-versa.

(Ministério da Saúde. Secretaria de atenção à saúde. Departamento de ações programáticas estratégicas. Notificação de acidentes do trabalho fatais, graves e com crianças e adolescentes / Ministério da Saúde, Secretaria de atenção à saúde. Departamento de ações programáticas estratégicas. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2006, p. 9).

No caso *sub judice*, diante do teor das peças vestibular e contestatória e, bem assim, como revelado por meio dos subsídios probatórios que instruem os autos, tem-se que o reclamante foi vítima de acidente do trabalho.

Com efeito, é incontroverso que o obreiro, tendo sido contratado pelo reclamado para prestar serviços na propriedade rural do Sr. Celso, foi vítima de evento súbito ocorrido no exercício de atividade laboral, sendo que a prova dos autos demonstra ter existido dano à saúde, com a redução, ainda que temporária e parcial, da sua capacidade laboral.

Outrossim, o reclamado é confesso quanto ao fato de, por ocasião do acidente, não ter sido o reclamante, e sim um empregado, a mando do Sr. Celso, que ateou fogo nas palhas (o fato de o reclamado afirmar, em seu depoimento às f. 123/124, não saber quem colocou o fogo implica ficta confissão, pois, como acentua Wilson de Souza Campos Batalha, in *Tratado de direito judiciário do trabalho*, 2. ed., São Paulo: Ed. LTr, 1985, p. 507:

Semelhante ao não comparecimento para depor é o depoimento omissivo a respeito de pontos fundamentais do interrogatório [...] A consequência da recusa a depor, como do não comparecimento a depor, é a confissão *ficta* (CPC/73, art. 343, § 2º).

Acresce relevar, por importante, que, consoante a prova dos autos, o reclamante, por ocasião do acidente, estava inserido no contexto da organização do trabalho determinada pelo Sr. Celso, proprietário do imóvel rural, sendo que, conforme reconhecido na peça contestatória, foi ajudar no combate ao avanço das chamas, ou seja, foi tentar fazer uma aração, em terreno vizinho, ainda que sem qualquer ordem direta do reclamado.

No aspecto, é improsperável a tese da defesa no sentido de que “era o próprio reclamante quem conduzia os serviços, e o fazia, naquela ocasião, da maneira que lhe convinha”.

O contexto revelado no depoimento do reclamado é outro (f. 123/124):

[...] que muitas vezes o fazendeiro quando vai fazer um serviço, se tem muita “macega”, o fazendeiro coloca o fogo para destruir essa macega e facilitar o trabalho; que, segundo o fazendeiro dono da propriedade, ele disse que era necessário por fogo lá, sendo que isso o fazendeiro disse ao depoente, depois do ocorrido [...]; que

o reclamante estava esperando queimar a macega, para começar a esparramar calcário [...]; que o Celso é quem definiria o horário em que o reclamante iria começar a trabalhar [...].

Desses trechos do depoimento exsurge o fato de que o reclamante estava sujeito à vontade do dono do imóvel rural quanto a aguardar o encerramento de uma “queimada” (do referido depoimento infere-se que essa opção do fazendeiro era aceita pelo reclamado).

Esse contexto, à evidência, determinava reflexos na prestação de serviços a serem levados a efeito pelo reclamante. Aliás, mais do que determinar o momento em que o reclamante iniciaria a atividade de espalhar calcário, o obreiro estaria, naturalmente, já próximo ao local do “incêndio”, aguardando a extinção das chamas e, obviamente, a postos para prestar um serviço de ajuda, acaso necessária, para conter as chamas. Isso é o que se pode inferir, porque de fato ordinário se trata.

Ora, o serviço contratado pelo reclamado com o Sr. Celso pressupunha a presença de um tratorista, naquele local, no momento da queimada, atento ao término das chamas. Coincidia com os fins do reclamado, na consecução desse contrato com o Sr. Celso, portanto, uma qualidade na prestação de serviços por parte do reclamante, já que, de ordinário, a clientela reclama se a pessoa que vai prestar serviços é desatenta. Qualidade na prestação de serviços é um atributo que deve provir da percepção do cliente... A qualidade na prestação de serviços, por parte do reclamante, correspondia coincidência, naquele momento, com a satisfação do cliente Sr. Celso e com os fins empresariais do reclamado....

Nada mais natural e normal, portanto, a disposição do reclamante, ainda que a mesma tenha brotado espontaneamente, de ajudar no combate à propagação das chamas para a propriedade vizinha, o que certamente geraria prejuízos a alguém, gerando, ainda, descontentamento do Sr. Celso...

É o mercado que dita, naturalmente, essas premissas. E o mercado de locação de trator para espalhar calcário, relativamente à clientela do reclamado, era concorrido. Nesse sentido, é o depoimento da testemunha Altamir José da Costa (f. 124): “[...] era o depoente que ia fazer o serviço lá, sendo que o depoente não fez este serviço, porque o reclamado cobrou preço menor do dono da fazenda [...]”.

A tarefa do reclamante, que seria a de simplesmente espalhar calcário, mostrou-se, na ocasião, deveras complexa: atender à escolha do fazendeiro no sentido de determinar uma prévia “queimada”, acompanhar o desenrolar dessa queimada; estar atento a uma interação de incertezas e variabilidades, já que de um lado deveria estar afastado, mas atento ao contexto do avanço das chamas (o que denota a existência de objetivos pouco claros e/ou conflitantes) e de outro demonstrar ser um prestador de serviços de qualidade, em especial porque ausente, na ocasião, seu contratante, o que implica, de ordinário, não fazer “corpo mole” diante de uma situação de emergência, tendo ele, como de fato tinha, um trator à disposição, com possibilidade de prestar uma ajuda significativa no combate às chamas (e não há nos autos demonstração no sentido de que, na ocasião, fossem bem definidas as tarefas, no combate às chamas, entre os vários trabalhadores presentes)... Tudo a influenciar na realização da atividade de espalhar calcário, de modo a caracterizar-se contexto complexo de organização do trabalho.

Não se olvide, no aspecto, de que, como é de sabença geral, a maior quantidade de variabilidades a serem tratadas eleva a complexidade da tarefa... Nessas circunstâncias, é razoável entender-se ser necessário que o trabalhador possua informações específicas a respeito das situações de trabalho que provavelmente irá enfrentar, tudo a possibilitar a ele alternativas de ação a cada variação do contexto no qual se desenvolve o trabalho.

A conduta do reclamante, ao contrário da tese esposada na peça contestatória, justifica-se, portanto, diante da referida organização do trabalho naquele momento a cargo do Sr. Celso, como conduta normal do obreiro, em especial porque o referido proprietário do imóvel rural agia, na oportunidade, no aspecto do modo como se daria (ou pelo menos no aspecto de a partir de qual momento se iniciaria a atividade de espalhar calcário) a prestação de serviços pelo obreiro, como verdadeiro preposto do reclamado.

A propósito do tema, é oportuno lembrar o escólio de Sergio Cavalieri Filho que, ao explicar acerca da responsabilidade do comitente, aponta que a teoria mais aceita para justificar semelhante responsabilidade, na vigência do Código Civil de 1916, era a da substituição, segundo a qual

[...] ao recorrer aos serviços do preposto, o empregador está prolongando sua própria atividade [...] Ora, o ato do substituto, no exercício de suas funções, é ato do próprio substituído, porque praticado no desempenho de tarefa que a ele interessa e aproveita - pelo quê a culpa do preposto é como consequência da culpa do comitente. Além disso, o patrão ou preponente assume a posição de garante da indenização perante o terceiro lesado, dado que o preposto, em regra, não tem os meios necessários para indenizar.

(*In Programa de responsabilidade civil*, 6. ed., revista, aumentada e atualizada, São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004, p. 210/211)

No particular, ainda, cumpre relevar que a responsabilidade do comitente pela reparação civil é imposta por lei sempre que ficar comprovada a ocorrência de dano indenizável a outrem causado pelo preposto. Vale lembrar que, para que exista vínculo de preposição, é suficiente, como é cediço em doutrina e jurisprudência, a relação de dependência ou que alguém preste serviços sob o interesse ou sob o comando de outrem. No particular, é mister trazer a lume os ensinamentos do respeitado jurista e professor Carlos Roberto Gonçalves, segundo quem (*in Responsabilidade civil*, 8ª edição, revisada de acordo com o novo Código Civil, São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, p. 148):

[...] o novo Código Civil, como já se afirmou, consagrou a responsabilidade objetiva, independente da ideia de culpa, dos empregadores e comitentes pelos atos de seus empregados, serviços e prepostos (art. 933), afastando qualquer dúvida que ainda pudesse existir sobre o assunto [...].

Ademais, não se deve esquecer de que a expressão “no exercício do trabalho”, prevista tanto no inciso III do art. 1.521 do Código Civil de 1916 como no inciso III do art. 932 do novo Código Civil, deve ser entendida em sentido largo e não restritivamente, de modo que, para a caracterização da responsabilidade do

comitente por ato lesivo praticado por seus prepostos, pouco importa que o ato lesivo não esteja dentro das funções destes, bastando que o contexto vivenciado por ocasião do acidente facilite a sua prática, como ocorreu, segundo a prova existente, no caso dos autos, em especial porque a “queimada” determinada pelo Sr. Celso tinha como objetivo, à evidência, viabilizar o próprio início da prestação de serviços pelo reclamante consistente em espalhar calcário.

Acresce relevar que, consoante revelado por meio da prova oral que está nos autos, a orientação dada pelo Sr. Celso, no sentido da produção da “queimada”, guardou direta relação com a circunstância de ter ele celebrado contrato com o reclamado tendo por objeto a utilização de um trator de propriedade deste e ter a faculdade de, no momento do uso do trator, pilotado por trabalhador contratado pelo reclamado, agir no contexto da organização de trabalho. Irrelevante, nesse contexto, a inexistência de vinculação habitual ou mesmo a inexistência de vínculo empregatício entre o Sr. Celso, terceiro, e o reclamado, ou destes com o reclamante.

Em concreto, portanto, as solicitações do Sr. Celso (as mesmas existiram e foram no sentido de que se ateasse fogo, conforme o depoimento pessoal do reclamado), funcionaram, no plano da realidade fática, como pré-requisito para que o reclamante iniciasse a prestação de serviços consistente em espalhar calcário e, pois, como pré-requisito para que este desse sequência ao cumprimento do contrato que mantinha com o reclamado (o fato de estar naquele local já constituía cumprimento parcial do referido contrato).

A propósito, insta salientar que o depoimento pessoal do reclamado revela, com meridiana clareza, que ficou ao exclusivo arbítrio do proprietário do imóvel rural uma parcela da forma como o trabalho do reclamante seria desenvolvido no local. É evidente, nesse sentido, que, não tendo sido o reclamante informado, como de fato não o foi, quanto aos aspectos de segurança no trabalho envolvidos nas estratégias para evitar o avanço das chamas, o reclamado deixou ao alvedrio do seu preposto, Sr. Celso, parcela significativa do modo pelo qual os serviços afetos ao reclamante seriam prestados. E aqui se aplica o art. 601 do Código Civil, em especial porque o reclamado não comprovou ter existido contratação para serviço certo ou determinado com exclusão de fases imediatamente pretéritas à atividade de espalhar calcário.

Não se tratou, destarte, de ato ilícito do reclamante o comportamento por este adotado por ocasião do acidente, razão pela qual a alegação constante na peça defensiva, no sentido de que o reclamado não teria contratado o reclamante para que este se pusesse a praticar ato ilícito, ou seja, colocar fogo em “pastagem” ou material de alta combustão, em propriedade rural, não passa de simples conjectura.

De qualquer forma, ainda que se considerasse o Sr. Celso não como preposto do reclamado, mas como terceiro, ainda assim subsistiria a responsabilidade civil do reclamado. Quanto, aliás, a fato de terceiro, Diniz destaca:

Complemente-se esta parte lembrando que até mesmo os atos praticados por clientes do empregador podem não ser proclamados como excludentes da responsabilidade. A intervenção do terceiro como causa exclusiva do dano somente desonera o empregador quando assimilável ao caso fortuito ou força maior pela imprevisibilidade e inevitabilidade.

(DINIZ, Ana Paola Santos Machado. *In Saúde no trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 167)

Ademais, mesmo que não se considerasse o Sr. Celso, na ocasião, como preposto do reclamado, incidiria em concreto o disposto nos subitens “31.3.3.1” e “31.3.3.2” da Norma Regulamentadora n. 31, aprovada pela Portaria MTE n. 86, de 3 de março de 2005:

31.3.3.1. Responderão solidariamente pela aplicação desta Norma Regulamentadora as empresas, empregadores, cooperativas de produção ou parceiros rurais que se congreguem para desenvolver tarefas, ou que constituam grupo econômico;

31.3.3.2. Sempre que haja dois ou mais empregadores rurais ou trabalhadores autônomos que exerçam suas atividades em um mesmo local, estes deverão colaborar na aplicação das prescrições sobre segurança e saúde.

Esses textos não se reportam a qualquer forma societária de trabalho, ou a vínculo de preposição de um tomador de serviços em relação aos demais, mas a simples congregação (expressão ampla e genérica); são meramente exemplificativos, incluem autônomos, não distinguem prestadores de serviços pessoas jurídicas ou pessoas físicas, sendo que essa responsabilidade solidária implica responder por comportamentos comissivos (como, por exemplo, mandar atear fogo no contexto da organização do trabalho em determinado momento) ou omissivos (como, por exemplo, deixar de impedir atitudes que poderiam ensejar risco ocupacional). Essa é, com a devida vênia, a melhor exegese dessas normas jurídicas, em observância ao princípio da prevalência da Constituição (art. 196), ao princípio da conservação de normas e, finalmente, ao princípio da exclusão da interpretação conforme a Constituição mas *contra legem*.

E não se diga que ao reclamado, por não ter sido reconhecida a existência de vínculo empregatício entre as partes, não seria aplicável a referida NR-31. Ao contrário, segundo dispõe o art. 4º da Lei n. 5.889/1973:

Art. 4º Equipara-se ao empregador rural a pessoa física ou jurídica que, habitualmente, em caráter profissional, e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária, mediante utilização do trabalho de outrem.

Dita solidariedade se aplica ao caso dos autos, uma vez que, no momento da ocorrência do acidente, estavam o Sr. Celso e o reclamado congregados para desenvolver tarefas (as atividades de ambos estavam sendo desempenhadas no mesmo local), sendo que essa circunstância é o que basta para trazer ao âmbito do contrato havido entre o reclamante e o reclamado, de forma vinculativa, aliás, a gestão que, no momento do acidente, estava exercendo o Sr. Celso na organização do trabalho do reclamante e, portanto, nos aspectos de saúde e segurança ocupacional deste.

Não se olvide, a propósito, de que o fato de o proprietário do imóvel rural optar por atear fogo era possibilidade previsível, conforme o multicitado depoimento do reclamado... O fato de as chamas se espalharem era possibilidade previsível... O fato de o reclamante, no contexto daquela específica organização do trabalho, ir prestar ajuda no sentido de conter as chamas também o era....

Vencidas essas premissas, segue a análise quanto ao direito do reclamante à percepção de indenizações decorrentes do referido acidente do trabalho.

A reparabilidade de danos decorrentes de acidente do trabalho tem fundamento na teoria da responsabilidade civil, segundo a qual quem cause dano a outrem tem o dever de indenizá-lo e está prevista em vários textos legais, em especial na Carta Magna (artigo 5º, incisos V e X), com o objetivo precípuo de garantir que todos os seres humanos se respeitem entre si. Ademais, segundo dispõe o art. 186 do Código Civil em vigor “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, ficando, pois, obrigado a reparar o dano.

Os pressupostos da responsabilidade civil no pertinente a danos físicos decorrentes de acidente do trabalho, caracterizando-o como ato ilícito, como é cediço em doutrina, são a existência de erro de conduta do agente (ação ou omissão injusta), a ofensa a um bem jurídico ou dano (ferimento de componente da esfera do patrimônio moral ou material da vítima) e a relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado.

No caso dos autos, salvo melhor juízo, estão presentes ditos pressupostos. Por partes:

O prejuízo financeiro decorre, à evidência, da redução, parcial e temporária, da capacidade laborativa do obreiro, uma vez que, por ter passado à condição de portador de “áreas enegrecidas no antebraço esquerdo, braço esquerdo e cotovelo esquerdo, sequelas das queimaduras” (laudo pericial, à f. 66), ou seja, portador de sequelas físicas, ficou ele sujeito a limitações relativamente a atividades que exijam a exposição ao público dessas áreas como áreas sadias, sendo que, embora não exista incapacidade para todas as atividades laborativas, não mais dispõe o obreiro das mesmas condições que detinha antes de sofrer o acidente, o que corresponde a fato que merece adequado tratamento jurídico diante do difícil e concorrido mercado de trabalho brasileiro. Nesse sentido, porque logicamente correto e juridicamente justo, prevalece o entendimento de que não se pode, por justiça, equiparar, no tocante ao desenvolvimento de atividades que exijam a exposição ao público de antebraço esquerdo, braço esquerdo e cotovelo esquerdo do trabalhador como áreas sadias, o operário que tem perfeitas condições e aquele com essas áreas enegrecidas com sequelas de queimaduras, de modo que a capacidade laboral, no aspecto, restou diminuída. Houve, pois, diminuição da capacidade laborativa do autor e ainda que tal decréscimo, é mister repisar, não acarrete total impossibilidade de execução de toda e qualquer tarefa laboral, impõe-se seja restabelecido o equilíbrio jurídico que foi rompido e isso se realiza com o pagamento de indenizações, até que seja comprovado nos autos o retorno ao estado anterior (o que, até o momento, não foi demonstrado).

A culpa do réu, por sua vez, está claramente demonstrada nos autos.

Vejamos:

O enfrentamento, pelo reclamante, da situação de ajudar a combater a propagação das chamas correspondia a um risco ocupacional razoavelmente previsível? A resposta é, inexoravelmente, positiva.

Primeiro, porque as chamadas “queimadas” são eventos que ocorrem em propriedades rurais de Minas Gerais com relativa frequência, e tanto assim o é que há mesmo campanhas públicas para alertar as pessoas quanto aos riscos das

mesmas, de modo que não é situação não previsível aquela de o tratorista ser solicitado a “cercar” o fogo com o fito de impedir o avanço das chamas. Ocorre que, para evitar riscos ocupacionais nessas situações, é necessária a tomada de certas precauções, ainda que o objetivo de impedir o avanço das chamas desafie atitudes rápidas. O reclamante, como qualquer trabalhador que participe desse combate, deveria ser detentor de informações ligadas ao tema segurança no trabalho, sendo que ao seu contratante incumbia, na ótica da Convenção n. 161 da OIT, prestar essas informações...

Em segundo, porque o reclamante estava inserido em organização do trabalho ditada, no momento da ocorrência do acidente, pelo Sr. Celso, com a anuência do reclamado. Esse terceiro, que determinou fosse dado início a uma queimada, a qual desafiou a participação do reclamante a ajudar a combater o avanço das chamas, era a mesma pessoa que determinaria o início das atividades de espalhar calcário. Agia esse terceiro, portanto, como já exposto, na qualidade de preposto do reclamado, ou, se assim se preferir, como o exercente de um comportamento que implicava responsabilidade solidária do reclamado.

O comportamento comissivo, portanto, de previamente prestar informações ao reclamante no sentido de como agir ao atuar no impedimento do avanço de chamas oriundas de “queimada” determinada pelo dono do imóvel rural (em especial porque “muitas vezes o fazendeiro quando vai fazer um serviço, se tem muita “macega”, o fazendeiro coloca o fogo para destruir esta macega e facilitar o trabalho”, como revelado no depoimento do reclamado, à f. 123) correspondia a comportamento exigido na Convenção n. 161 da OIT, aplicável em concreto, ou seja, coincidente com “identificar e avaliar os riscos para a saúde, presentes nos locais de trabalho”, “promover a adaptação do trabalho aos trabalhadores”, “colaborar na difusão da informação, na formação e na educação nas áreas da saúde e da higiene no trabalho, bem como na da ergonomia” e providenciar para que “todos os trabalhadores devam ser informados dos riscos para a saúde inerentes a seu trabalho”. O reclamado foi omissivo no particular, sendo que não se desincumbiu do ônus que lhe cabia (art. 818 da CLT e inciso II do art. 333 do CPC) de demonstrar ter prestado essas informações ao obreiro. E exatamente aqui está a resposta à indagação feita na peça contestatória no sentido de esclarecer qual o ato ou procedimento se exigiria do reclamado que poderia evitar o acidente. Evidentemente, a ninguém é dado responder uma pergunta dessas com a certeza que o reclamado deseja. É que casos há em que o tomador de serviços informais observa, explicitamente, os preceitos contidos na Convenção n. 161 da OIT e ainda assim um acidente do trabalho ocorre. As medidas preventivas, por óbvio, não impossibilitam, de forma absoluta, a ocorrência de acidentes, mas, certamente, reduzem o risco de acidentes.

De forma bastante simples, pode ser dito, nos aspectos de saúde e segurança no trabalho, que o perigo pode ser visto como tudo aquilo com potencial para causar dano à pessoa do trabalhador, sendo que o risco ocupacional corresponde à razão entre o perigo e as medidas preventivas adotadas. Adoção de maiores medidas preventivas é igual, portanto, a menor risco de acidentes e doenças ocupacionais. A adoção, no caso dos autos, da conduta comissiva referida, por parte do reclamado, portanto, embora não implicasse certeza de que o acidente, tal como ocorreu, não se verificaria, conduziria, pelo menos, à redução do risco ocupacional respectivo,

objetivo primeiro da legislação prevencionista aplicável no território brasileiro (art. 196 da CF e Convenção Internacional n. 161 da OIT, em especial) com a exclusão, aí sim, nesse aspecto, da responsabilidade civil respectiva.

E, no caso dos autos, essa ausência de informação a respeito de riscos ocupacionais se mostrou relevante, diante do contexto também revelado no depoimento do reclamado:

[...] que se fosse o depoente que tivesse posto o fogo, jamais cercaria o fogo, sendo que, se fosse para tentar apagar o fogo, teria de fazer um aceiro a longa distância; que esse aceiro não permitiria a evolução do fogo; que naquele local daria para fazer o referido aceiro; que o depoente crê que o reclamante não tinha esta noção da necessidade de fazer aceiro [...].

Ademais, a circunstância de o reclamante não ter que, obrigatoriamente, ajudar a evitar que o fogo de “queimada” (a qual foi determinada, no contexto da organização do trabalho, como medida necessariamente anterior à atividade de espalhar calcário) se espalhasse circunscreve-se, por se tratar de atividade que traz ínsitos vários riscos ocupacionais, igualmente, nas informações que o reclamado deveria ter dado ao reclamante, nos moldes a orientá-lo como agir em semelhante situação, facultando-lhe, de forma clara, negar-se a ajudar (de modo a conduzir o “trator para local em que existia a possibilidade de propagação do incêndio, ao revés de se colocar em local seguro, com a máquina”, na linguagem da peça contestatória) ou, em caso contrário, devidamente informado sobre os riscos ocupacionais respectivos, fazê-lo com os cuidados necessários.

Tudo porque, como ensinam Guérin e colaboradores (2001), não se pode, mesmo que implicitamente, considerar os trabalhadores como “meios de trabalho” adaptáveis, por si sós, aos constrangimentos decorrentes de escolhas técnicas e organizacionais, sendo que é errado, segundo esses mesmos autores, entender-se, relativamente aos trabalhadores, que suas capacidades de adaptação são infinitas (GUÉRIN, F. *In Compreender o trabalho para transformá-lo: a prática da ergonomia*. F. São Paulo: Edgard Blücher: Fundação Vanzolini, 2001, p. 5).

É mister relevar, outrossim, que, quando um empresário se dedica a determinada atividade econômica, como, por exemplo, a locação de trator de sua propriedade para espalhar calcário em propriedades rurais, passa ele a deter melhores condições de identificar e avaliar os riscos ocupacionais específicos daquela atividade, o que lhe possibilita exercer a gestão do *modus faciendi* com maior eficiência e segurança, de modo a providenciar que todos os trabalhadores sejam informados dos riscos para a saúde inerentes a seu trabalho. O delegar essa gestão a terceiro não o exime dessa relevante responsabilidade, sendo que, igualmente, os riscos ocupacionais não simplesmente somem como num passe de mágica... O trabalhador, mesmo o informal, continua sendo a parte hipossuficiente...

No caso dos autos, ademais, tem-se que o reclamado, embora não se confunda com empresa de grande porte especializada na atividade de espalhar calcário em propriedades rurais, trata-se de contratante que busca lucro nessa atividade econômica e, pois, na ótica da Convenção Internacional n. 161 da OIT, corresponde à pessoa responsável pelas ações que sejam adequadas e ajustadas aos riscos da empresa com relação à saúde no trabalho, em especial “identificar e

avaliar os riscos para a saúde, presentes nos locais de trabalho” e informar todos os trabalhadores “dos riscos para a saúde inerentes a seu trabalho”.

Não se olvide de que a Convenção n. 161 da OIT não faz distinções entre riscos de grande ou pequena magnitude, perceptíveis por qualquer pessoa, por tomador de serviços que se equipararia a um bom pai de família ou perceptível apenas por contratante extremamente diligente, sendo que onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo.

A atividade do reclamante, aliás, como exposto alhures, mostrava-se complexa, tudo a exigir-lhe raciocínio rápido que dependia, obviamente, de ser possuidor das informações supramencionadas.

Diante desse contexto, o reclamante deveria, sim, ter sido informado previamente pelo reclamado a respeito dos riscos ocupacionais jungidos à atividade a ser desenvolvida, dentre as quais a de enfrentar a situação de combate ao fogo no momento imediatamente anterior à atividade de espalhar calcário em propriedade rural. Semelhante informação sobre os riscos teria orientado o reclamante no sentido das precauções a tomar para evitar o acidente do trabalho tal como ocorreu...

A propósito do tema, insta salientar que somente fatos ou circunstâncias, ligados aos aspectos de segurança no trabalho supramencionados, que escapem a qualquer controle ou diligência do contratante é que não geram a responsabilidade deste e jamais aqueles fatos que exigem, porque previsíveis, a adoção de medidas preventivas.

Tudo porque não se pode considerar o trabalhador, mesmo o informal, como um robô que nunca falha, distante da própria natureza humana impregnada da probabilidade normal do cometimento de deslizes.

Aliás, como bem ensina o autorizado Sebastião Geraldo de Oliveira:

[...] Estudos recentes estão demonstrando que há uma tendência consolidada no Brasil de atribuir a culpa dos acidentes a “falhas humanas” ou a “atos inseguros” da própria vítima (culpabilização da vítima), desprezando todo o contexto em que o trabalho estava sendo prestado. Quando ocorre um acidente, as primeiras investigações, normalmente conduzidas por preposto do empregador, sofrem forte inclinação para localizar um “ato inseguro” da vítima, analisando apenas o último fato desencadeante do infortúnio, sem aprofundar nos demais fatores da rede causal, até mesmo com receio das consequências jurídicas.

Essa visão já ultrapassada está impedindo que haja progresso nas políticas de segurança e saúde do trabalhador, bastando mencionar que os índices de acidente do trabalho estão no mesmo patamar há mais ou menos dez anos, conforme anotamos no capítulo 1. Ora, se todos adotássemos permanentemente um nível extraordinário de atenção, praticamente não ocorreriam acidentes do trabalho ou mesmo acidentes de trânsito. Nenhum planejamento sério pode considerar o empregado como se fosse uma figura robótica que nunca comete deslize, distante de sua natureza humana e falível [...].

(Obra citada, p. 177/178)

Em matéria de saúde e segurança do trabalho, ademais, mesmo quando se trata de trabalho informal, normalmente é o tomador de serviços quem escolhe: as ferramentas e as máquinas a serem utilizadas pelo trabalhador; os locais de prestação

de serviços; a qualidade dos serviços a serem prestados; o ritmo da produção; os métodos de produção. Diante disso, portanto, o direito de receber informações a respeito dos riscos para a saúde, inerentes a seu trabalho, não constitui “privilégio” do trabalhador informal, senão a preservação do “mínimo existencial” ligado ao princípio da dignidade humana a recomendar a adoção de medidas preventivas de agravos à saúde relacionados ao trabalho, dentre os quais os acidentes do trabalho.

No aspecto, com apoio na lição de Pereira Pinto, pode-se dizer que é preciso superar o “obstáculo de ver o trabalhador como portador de privilégios”, uma vez que:

[...] o ser humano que vende sua força de trabalho é sujeito social tão importante quanto o tomador de serviços, sendo que ambos fazem parte de um todo social, cujas dificuldades e problemas surgidos ou construídos repercutem socialmente, causando efeitos econômicos, políticos, morais, éticos, religiosos, enfim, em todo o corpo social.

(PEREIRA PINTO, Airton. *In Direito do trabalho, direitos humanos sociais e a Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2006, p. 144-145)

Fixadas essas premissas, tem-se que o réu obrou com culpa leve por não ter, de forma prévia, identificado e avaliado os riscos para a saúde, presentes nos locais de trabalho, promovido a adaptação do trabalho aos trabalhadores, colaborado na difusão da informação, na formação e na educação nas áreas da saúde e da higiene no trabalho, bem como na da ergonomia e, bem assim, informado o reclamante dos riscos para a saúde inerentes a seu trabalho, dentre os quais o de enfrentar a situação de combate ao fogo no momento imediatamente anterior à atividade de espalhar calcário em propriedade rural, quando em tal situação se poderia ou deveria prever a possibilidade de acidente tal qual ocorreu.

Dita culpa, embora no grau leve, ou seja, a que, no magistério do ilustre Sebastião Geraldo de Oliveira, caracteriza-se quando ocorrer infração que o empregador médio teria evitado, ou seja, aquele patrão que adota o nível de atenção ordinária, o equivalente ao *bonus pater familias* (*in Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, São Paulo: LTr, 2005, p. 173), enseja, em concreto, a responsabilização do reclamado. Não se deve esquecer, no particular, de que o inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal hoje não mais exige a culpa grave como pressuposto da indenização na hipótese de acidente do trabalho, como previa a já superada Súmula n. 229 do Excelso STF, mas apenas culpa leve ou até levíssima.

E não se diga que, na presente decisão, teria sido adotada a tese da responsabilidade objetiva do empregador em acidentes do trabalho. Não, absolutamente não, uma vez que a culpa pode ser verificada tanto por meio de ação como de omissão e é de prática omissiva da reclamada que se tratou, em parte, até aqui.

Não se diga, igualmente, que teria existido, no presente processo judicial, inversão de ônus da prova. É que, como acontece em reclamações nas quais se discute o pagamento de adicional de insalubridade, matéria que diz respeito, igualmente, à saúde e segurança do trabalhador, o Judiciário trabalhista é uníssono, em suas decisões, no sentido de exigir a comprovação de atos do empregador quanto à tomada de medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da

nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado (conforme a já citada Súmula n. 289 do C. TST), sendo que o faz independentemente de na inicial ou no termo de reclamação ter sido invocado como fato aquisitivo do direito buscado o fato de não ter o empregador tomado semelhantes medidas e, bem assim, independentemente de, na peça contestatória, ter sido invocado como fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito perseguido o fato de ter o reclamado tomado tais medidas.

A essa altura, ademais, é cabível a seguinte observação: é irrelevante ter havido uma incorreta invocação de culpa *in eligendo* na inicial. Salienta-se, no aspecto, que não é o enquadramento jurídico feito pelo autor em ação de reparação de danos decorrentes de acidente do trabalho, dentre os quais os graus de culpa ou a espécie de culpa invocados, mas a definição dada pelo Judiciário que prevalece, sem qualquer configuração de julgamento *extra* ou *ultra petita*, já que se aplica, aqui, o conhecido brocardo jurídico: dá-me o fato e te darei o direito.

Noutro giro, insta salientar que o nexa causal está, igualmente, comprovado nos autos, conforme, aliás, reconhecido no corpo do laudo pericial de f. 611 e seguintes:

Segundo relatório médico acostado à f. 11, o autor teve queimadura de Iº e IIº graus no antebraço esquerdo e na hemi-face esquerda e faz tratamento ambulatorial. (f. 66)

No aspecto, não prevalecem as insurgências do reclamado manifestadas às f. 70/73, uma vez que é incontroverso o fato de que o reclamante, por ocasião do acidente relatado na inicial, “queimou ambos os braços”, aplicando-se, em concreto, o disposto no inciso III do art. 334 do CPC. Ademais, consta no laudo pericial de f. 109/121 a versão colhida pelo Sr. Perito e dada pelo próprio reclamado, segundo a qual:

7. As chamas atingiram parte do corpo do reclamante causando-lhe ferimentos. (f. 114)

Tudo a revelar, aliás, que as chamas que atingiram o reclamante foram de grandes proporções.

De qualquer forma, releva destacar que, como é cediço, o dever de indenizar não exige nexa de causalidade exclusivo, sendo que a presença de um só elemento de responsabilidade do tomador de serviços/contratante a causar dano é suficiente ao reconhecimento do nexa causal e do dever de indenizar. No caso *sub judice*, a atitude omissa do reclamado, em especial a de não ter informado o reclamante dos riscos para a saúde inerentes a seu trabalho, nos moldes a orientá-lo como agir na situação de ajudar a combater o avanço de chamas, facultando-lhe, de forma clara, a negar-se a ajudar nesse combate ou, em caso contrário, devidamente informado sobre os riscos ocupacionais respectivos, fazê-lo com os cuidados necessários, atuou como concausa para o acidente do trabalho verificado.

Cabe assinalar, por derradeiro, que o entendimento esposado na presente em nada se altera em razão do fato de os benefícios previdenciários por incapacidade serem concedidos somente quando o INSS reconheça que o acidente

de trabalho acarretou, segundo critérios exclusivamente administrativos, total incapacidade laborativa ou redução da capacidade laborativa do trabalhador (o que pressupõe a apresentação da CAT). Isso porque o juízo trabalhista pode, autonomamente, à luz da legislação aplicável à espécie, reconhecer a existência de incapacidade laborativa, mesmo que parcial, decorrente de acidente do trabalho, máxime porque, como é de sabença elementar, o prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador ingresse em juízo com ação relativa a acidente do trabalho. No aspecto, salienta-se que a interpretação sistemática dos arts. 129 e 22, ambos da Lei n. 8.213/91 e da Súmula n. 89 do Superior Tribunal de Justiça não admite conclusão diversa. Ademais, vale rememorar que as consequências do acidente do trabalho podem ser distintas nas searas trabalhista, previdenciária e cível.

Fixadas essas premissas, ou seja, porque no caso dos autos existiram erro de conduta do agente (omissão injusta), ofensa a um bem jurídico (ferimento de componente da esfera do patrimônio material da vítima, consistente na sua redução de capacidade laborativa) e, finalmente, relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado, procede o pedido formulado pelo autor de pagamento de indenização por danos físicos, impondo-se, nessas circunstâncias, fixar o valor respectivo.

Pois bem: o *quantum* deve ser apurado com o fito predominante de satisfazer o prejuízo experimentado pela vítima (extensão do dano), tendo-se presentes, porém, consoante o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominantes, as peculiaridades do caso e a capacidade de prestação do responsável. No caso *sub judice* a culpa do réu foi leve; a extensão do dano seguirá até que o quadro evolua para a normalidade (laudo pericial, à f. 66), não dispondo o obreiro, até que seja atingida essa normalidade, das mesmas condições físicas que detinha antes de sofrer o acidente, o que corresponde a fato que merece adequado tratamento jurídico diante do difícil e concorrido mercado de trabalho brasileiro; quanto à capacidade de prestação do réu, tem-se, à míngua de prova em sentido contrário, que é baixa, sendo que, sopesados tais elementos, conclui-se que resulta suficientemente remunerado o dano físico sofrido com o pagamento ao reclamante de indenização consistente em pensão mensal correspondente a R\$120,00 (valor que se arbitra, observado o princípio da razoabilidade, como o correspondente a 4 dias de trabalho de um diarista rural), até que seja comprovado neste juízo trabalhista que as áreas enegrecidas de seu antebraço esquerdo, braço esquerdo e cotovelo esquerdo tenham evoluído para a normalidade, já que mais do que o ressarcimento de ordem econômica deve-se ter presente, aqui, que constitui também objetivo da indenização o de compensar a vítima pela lesão física causada pelo ato ilícito do seu contratante que reduziu parcialmente sua capacidade laboral, ainda que temporariamente, inclusive pelo novo obstáculo na busca por melhores condições de trabalho e de remuneração, sendo que se fixa como termo inicial da pensão a data do acidente do trabalho, ou seja, 01.09.2007 (data revelada no atestado médico de f. 11), reajustável nos termos e nas condições legais aplicáveis à categoria dos trabalhadores rurais (o que se arbitra tendo em vista o princípio da razoabilidade). Os valores respectivos serão depositados mensalmente, até o último dia de cada mês com expediente externo deste juízo trabalhista, em estabelecimento bancário à escolha do reclamante (a ser por este indicado na fase de liquidação). O

pensionamento ora deferido é mensal considerando-se que o salário mínimo, no Brasil, leva em conta idêntica periodicidade.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente desde o vencimento, sendo a primeira a partir de 01.09.2007 (a correção monetária, por representar apenas atualização do valor devido e não natureza de sanção, deve ser calculada a partir dessa data, sendo irrelevante qualquer demora no ajuizamento da demanda, já que o adimplemento da obrigação deve ser feito pelo valor realmente devido, o que só pode ser obtido com a correção sendo calculada a partir do momento em que sabidamente já existia o dano), observados os teores das Súmulas n. 562 do STF e 43 do STJ, e acrescidas de juros moratórios a partir da data do ajuizamento da presente ação, nos termos da legislação aplicável à espécie.

Sobre a matéria, aliás, dispõe o art. 950 do novo Código Civil brasileiro:

Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

No aspecto, cumpre trazer à colação a seguinte manifestação jurisprudencial, emanada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

I - Diversamente do benefício previdenciário, a indenização de cunho civil tem por objetivo não apenas o ressarcimento de ordem econômica, mas, igualmente, o de compensar a vítima pela lesão física causada pelo ato ilícito do empregador, que reduziu a sua capacidade laboral em caráter definitivo, inclusive pelo natural obstáculo de ensinar a busca por melhores condições e remuneração na mesma empresa ou no mercado de trabalho. II - Destarte, ainda que eventualmente prosseguisse a empregada nas mesmas funções - o que sequer é o caso dos autos - o desempenho do trabalho com maior sacrifício em face das sequelas permanentes há de ser compensado pelo pagamento de uma pensão ressarcitória, independentemente de ter ou não havido perda financeira concretamente apurada.

(REsp n. 588649/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 02.09.2004)

Ademais, deverá o réu, à luz do disposto no art. 602 do CPC, constituir capital necessário para assegurar o cumprimento da condenação relativa à indenização por lucros cessantes a ser paga mensalmente, indenização essa que, embora não tenha a natureza jurídica de prestação alimentícia em sentido estrito, corresponde à concessão de alimentos sob a forma de pensionamento decorrente de ato ilícito, capital esse ora arbitrado em R\$5.000,00, se o for em dinheiro (dito capital poderá ser constituído em títulos de dívida pública ou caderneta de poupança, colocado à disposição deste juízo trabalhista junto a banco oficial). Se houver, para tal fim, penhora de móveis, semoventes ou imóveis, o valor corresponderá a no mínimo R\$10.000,00 (uma vez que, ao contrário da constituição de capital em dinheiro, de fácil conversibilidade e com rendimentos garantidos, a constituição de capital em móveis, semoventes ou imóveis dependerá de uma eventual liquidação,

razão pela qual se mostra de todo adequada a garantia a ser oferecida no dobro do valor originariamente apontado como suficiente em garantia de dinheiro), caso em que sobre ditos bens incidirão as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, não se podendo esquecer, no particular, de que dita eventual penhora, destinada à constituição de capital nos termos do art. 602 do CPC, não se prestará à segurança do juízo para o fim de oferecimento de embargos.

Paralelamente, cumpre salientar que, segundo a doutrina e a jurisprudência dominantes, a reparação por danos físicos não supre aquela relativa aos danos morais, nos mesmos incluído o abalo psíquico, sendo que, segundo o entendimento consubstanciado na Súmula n. 37 do STJ, “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato”, devendo buscar-se restabelecer o estado anterior, inexistindo base para a afirmação de que os valores respectivos devam guardar correspondência ou uma deva ser maior ou menor que a outra. Vale salientar, a propósito, que o fato de ter o reclamante passado a apresentar áreas enegrecidas no antebraço esquerdo, braço esquerdo e cotovelo esquerdo, sequelas das queimaduras, representa, por si só, como é evidente, dificuldades para o autor no tocante a sua autoimagem e imagem perante terceiros.

Pois bem: em linhas gerais, pode-se dizer que o dano moral viola direitos inerentes à personalidade, sendo que, consoante ensina o mestre Caio Mário da Silva Pereira, dito dano consiste em

[...] ofensa a direitos de natureza extrapatrimonial - ofensas aos direitos integrantes da personalidade do indivíduo, como também ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada um, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade.

(*apud* CAMPOS, Maria Luiza de Saboia. *Publicidade: responsabilidade civil perante o consumidor*, São Paulo: Cultural Paulista, 1996, p. 254)

Também nas relações laborais, mesmo naquelas informais, qualquer uma das partes pode ofender lesivamente a outra em seus direitos imateriais, causando-lhe angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.

Cumpre acentuar, a propósito: a reparabilidade do dano moral está fundada também, como já exposto anteriormente, na teoria da responsabilidade civil, sendo que, no caso *sub judice*, os pressupostos dessa responsabilidade estão presentes.

Com efeito, o sofrimento psicológico do autor decorrente de ter passado a apresentar, ainda que temporariamente, áreas enegrecidas no antebraço esquerdo, braço esquerdo e cotovelo esquerdo, sequelas das queimaduras, não pode ser colocado em dúvida, em especial por ter passado ele a estar sujeito a limitações relativamente a atividades que exijam a exposição ao público dessas áreas como áreas sadias, sendo que, embora não exista incapacidade para todas as atividades laborativas, não mais dispõe o obreiro das mesmas condições que detinha antes de sofrer o acidente, com reflexos altamente negativos para seu bem-estar e paz interior.

No caso, o dano moral corresponde a essa lesão a interesses não patrimoniais do obreiro, sendo que, embora se saiba que o sentimento do homem seja algo intangível, a despeito de não ser palpável, é tutelado pelo Direito (nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal estão protegidos os valores da intimidade).

Impera lembrar, no aspecto, que a necessidade da reparação nasce uma vez verificado o evento danoso, não se cogitando a comprovação do prejuízo, pois considerado derivado do próprio infortúnio. Cita-se, a propósito, o seguinte julgado:

[...] para caracterizar-se o dano moral, motivado por acidente do trabalho, basta comprovar-se o fato do qual decorre, pois se entende que uma vez demonstrada a ofensa, *ipso facto*, estará demonstrado o dano moral. Ocorre que, considera-se o dano moral uma presunção natural, oriunda das regras da experiência comum. (AC 70009557729, Nona Câmara Cível, TJRS, Relator: Íris Helena Medeiros Nogueira, julgado em 08.09.2004)

Por fim, resta apreciar a difícil questão de definir o valor da indenização por danos morais devida ao autor.

A lei é omissa acerca dos critérios que devam ser adotados a fim de que se fixe valor justo e razoável, deixando ao prudente arbítrio do juiz fixar tal valor, em cada caso concreto.

Não se deve esquecer, no particular, de que a referida indenização não pode servir de pretexto para o empobrecimento de um e enriquecimento de outro. Não obstante isso, deverá ser fixada da forma o mais severa possível, com três finalidades principais: a finalidade punitiva, uma vez que o dano moral é um delito como qualquer outro, de modo que quem o praticou se sinta castigado pela ofensa que perpetrou; a finalidade preventiva, servindo para desestimular qualquer pessoa, independentemente de sua condição econômica, a praticar semelhante ofensa; a finalidade compensatória, tendente a constituir remédio para propiciar à vítima um sentimento de que a justiça foi feita em seu favor.

Nesse diapasão, ensina Carlos Alberto Bittar (*in Reparação civil por danos morais*, 1994, p. 197 e seguintes):

Impera, aliás, a respeito: a) o princípio da responsabilidade integral, consoante o qual se deve atender, na fixação da indenização, à necessidade de plena satisfação do lesado, buscando-se o patrimônio dos lesantes valores que, sem limites, a tanto correspondem; e b) a técnica da atribuição de valor de desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero, servindo a condenação como aviso à sociedade; com isso, ao mesmo tempo em que se sancionam os lesantes e oferecem-se exemplos à sociedade, a mostrar-lhe que certos comportamentos, porque contrários a ditames morais, recebem a repulsa do Direito.

No caso dos autos:

Considerando a dor moral sofrida pelo autor em razão de ter passado a estar sujeito a limitações relativamente a atividades que exijam a exposição ao público das áreas com sequelas das queimaduras como áreas sadias, sendo que, embora não exista incapacidade para todas as atividades laborativas, não mais dispõe o obreiro das mesmas condições que detinha antes de sofrer o acidente, com reflexos altamente negativos para seu bem-estar e paz interior;

Considerando o abalo psíquico à evidência sofrido em razão de ter o obreiro

passado a apresentar áreas enegrecidas no antebraço esquerdo, braço esquerdo e cotovelo esquerdo, sequelas das queimaduras;

Considerando que existiu culpa do réu no grau leve, o que implica responsabilização porque a legislação atual não mais exige dolo ou culpa grave no aspecto;

Considerando o princípio da razoabilidade;

Considerando, por fim, a capacidade econômica pequena do reclamado;

Impõe-se arbitrar o valor da indenização por dano moral sofrido, no mesmo incluído o abalo psicológico, em R\$5.000,00, atualizável a partir da data do evento danoso, ou seja, 01.09.2007, até a data do efetivo pagamento, com o acréscimo de juros simples a partir da data da citação.

2.2 - Justiça gratuita

Porque preenchidos os requisitos legais cabíveis (declaração de pobreza à f. 12, procuração à f. 13, e requerimento à f. 05), impõe-se deferir a favor do reclamante o benefício da gratuidade de justiça.

2.3 - Critério de cálculos

Para a apuração dos valores pertinentes às parcelas deferidas na presente, observar-se-ão os critérios legais de cálculo, com a incidência de juros e correção monetária, na forma da lei.

2.4 - Contribuições previdenciárias

Não há recolhimento de contribuições previdenciárias a ser determinado, em razão da evidente natureza indenizatória dos valores deferidos na presente.

2.5 - Honorários periciais

Fixam-se em R\$1.000,00 os honorários devidos ao perito médico Dr. Jorge Luiz Neto, tendo em vista a complexidade dos trabalhos periciais realizados, a serem satisfeitos pela reclamada, sucumbente no objeto da perícia (art. 790-B da CLT).

Outrossim, fixam-se em R\$1.000,00 os honorários devidos ao perito técnico, Sr. Experição Izidoro Afonso Porto, tendo em vista a complexidade dos trabalhos periciais realizados, a serem satisfeitos pelo reclamante, sucumbente no objeto da perícia (art. 790-B da CLT), porém, isento, em razão do deferimento a seu favor do benefício da gratuidade de justiça.

Nesse sentido, aliás, é a seguinte manifestação jurisprudencial:

HONORÁRIOS PERICIAIS - ISENÇÃO. Enquanto estiver em vigor o artigo 790-B da CLT, com a redação da Lei 10.537/2002, à parte beneficiária de justiça gratuita não cabe a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais.

(TRT - 3ª R. - 8ª Turma - 01503-2003-026-03-00-0 RO - Rel. Juiz José Marlon de Freitas - DJMG 08.05.2004, p. 22)

Esses honorários, destarte, serão satisfeitos ao Sr. Perito na forma da Resolução n. 35/2007, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, devendo ser expedida, no momento processual oportuno, a requisição respectiva.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE, EM PARTE, a ação, para condenar o reclamado a pagar ao reclamante, em valores a serem apurados em liquidação de sentença, com juros e correção monetária, na forma da lei, observados os parâmetros fixados na fundamentação supra:

a) indenização por danos físicos decorrentes de acidente do trabalho consistente em pensão mensal correspondente a R\$120,00, até que seja comprovado neste juízo trabalhista que as áreas enegrecidas do antebraço esquerdo, braço esquerdo e cotovelo esquerdo do obreiro tenham evoluído para a normalidade, fixado como termo inicial da pensão a data do acidente do trabalho, ou seja, 01.09.2007, reajustável nos termos e nas condições legais aplicáveis à categoria dos trabalhadores rurais, sendo que os valores respectivos serão depositados mensalmente, até o último dia de cada mês com expediente externo deste juízo trabalhista;

b) indenização por dano moral decorrente de acidente do trabalho, no importe de R\$5.000,00, atualizável a partir da data do evento danoso, ou seja, 01.09.2007, até a data do efetivo pagamento, acrescido de juros simples a partir da data da citação.

Deverá o reclamado, ainda, constituir capital necessário para assegurar o cumprimento da condenação relativa à indenização por lucros cessantes a ser paga mensalmente, capital esse ora arbitrado em R\$5.000,00, se o for em dinheiro, sendo que, se houver, para tal fim, penhora de móveis, semoventes ou imóveis, o valor corresponderá a no mínimo R\$10.000,00, caso em que sobre ditos bens incidirão as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade. Dita penhora, destinada à constituição de capital nos termos do art. 602 do CPC, não se prestará à segurança do juízo para o fim de oferecimento de embargos.

Fica deferido ao reclamante o benefício da gratuidade de justiça.

Custas, no importe de R\$600,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação em R\$30.000,00 e, bem assim, honorários periciais devidos ao Dr. Jorge Luiz Neto, no importe de R\$1.000,00, pela reclamada.

Honorários periciais devidos ao perito técnico, Sr. Experidião Izidoro Afonso Porto, arbitrados em R\$1.000,00, pelo reclamante, porém, isento, em razão do deferimento a seu favor do benefício da gratuidade de justiça. Tais honorários serão satisfeitos ao Sr. Perito na forma da Resolução n. 35/2007, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, devendo ser expedida, no momento processual oportuno, a requisição respectiva.

Cumpra-se em 48 horas, após o trânsito em julgado e liquidação.

Publicada em audiência.

Intime-se a União, consoante § 5º do art. 832 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Cientes as partes (Súmula n. 197 do C. TST).

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01393-2009-039-03-00-8

Data: 09.10.2009

DECISÃO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE SETE LAGOAS - MG

Juiz Substituto: Dr. GERALDO MAGELA MELO

RECLAMANTE: WANDA MARIA SILVA DRUMMOND

RECLAMADAS: FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MONSENHOR MESSIAS - UNIFEMM
E UNIMED SETE LAGOAS - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

Relatório dispensado por se tratar de procedimento sumaríssimo, *ex vi* do inciso I do art. 852-B da CLT, redação conferida pela Lei n. 9.957/2000. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO**Da ilegitimidade passiva *ad causam***

A legitimidade passiva se revela na pertinência subjetiva da ação, vale dizer, quando a parte indicada como devedora na relação jurídica processual pode estar, abstratamente, vinculada à relação jurídica de direito material. No caso dos autos, como o provimento vindicado, se porventura acolhido, produzirá efeitos na órbita jurídica das reclamadas, estas são, inegavelmente, partes legítimas para figurarem no polo passivo da lide.

Ademais, a discussão que avança dessa fronteira, sobre a existência ou não de responsabilidade das rés, prende-se ao mérito da causa, pelo que com este será decidida.

Rejeito a preliminar.

Do cerceamento de defesa

A segunda ré argumenta que, caso não seja excluída da lide, tem seu direito de defesa prejudicado, pois possui poucos dados para sua defesa, porque a reclamante não era sua empregada.

Todavia, o direito de defesa é exercitado pela garantia dada à parte de utilizar-se de todos os meios e recursos cabíveis processualmente para realizar sua defesa. Nesse sentido, a segunda requerida está tendo todas as garantias constitucionais respeitadas; se a mesma não diligenciou e buscou informações precisas sobre as alegações da autora, isso não implica cerceamento de defesa, mas, sim, ausência de fundamentos capazes de elidir os pleitos vindicados.

Ademais, constam dos documentos carreados aos autos com a inicial informações pertinentes ao contrato de emprego da autora, informações essas suficientes para que a 2ª ré pudesse se defender quanto às matérias debatidas nestes autos.

Destarte, rejeito.

Do mérito**Do plano de saúde**

A reclamante pretende o restabelecimento do plano de saúde do qual foi beneficiária até junho de 2009, por força do contrato de trabalho que manteve com a 2ª reclamada no período de 01.03.1978 a 01.08.2006. Esclarece que, em junho de 2006, foi-lhe concedida aposentadoria pelo INSS e que, nos termos do que dispõe a Lei n. 9.656/98, o empregado aposentado tem direito de permanecer acobertado pelo referido plano de saúde, desde que pague o valor integral do plano coletivo.

A 1ª reclamada requer sua exclusão da lide, ao fundamento de que, como o contrato de trabalho celebrado entre ela e a demandante foi rescindido em 01.08.2006, não poderá ser responsabilizada por tal pretensão. No caso de ser mantida na lide, contesta o pleito, sustentando que a reclamante, por não ter efetuado o pagamento da parcela anteriormente devida pela UNIFEMM, empresa contratante do plano, deixou de “assumir seu direito” de manter-se associada à UNIMED, já que aquela era a condição *sine qua non* para que ela exercesse tal direito.

A 2ª também requer sua exclusão da lide, sob o argumento de que a reclamante não contratou os serviços prestados pela UNIMED e que a 1ª ré, na condição de fornecedora do “benefício”, é a única que deverá ser responsabilizada por tal pretensão. Afirma, mais, que a reclamante não preenche os requisitos de que trata a lei antedita para sua manutenção no plano de saúde.

De início, cumpre esclarecer que, diferentemente do que foi alegado pela 2ª ré (f. 215/220), aplica-se, *in casu*, o disposto no Código de Defesa do Consumidor, no que tange à inversão do ônus de prova (inciso VIII do art. 6º do CDC). Observe-se que, entre a autora e a 2ª ré, configurou-se relação de consumo, nada obstante tal relação seja proveniente do contrato de trabalho celebrado entre aquela e a 1ª ré. É que para um mesmo fato podem ser extraídas mais de uma consequência jurídica. Assim, a prestação de serviços da autora em favor da 1ª ré fez surgir duas situações distintas, uma de natureza empregatícia e outra de natureza de consumo e, como ambas decorrem da relação de emprego, a competência material da Justiça do Trabalho exsurge.

Consoante ao que se vê dos autos, as reclamadas celebraram Contrato Particular de Prestação de Serviços Médicos, Hospitalares, Serviços de Diagnóstico e Terapia (contrato n. 7522, f. 86/112), com início de vigência em 15.05.2000 (art. 4º), cujo objeto é a cobertura de serviços de assistência médico-hospitalar (art. 1º, f. 88). Para melhor conhecimento do inteiro teor desse contrato, assente-se que a 1ª reclamada (UNIFEMM) ali figura como CONTRATANTE e a 2ª ré (UNIMED), como CONTRATADA (art. 5º, f. 88).

Reza o art. 31 do referido contrato que:

A CONTRATADA assegura ao ASSOCIADO titular que se aposentar, e que tiver contribuído para o plano contratado, decorrente de vínculo empregatício, pelo prazo mínimo de dez anos, o direito de manutenção como ASSOCIADO - e dos ASSOCIADOS dependentes e agregados a ele vinculados -, nas mesmas condições de cobertura assistencial que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma também o pagamento da parcela anteriormente de responsabilidade da CONTRATANTE. (grifo original, f. 96)

No caso sob exame, os documentos trazidos pelas rés (f. 201/214 e f. 221/234) comprovam que, em 01.06.1995, as reclamadas celebraram contrato

de prestação de serviços de assistência médica (item 1.1 da cláusula I), pelo prazo mínimo de 12 meses consecutivos, “findos os quais, se nenhuma das partes se manifestar por escrito, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias do término, se prorrogará automaticamente por prazo indeterminado” (item 14.1 da cláusula XIV). Da mesma forma, o recibo salarial relativo ao mês de junho de 1995 (f. 12) demonstra que, no referido mês, foi descontado da remuneração da reclamante o valor de R\$5,12 a título de “MENSALIDADE UNIMED”. Ora, diante de tais documentos, não restam dúvidas de que, em junho de 1995, a reclamante foi inscrita, com interveniência da 1ª reclamada, no plano privado de assistência à saúde operado pela 2ª ré, o que significa dizer que a autora contribuiu para o plano contratado pela UNIFEMM, durante a vigência de seu contrato de emprego, por período superior a dez anos, a saber, de junho de 1995 a 01.08.2006 (data da rescisão contratual, f. 14). Portanto, a demandante preencheu os requisitos, previstos no *caput* da norma contratual acima transcrita, que lhe garantem o direito de manter-se acobertada pelo plano, quais sejam, estar aposentada e ter contribuído para o plano da UNIMED pelo período mínimo de 10 anos.

Em sendo assim, com esboço no que estabelece a norma contratual por último transcrita, a reclamante tem direito de ser mantida no plano de saúde contratado pela 1ª ré, nas mesmas condições de cobertura assistencial que gozava quando da vigência de seu contrato de emprego.

Ressalte-se que é irrelevante para o caso sob exame o fato de o contrato de emprego da autora não ter sido rescindido em razão de sua aposentadoria, ocorrida em 06.06.2005 (f. 15). Isso porque a norma contratual multicitada, a qual trata da manutenção do aposentado no plano de saúde, não exclui, dessa garantia, os empregados aposentados que, após a concessão do benefício previdenciário, permaneceram trabalhando para a empresa contratante do plano. De mais a mais, havendo duas normas aplicáveis ao caso (arts. 29 e 31 do contrato de f. 88/111), deverá ser considerada aquela mais benéfica ao empregado, nos termos do art. 47 do CDC, o qual reza que: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”

A circunstância de não haver previsão, no contrato de f. 221/234, quanto à permanência do associado no plano de saúde após a rescisão de seu contrato de emprego é irrelevante. Isso porque tal previsão consta do contrato de prestação de serviços celebrado entre as rés (f. 86/112), contrato esse que ainda se encontra vigente e que, obviamente, vigorava à época da rescisão do contrato de trabalho da reclamante.

Por tudo o que se fundamentou supra, defiro o pedido de letra “a”, devendo a 2ª ré emitir o boleto individual para a autora, contendo no valor o montante correspondente à contribuição da demandante, acrescido do exato valor a que a 1ª ré pagaria à 2ª ré, em relação ao contrato de f. 88/111, ou seja, mantendo os mesmos valores vigentes para a 1ª reclamada, garantindo à autora os direitos de usuária do plano.

Da responsabilidade das rés

Quanto ao tema, cabe salientar que ambas as rés deverão ser responsabilizadas pelo cumprimento da obrigação ora imposta. A 2ª ré, por ser a

operadora do plano de saúde do qual a autora é beneficiária. A 1ª ré, em razão de ter sido ela a contratante do referido plano e aquela que, ao proceder à exclusão do nome da autora do cadastro de associados da UNIFEMM junto à UNIMED, causou-lhe danos.

Nesse sentido, aliás, o art. 942 do Código Civil, *verbis*:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Frente à norma supra, infere-se que a 1ª ré, como autora da ofensa ao direito da trabalhadora, qual seja, exclusão de seu nome do cadastro de associados do plano de saúde da 2ª ré, responde solidariamente com a operadora desse plano.

Dessa feita, acolho o pedido da autora declarando as reclamadas responsáveis solidárias pela determinação de que trata o tópico anterior.

Da tutela antecipada

Como o pedido de reinclusão da autora no plano de saúde é procedente e por considerar que há fundado receio de dano irreparável, por ser o plano de saúde garantidor do maior patrimônio do trabalhador, qual seja, sua saúde, defiro a tutela antecipada deste, em sentença, para que a 2ª ré proceda à emissão do boleto individual para a autora, contendo no valor o montante correspondente à contribuição da demandante, acrescido do exato valor a que a 1ª ré pagaria à 2ª ré, em relação ao contrato de f. 88/111, ou seja, mantendo os mesmos valores vigentes para a 1ª reclamada, garantindo à autora os direitos de usuária do plano, sob pena de multa diária de R\$500,00 a partir do primeiro boleto não enviado em observância desta decisão, com fulcro no § 4º do art. 461 do CPC.

Da justiça gratuita

A autora pleiteia os benefícios da justiça gratuita.
Com fulcro no § 3º do art. 790 da CLT, defiro o benefício.

Dispositivo

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos, para condenar as reclamadas, de forma solidária, nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar este dispositivo, como se aqui literalmente transcrita, nos seguintes termos:

1 - defiro o pedido de letra "a", devendo a 2ª ré emitir o boleto individual para a autora, contendo no valor o montante correspondente à contribuição da demandante, acrescido do exato valor a que a 1ª ré pagaria à 2ª ré em relação ao contrato de f. 88/111, ou seja, mantendo os mesmos valores vigentes para a 1ª reclamada, garantindo à autora os direitos de usuária do plano;

2 - defiro a tutela antecipada do pedido retro, em sentença, para que a 2ª ré proceda à emissão do boleto individual para a autora, contendo no valor o montante correspondente à contribuição da demandante, acrescido do exato valor a que a 1ª ré pagaria à 2ª ré, em relação ao contrato de f. 88/111, ou seja, mantendo os mesmos valores vigentes para a 1ª reclamada, garantindo à autora os direitos de usuária do plano, sob pena de multa diária de R\$500,00 a partir do primeiro boleto não enviado em observância desta decisão, com fulcro no § 4º do art. 461 do CPC;

3 - defiro justiça gratuita.

Contribuição previdenciária e imposto de renda não incidem na presente condenação, em razão de que essa não se amolda à hipótese de incidência dos mencionados tributos.

Custas pelas reclamadas, no importe de R\$20,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$1.000,00.

Cientes as partes (Súmula n. 197 do TST).

Cumpra-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0222-2009-141-03-00-6

Data: 23.11.2009

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE ARAÇUAÍ - MG

Juiz Titular: Dr. ANDRÉ FIGUEIREDO DUTRA

RECLAMANTE: WANDERLEY ROSA DA SILVA

RECLAMADA: VIAÇÃO RIODOCE LTDA.

1. RELATÓRIO

WANDERLEY ROSA DA SILVA, qualificado à f. 02, ajuizou reclamação trabalhista em face de VIAÇÃO RIODOCE LTDA., alegando, em síntese, que: foi admitido pela reclamada em 20.05.2002, no cargo de trocador de ônibus, tendo sido injustamente dispensado no dia 30.10.2008; trabalhou no curso do aviso prévio, sem a redução legal, o que o invalida; laborava em regime de sobrejornada, porém não recebia a contraprestação salarial correspondente; tendo contraído núpcias em 05.11.2004, não lhe foi concedida a licença prevista em lei, que deve ser indenizada; atuava em locais/condições insalubres, sem receber o pagamento do respectivo adicional; não teve a licença-paternidade concedida por ocasião do nascimento de seu filho Luís Fillipi Lopes Silva, que veio a falecer dois dias depois; tendo que trabalhar, não pôde acompanhar a sua família (esposa e filho) e, portanto, deve ser indenizado pelo dano moral sofrido; utilizava o uniforme da empresa e, portanto, faz jus à indenização pelo uso de seu direito de imagem, como “garoto propaganda” da reclamada; embora recebendo comissões, não lhe foram pagas as remunerações dos feriados e RSRs. Diante do exposto, formulou os pedidos constantes das f. 13/17 dos autos. Atribuiu à causa o valor de R\$60.000,00. Juntou documentos e procuração (f. 18/63).

A reclamada apresentou defesa escrita às f. 68/100, com documentos (f. 101/318). Como prejudicial de mérito, arguiu a prescrição quinquenal. No mérito propriamente dito, rechaçou, um a um, todos os pleitos autorais, pugnando, em caso de eventual condenação, pela compensação das verbas pagas.

O reclamante, às f. 323/325, manifestou-se sobre a defesa e os documentos trazidos aos autos pela reclamada.

Laudo pericial às f. 333/342 (do perito assistente da reclamada às f. 343/365), complementado com os esclarecimentos de f. 377/379.

Houve inquirição de uma testemunha, através de carta precatória (f. 459/460).

Na audiência em prosseguimento colheram-se os depoimentos das partes e foram inquiridas três testemunhas, sendo duas a rogo do reclamante e a última por indicação da reclamada (f. 467/471).

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual, com razões finais orais remissivas (f. 471).

Infrutíferas as tentativas de conciliação.

É o relatório, no que há de essencial.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Prescrição quinquenal

Tendo a reclamação trabalhista sido ajuizada em 01.04.2009 (f. 02), declara-se prescrita a pretensão quanto a créditos exigíveis anteriormente a 01.04.2004, à luz do que dispõe o inciso I do art. 11 da CLT (inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal/88).

Isso posto, extingue-se o processo, com resolução de mérito, quanto à pretensão ligada aos créditos sobreditos, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC (art. 769 da CLT).

2.2 Aviso prévio - Cumprimento

O reclamante afirma que, no curso do aviso prévio, trabalhou sem a redução legal nos 30 dias do mês de outubro/2008, quando, em virtude da opção feita, o correto seria gozar de folgas nos últimos 07 (sete) dias.

A reclamada, por seu turno, assegura que o aviso prévio foi regularmente concedido e que o reclamante não trabalhou todo o mês de outubro/2008, mas somente até o dia 23, conforme documentos.

A razão está na defesa.

Inicialmente, vale destacar que os documentos de f. 32/37, trazidos aos autos pelo reclamante, foram impugnados pela reclamada sob o argumento de que não têm força probante, pois sequer estão datados e rubricados.

A impugnação deve ser acatada, visto que, de fato, nesses documentos, ao contrário dos de f. 143 e seguintes, não consta sequer a assinatura do gerente responsável e, porque foram registrados pelo próprio reclamante, não podem ser admitidos como prova, uma vez que unilaterais.

A par disso, não há prova robusta no sentido de que existem, no âmbito da reclamada, dois controles de viagem simultâneos e distintos, ônus do reclamante (art. 818 da CLT).

A falsidade arguida às f. 323/324 não foi provada e, mais que isso, o autor manifestou, na derradeira audiência, que não possuía qualquer outra prova a produzir, permitindo, com isso, o encerramento da instrução processual sem quaisquer protestos nesse particular (f. 471).

Ultrapassado esse primeiro ponto, há que se dizer que o documento de f. 216 prova à saciedade que o reclamante, de fato, trabalhou somente até o dia 23.10.08, exatamente conforme previsto no documento de f. 104 e 104-verso.

Aliás, o autor, em depoimento pessoal, confirmou a veracidade da frequência registrada nos controles de viagens (vide f. 467).

À vista disso e diante do regular cumprimento do aviso prévio, nos termos da lei, indefere-se a pretensão obreira manifestada na letra “a” da inicial (f. 14).

2.3 Adicional de insalubridade

O perito oficial, através do laudo de f. 333/342, complementado com os esclarecimentos de f. 377/379, após vistoriar os ex-locais de trabalho do reclamante e enumerar as funções por ele desempenhadas, descaracterizou a insalubridade (f. 342).

Nos termos do laudo, de todos os agentes insalubres listados, o reclamante mantinha contato exclusivamente com o “ruído” que, todavia, apresentou níveis inferiores aos limites estabelecidos no Anexo 1 da NR-15 (Portaria n. 3.214/78, do Ministério do Trabalho) - vide f. 337.

A conclusão pericial deve ser mantida integralmente, pois está em consonância com o quadro fático descrito, a legislação pertinente e, ainda, com o laudo apresentado pelo assistente técnico da reclamada (f. 343/365).

O reclamante se insurgiu contra o resultado da prova técnica, argumentando, em síntese, que as medições foram efetuadas em veículo distinto do que era por ele utilizado e que, ainda, a perícia foi produzida em 04 horas, quando o correto seria fazer a avaliação em 08 horas (f. 371/372 e 375/376).

Todavia, o *expert*, que detém conhecimento técnico específico, explicou que “[...] o veículo utilizado para medição do agente ruído é análogo àquele onde laborou a maior parte do tempo e esta afirmativa foi corroborada pelo próprio reclamante durante a diligência” (f. 378, letra “a”).

Quanto ao tempo de medição, informou o perito:

[...] as medições foram realizadas em parcela bastante representativa do tempo de exposição do reclamante aos agentes citados - calor e ruído. O trajeto escolhido foi o de maior exposição do reclamante, ou seja, a viagem completa (Minas Novas - Araçuaí) [...]. Ressalta-se que a dosagem de ruído não é cumulativa, ou seja, não significa que medições de 8 ou 10 ou 20 horas alterem o resultado. (f. 379, letra “c”)

Via de consequência, indeferem-se os pedidos constantes das letras “k” e “m” da exordial (f. 15/16) e, além deles, todos os reflexos do adicional de insalubridade sobre as demais verbas.

2.4 Horas extras e reflexos

Os controles de ponto (fichas de viagens) de f. 143/216 foram impugnados pelo reclamante sob a alegação de que não traduzem a efetiva jornada de trabalho.

Tem razão o autor, mas somente em parte.

Isso porque ele, na audiência de instrução, confessou que:

[...] em todas as localidades tinha que se apresentar ao trabalho com antecedência de 45/60 minutos, em relação ao horário de partida do ônibus, mas somente registrava a antecedência como sendo de 15 minutos nos controles de horários; a frequência está corretamente registrada nos controles de jornada, conforme f. 143 e seguintes; em tais documentos também estão registradas todas as viagens feitas pelo depoente; os horários de saída registrados nos documentos de f. 143 e seguintes coincidem apenas com o término das viagens, sendo que, após o registro da saída, o depoente ainda entregava encomendas no comércio (cerca de 02 vezes por semana, gastando 30/60 minutos por vez) e fazia a limpeza dos veículos (diariamente, gastando 30/60 minutos na atividade); [...]; em Minas Novas e Francisco Badaró a antecedência exigida era de 30 minutos, e não de 45 como em outros lugares; [...]; a limpeza que fazia nos ônibus limitava-se às cidades de Francisco Badaró e Minas Novas, pois nas outras [...] a atividade era desempenhada por empregados próprios. (f. 467/468)

Vê-se, pois, que à exceção da antecedência narrada pelo reclamante e do tempo gasto na entrega dos documentos e limpeza dos ônibus, ao final das viagens, a frequência e os demais horários registrados nos controles de ponto devem ser considerados fidedignos.

Indefere-se, por tal motivo, o pleito autoral constante da letra “d” da peça de ingresso (f. 14), por absoluta falta de provas acerca das horas de folgas suprimidas irregularmente no mês de dezembro.

No tocante ao tempo de antecedência, o Sr. Robson José Vieira, indicado como testemunha pelo próprio reclamante, afirmou que:

[...] chegava com antecedência de 30/40 minutos em relação ao horário de partida do ônibus, para que pudesse fazer tudo (guardar as bagagens, conferir, assinar e, dependendo da hora, receber os tíquetes e os talões); somente nesta cidade era necessária a antecedência de 30/40 minutos, sendo que nas outras a antecedência era de 15 minutos. (f. 470)

A respeito da saída, o preposto da reclamada, contrariando os termos da defesa, confirmou:

[...] nas cidades de Francisco Badaró, Minas Novas e Coronel Murta, o reclamante, após as viagens, fazia entrega de encomendas a clientes [...], bem como fazia a varrição do corredor dos ônibus [...]. (f. 468)

No aspecto, a testemunha Robson, com segurança e objetividade, noticiou que:

[...] os trocadores, somente em Jenipapo de Minas, Francisco Badaró e Minas Novas, faziam a limpeza dos veículos e a entrega de encomendas; no entanto, o tempo gasto nessas atividades não era registrado nas fichas de viagens; dessas fichas constava como término do expediente apenas o horário de chegada ao destino; as limpezas dos veículos eram diárias nas localidades já citadas e eram feitas em 20/30 minutos; as entregas de encomendas consumiam cerca de 01 hora, sendo que ocorriam 01 vez por semana em Francisco Badaró e 01 vez por quinzena em Minas Novas; a limpeza dos ônibus consistia na varrição e limpeza do painel, cortinas e poltronas. (f. 470)

Fixa-se, pois, que a jornada de trabalho do reclamante, além da frequência e de todos os horários registrados nos controles de ponto, ainda era composta do seguinte: a) em Araçuaí, no início das viagens, 20 minutos antes da marcação do ponto (35 minutos, em média, com dedução de 15 minutos, conforme a inicial); b) nas cidades de Jenipapo de Minas, Francisco Badaró e Minas Novas, após as viagens, 25 minutos diários (média) além do registro de saída, gastos na limpeza dos veículos; c) nas cidades de Francisco Badaró e Minas Novas, 01 hora além do registro de saída (entrega de encomendas), sendo 01 vez por semana na primeira e 01 vez por quinzena na segunda cidade.

Nesse contexto e nos termos do *caput* do art. 58 da CLT, deferem-se ao reclamante, por todo o período contratual não prescrito, as horas extras pleiteadas, assim consideradas as excedentes da 44ª semanal trabalhada.

Todas as horas extras são devidas por dia/período de efetivo trabalho e devem ser acrescidas do adicional constitucional de 50% (e não de 100%, por falta de amparo legal, contratual ou convencional).

Habituais, produzirão reflexos sobre as verbas de aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS + 40%.

Nos cálculos, serão observados: a) a correta evolução salarial do reclamante; b) o divisor 220; c) os horários e frequência registrados nos controles de ponto, acrescidos dos demais horários acima fixados (antecedência, entrega de encomendas e limpeza dos ônibus); d) os intervalos intrajornada registrados nos controles, inclusive em eventual sistema de "dupla pegada" ou de duração superior a 02 horas, expressamente reconhecidos pelas CCTs da categoria; e) as Súmulas n. 264 e 347, ambas do Eg. TST; f) a inclusão, na base de cálculo das horas extras, de todas as verbas de natureza salarial constantes dos contracheques; g) a não compensação de horas extras com folgas registradas nos controles de ponto, por força das CCTs; h) a compensação bimestral prevista nas CCTs (cláusula 11ª, f. 255; cláusula 11ª, f. 266; cláusula 10ª, f. 277); i) o cômputo integral da jornada, minuto a minuto, na forma das CCTs.

2.5 Licenças - Casamento e paternidade

O reclamante, nesse particular, afirma que não lhe foram concedidas as licenças para casamento e paternidade, pelo que faz jus às indenizações correspondentes. Na versão patronal, que confirma a não concessão das licenças, o reclamante deixou de comunicar os eventos de forma prévia e por escrito, conforme exigem as CCTs da categoria.

A razão está na exordial.

Os documentos de f. 27 e 28 provam à sociedade que o reclamante contraiu núpcias em 05/11/2004 e que houve nascimento de seu filho, Luís Fillipi Lopes da Silva, no dia 06.08.2008.

A par disso, o preposto da reclamada, em depoimento pessoal, admitiu que:

[...] provavelmente o gerente Ronaldo tomou ciência de que o recte. iria se casar;

[...]; o gerente Ronaldo provavelmente tinha ciência da gravidez da esposa do recte., no ano de 2008; tomou ciência de que o recte. comunicou ao Sr. Ronaldo que a sua esposa havia sido internada de urgência, para fazer o parto; [...]; não sabe informar se a internação e o parto ocorreram no mesmo dia ou em dias distintos. (f. 468)

As declarações do preposto obrigam a sua preponente (§ 1º do art. 843 da CLT) e, no caso *sub judice*, permitem concluir que, sim, a empresa-ré teve ciência prévia do casamento e do nascimento do filho do reclamante, à época dos fatos.

As CCTs da categoria, bem verdade, dispõem que a comunicação de tais eventos deve ser feita por escrito (cláusulas 27ª e 28ª, f. 281), mas - pontue-se - os instrumentos coletivos não eximem as empresas da concessão das licenças se não observada tal formalidade.

In casu, tendo sido demonstrada a comunicação dos eventos, conquanto por meio diverso do estabelecido, há que se admitir o direito do reclamante às licenças, inclusive porque elas não decorrem de norma autônoma, mas de legislação federal, de observância obrigatória.

Nessa linha, defere-se ao reclamante a indenização correspondente às licenças para casamento (03 dias) e paternidade (05 dias), por força do que estabelece o inciso II do art. 473 da CLT e § 1º do art. 10 do ADCT.

O cálculo será efetuado com os valores vigentes à época de cada evento, acrescido de correção monetária, devendo ser observada a totalidade da remuneração.

2.6 Dano moral - Indenização

O dano moral é o sofrimento íntimo, de índole espiritual ou psicológica, causado por ato de terceiro que resulte em alguma alteração na dignidade pessoal do ofendido e que, em qualquer de suas modalidades, deixa feridas abertas, que somente o tempo cuida de apagar. Mas nem por isso deixa de ser agasalhado pelo Direito, uma vez que o bem imaterial também é juridicamente tutelado, por expressa previsão constitucional (art. 5º, X).

RODOLFO PAMPLONA diz:

[...] o dano moral consiste no prejuízo ou lesão de interesses e bens, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

(*In O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998, p. 37)

No mesmo sentido VALDIR FLORINDO, para quem o dano moral é

[...] aquele decorrente de lesão à honra, à dor/sentimento ou física, aquele que afeta a paz interior do ser humano, enfim, ofensa que cause um mal, com fortes abalos na personalidade do indivíduo.

(*In Dano moral e o direito do trabalho*. 3ª ed. rev. e ampl., São Paulo: LTr, 1999, p. 41)

In casu, o reclamante pretende receber o pagamento de indenização por dano moral, alegando, em síntese, que: por ocasião do nascimento de seu filho Luís Fillipi Lopes da Silva, em 06.08.08, não lhe foi concedida a licença-paternidade; a criança nasceu prematura, dependente de cuidados especiais, sendo que a sua esposa permaneceu internada no hospital, sozinha; dois dias depois, sem a presença do pai, o recém-nascido veio a falecer; a reclamada tinha ciência dos fatos e mesmo assim, de forma insensível, não lhe concedeu a folga necessária, quando mais dela necessitava.

A reclamada, por sua vez, sustenta que sequer soube do nascimento da referida criança e que não contribuiu para o lamentável episódio.

Ao exame:

O preposto da reclamada, desmentindo toda a versão empresária, afirmou textualmente:

[...] o gerente Ronaldo provavelmente tinha ciência da gravidez da esposa do reclamante, no ano de 2008; tomou ciência de que o reclamante comunicou ao Sr. Ronaldo que a sua esposa havia sido internada de urgência para fazer o parto; sendo uma situação que ocorreu sem antecedência necessária, o gerente entendeu que o reclamante poderia cumprir a escala e visitar a esposa no dia seguinte; o reclamante já estava escalado para fazer a viagem; não sabe informar se a internação e o parto ocorreram no mesmo dia ou em dias distintos; o reclamante retornou de sua escala no dia seguinte ao da internação de sua esposa; após a chegada do reclamante, o mesmo foi liberado para visitar a esposa no restante do dia; no terceiro dia, com o falecimento do filho do reclamante, o mesmo foi liberado de qualquer escala; no 4º dia, todavia, o reclamante voltou a cumprir escala normalmente; [...]; desde o primeiro dia da internação da esposa do reclamante, o mesmo poderia ter sido substituído e a reclamada possui empregados capacitados para enfrentar situações de emergência como a do reclamante; lamentavelmente, a licença não foi concedida ao reclamante por erro do gerente operacional, sr. Ronaldo. (f. 468/469)

Trata-se de depoimento esclarecedor que joga uma pá de cal nos termos da defesa, dando, ao mesmo tempo, arrimo à versão do reclamante.

Há mais:

Além do informado pelo preposto, o documento de f. 28 prova que o nascimento do filho do reclamante ocorreu no dia 06.08.08, às 19h36min, sendo certo que o documento de f. 29 atesta o óbito da criança no dia 08.08.08, às 13h25min.

Já os controles de ponto da época acusam que o reclamante cumpriu as seguintes escalas: 06.08.08, de 14h45min às 18h20min, com início nesta cidade e

término em Minas Novas; 07.08.08, a partir de Minas Novas (o reclamante, presume-se, pernitoou em tal cidade) e com destino a Araçuaí, de 05h45min às 09h50min e, à tarde, de Araçuaí a Minas Novas, de 14h45min às 18h30min; no dia 08.08.08, com viagens diversas, com início às 05h45min e término às 17h, iniciando o expediente em Minas Novas. Na sequência, o reclamante teve folgas nos dias 09 e 10 e, após, voltou a cumprir normalmente as suas escalas de trabalho (vide controle de f. 213).

Tudo isso demonstra que o reclamante, no período de 06 a 08.08.08, praticamente não acompanhou a sua família no hospital, devendo ser destacado que a reclamada não nega que a esposa do autor tenha permanecido hospitalizada sozinha. Ademais, o que está evidente é que a empresa-ré tinha ciência de todos os fatos, inclusive (presume-se) do estado de saúde do filho do reclamante.

O cenário é este: enquanto o reclamante cumpria “normalmente” as suas escalas, inclusive em cidades distantes (Minas Novas fica a 3,5/4,0 horas de Araçuaí), a sua esposa, sozinha no hospital, atravessava certamente o pior momento de sua vida, e o filho do casal, prematuro, agonizava.

O reclamante, por imposição da empresa, deixou entregues à própria sorte a sua esposa e o recém-nascido, não tendo tempo de lhes dar atenção, conforto, carinho e, enfim, toda a assistência necessária no momento em que o amor dos familiares é o único remédio para os males.

Não é só.

O reclamante, evidentemente, acatou as ilegais determinações da reclamada, à época dos fatos, decerto temendo uma suspensão ou, talvez, a perda do emprego. Mas em outubro do mesmo ano, pouco mais de dois meses após o nascimento e falecimento de seu filho, foi dispensado sem justa causa pela empresa-ré (vide TRCT de f. 26), aumentando, assim, a tragédia familiar.

A reclamada fez mais: na defesa, ao invés de admitir os erros cometidos como, de forma honesta, agiu o seu preposto em audiência (à exceção dos equívocos nos horários), preferiu ironizar o pleito autoral: “o pedido de danos morais carece de maior seriedade, não permitindo a sua vulgarização, atualmente apresentado das formas mais irresponsáveis e descabidas” (f. 85).

Com efeito.

A reclamada, numa sucessão de erros intencionais, desprezou a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (incisos III e IV do art. 1º da Constituição Federal/1988), bem assim ignorou a importância da família, base de toda a sociedade (*caput* do art. 226 da CF).

A atitude empresária - irresponsável e reprovável sob todos os aspectos - não pode ficar impune, até mesmo para fins pedagógicos.

O dano moral sofrido pelo reclamante é evidente e, inclusive, independe de prova, bastando que se apliquem ao caso dos autos as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335 do CPC).

Nesse contexto, considerando-se o dano em si, a grande capacidade econômica da reclamada, o caráter pedagógico da indenização e com fulcro no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal c/c artigos 186, 927, *caput*, 932, III, 933 e 944, todos do CCb, defere-se ao reclamante a indenização por dano moral no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

2.7 Indenização - Direito de imagem

O reclamante assegura que, tendo utilizado o uniforme da empresa no trabalho, faz jus à indenização pelo uso de seu direito de imagem, já que, segundo alega, atuava como verdadeiro “garoto propaganda” da reclamada.

Sem-razão.

A uma, porque a obrigatoriedade do uso do uniforme está prevista nas CCTs da categoria (cláusula 4ª, f. 254; cláusula 4ª, f. 265; cláusula 3ª, f. 276), não podendo a reclamada ser condenada por norma admitida coletivamente.

A duas, porque o reclamante, ao contrário do sugerido na inicial, confessou que: “trabalhava uniformizado, mas não era obrigado a se apresentar com o uniforme, podendo vesti-lo no início do expediente; somente era obrigado a utilizar o uniforme durante a jornada de trabalho” (f. 467).

A três, porque o mero uso do uniforme, durante o expediente ou mesmo no trajeto casa-trabalho ou vice-versa, não tem características de publicidade, na verdadeira acepção do termo, pouco importando se o serviço era prestado interna ou externamente.

Nesse contexto, não se vê qualquer publicidade feita pelo reclamante, em prol da reclamada, que possa gerar indenização pelo uso de sua imagem.

Nada a ser deferido.

2.8 Comissão - Reflexos

Uma vez que o reclamante era mensalista (f. 217 e seguintes), tem-se que o valor dos descansos semanais (feriados e folgas semanais) já estava embutido nos seus salários mensais (§ 2º do art. 7º da Lei n. 605/49).

O fato de, em alguns meses, terem sido pagas comissões, além do valor fixo mensal, não transforma o reclamante em comissionista, sendo certo que a Súmula n. 27 do TST, invocada na exordial, diz respeito ao comissionista puro, o que definitivamente não era o caso do autor.

Indefere-se.

2.9 Hipoteca judiciária

No caso *sub judice*, é totalmente desnecessária a constituição da hipoteca judiciária sobre o patrimônio da reclamada, pois se trata de empresa sólida e de grande porte (vide contrato social de f. 304/314), capaz de suportar, sem qualquer dificuldade, o valor total da condenação.

2.10 Justiça gratuita

Tendo em vista a declaração de f. 62, presumivelmente verdadeira (§ 1º do art. 4º da Lei n. 1.060/50), deferem-se ao reclamante os benefícios da justiça gratuita, para isentá-lo do pagamento das custas e de outras e eventuais despesas processuais.

O reclamante, ainda, fica isento do pagamento dos honorários periciais, nos exatos e precisos termos do art. 790-B da CLT, com redação dada pela Lei n. 10.537/2002.

Os honorários periciais, cujo valor se fixa em R\$800,00, serão pagos nos termos da Resolução n. 35/2007 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, após o trânsito em julgado deste *decisum*, momento em que a Secretaria desta Vara deverá expedir a requisição de que tratam os §§ 5º e 6º da mesma Resolução.

2.11 Compensação / Dedução

Indefere-se o pedido de compensação formulado pela reclamada, uma vez que não há sequer notícia da existência de dívidas recíprocas entre as partes.

Também não há falar em dedução, porquanto não existem verbas pagas sob idêntico título das deferidas.

2.12 Juros e correção monetária

Incidem juros simples de 1% ao mês a partir do ajuizamento da demanda, como determina o art. 883 da CLT, e na forma do art. 39 da Lei n. 8.177/91 e Súmula n. 200 do TST.

A correção monetária dos valores referentes à condenação que ora se impõe será feita com aplicação do índice do 1º dia do mês subsequente ao trabalhado, na forma da Súmula n. 381 do TST.

Já a correção das parcelas reflexas sobre o FGTS + 40% deverá ser feita pelos mesmos índices dos créditos trabalhistas em geral, na forma da OJ n. 302 da Egrégia SDI do TST.

2.13 Natureza das verbas deferidas

Para efeito do disposto no § 3º do art. 832 da CLT, declara-se que possuem natureza salarial as seguintes parcelas: horas extras, adicional e reflexos sobre férias + 1/3 (não indenizadas) e 13º salários. Sobre tais verbas haverá incidência de contribuições previdenciárias, na forma da lei, cujo recolhimento deverá ser comprovado nos autos, pela reclamada, no prazo legal, quando do pagamento das parcelas ora deferidas, sob pena de execução de ofício, consoante inciso VIII do art. 114 da Constituição Federal (EC n. 45/2004).

Nesse ponto, há que se estabelecer, desde já, que não haverá incidência de imposto de renda sobre juros de mora, conforme atual jurisprudência do TST e STJ. Também não haverá incidência de contribuições previdenciárias ou mesmo fiscais sobre a indenização por dano moral, em consonância com as reiteradas decisões do Eg. STJ a respeito.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NATUREZA DA VERBA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. A indenização por dano estritamente moral não é fato gerador do Imposto de Renda, pois limita-se a recompor o patrimônio imaterial da vítima, atingido pelo ato ilícito praticado.

2. *In casu*, a negativa de incidência do Imposto de Renda não se faz por força de

isenção, mas em decorrência da ausência de riqueza nova - oriunda dos frutos do capital, do trabalho ou da combinação de ambos - capaz de caracterizar acréscimo patrimonial.

3. A indenização por dano moral não aumenta o patrimônio do lesado, apenas o repõe, pela via da substituição monetária, *in statu quo ante*.

4. A vedação de incidência do Imposto de Renda sobre indenização por danos morais é também decorrência do princípio da reparação integral, um dos pilares do Direito brasileiro. A tributação, nessas circunstâncias e, especialmente, na hipótese de ofensa a direitos da personalidade, reduziria a plena eficácia material do princípio, transformando o Erário simultaneamente em sócio do infrator e beneficiário do sofrimento do contribuinte.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp. 963387/RS - SI - Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin - Publ. DJE 05.03.2009)

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, na demanda ajuizada por WANDERLEY ROSA DA SILVA em face de VIAÇÃO RIODOCE LTDA., decide-se:

I) declarar prescrita a pretensão obreira quanto a créditos exigíveis anteriormente a 01.04.2004 e, no particular, EXTINGUIR O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO;

II) quanto ao mais, julgar PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos para condenar a reclamada a pagar ao reclamante, no prazo legal, com juros e correção monetária, na forma da lei e do item 2.12, as seguintes parcelas:

- a) horas extras, assim consideradas as excedentes da 44ª semanal trabalhada, por todo o período não prescrito, acrescidas do adicional de 50% e com reflexos sobre as verbas de aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS + 40%.
- b) indenização correspondente às licenças para casamento (03 dias) e paternidade (05 dias);
- c) indenização por dano moral, no importe de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Tudo como se apurar em liquidação de sentença, por cálculo, observados os parâmetros da fundamentação, que passam a integrar este dispositivo.

O reclamante é beneficiário da justiça gratuita.

Honorários periciais - R\$800,00 - a serem pagos nos termos da Resolução n. 35/2007, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, após o trânsito em julgado deste *decisum*, momento em que a Secretaria desta Vara deverá expedir a requisição de que tratam os §§ 5º e 6º da mesma Resolução.

Autorizam-se os descontos previdenciários e fiscais, na forma da lei e do item 2.13, devendo a reclamada efetuar os recolhimentos perante os órgãos competentes, com comprovação nos autos, sob pena de expedição de ofício aos sobreditos órgãos e, quanto às contribuições previdenciárias, execução *ex officio*.

A discriminação das parcelas feita na fundamentação integra este dispositivo para todos os efeitos legais.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$600,00, calculadas sobre R\$30.000,00, valor arbitrado à condenação.

Cientes as partes - Súmula n. 197 do TST (f. 471).

Araçuaí/MG, 23 de novembro de 2009 (17h50min).

Nada mais.
