

A C Ó R D ã O

7ª Turma

PPM/re

RECURSO DE REVISTA DO SEGUNDO RECLAMADO. ESPÓLIO DE MAX ROSEMANN. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A apontada nulidade está desfundamentada, uma vez que a arguição do recorrente é absolutamente genérica. O recorrente não apontou a nulidade em si, sequer fez referência ao ponto que entendia omissa ou contraditória, em descompasso com o artigo 514, II, do CPC.

NULIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. Não se há de falar em julgamento ultra petita e muito menos na violação apontada. Isso porque, na inicial, o reclamante requer a condenação solidária dos reclamados (fl. 06) e, inclusive, colaciona aresto - que fundamenta seu pedido - que faz referência à responsabilidade civil de indenizar quando há culpa do empregador em acidente de trabalho, que resulta em morte (fl. 05).

APLICAÇÃO DO ARTIGO 927 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. ACIDENTE OCORRIDO EM 1998. De fato, a decisão atacada faz referência ao § 1º, do artigo 927 do CPC, do Novo Código Civil e o acidente - fato incontroverso, inclusive - ocorreu em 1998. Todavia, não se há de falar em violação dos artigos 2035 e 2044 do Novo Código Civil. Isso porque, apesar da referência, verifica-se do conteúdo decisório, que o fundamento do acórdão regional é, em verdade, o artigo 159 do CC de 1916, onde há previsão expressa da obrigação de reparar o dano em caso de violação de direito, com conseqüente prejuízo, causado por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência.

PROCESSO Nº TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL E PATRIMONIAL. INDENIZAÇÃO. O reclamado não comprovou que o acidente, que resultou em morte, resultou de caso fortuito ou força maior. Ao revés, o TRT registrou expressamente, na exata aplicação do artigo 156 do CC de 1916, que a contratação do *de cujos* para realizar a doma do animal não estava incluída nas atividades inerentes ao jôquei. Era ônus da prova do reclamado a comprovação de que a contratação do jôquei para atividade diferente daquela inerente à sua função, qual seja, a doma do animal, foi cercada de todas as cautelas necessárias a evitar acidentes. O Regional, ao contrário, registrou que a experiência do *de cujos* era para exercer o ofício específico de jôquei e não para domar o cavalo. E, se o reclamado permite ou mesmo determina que o jôquei dome o animal, por óbvio, assume o risco por essa atitude.

CONFISSÃO FICTA. REMUNERAÇÃO DO FALECIDO. A confissão ficta, quanto ao recebimento ou não de remuneração pelas montarias, foi bem aplicada. Isso porque, o preposto do reclamado afirmou que provavelmente esses pagamentos eram feitos.

FIXAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DO FALECIDO. O TRT fixou a remuneração do *de cujos* com base nas provas colhidas nos autos. Óbice da Súmula nº 126 desta Corte.

CORREÇÃO MONETÁRIA. Verifica-se, da decisão regional, que a adoção do marco inicial para a incidência da correção monetária, como sendo a data do falecimento do jôquei e não a data do ajuizamento da ação, viola o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 6899/81. Dá-se provimento ao recurso de revista para determinar que seja adotado como marco inicial da correção monetária a data do ajuizamento da ação, em relação à condenação por danos materiais, nos

PROCESSO N° TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

exatos termos do pedido (limites dos artigos 128 e 460 do CPC). Recurso de revista do segundo reclamado, Max Rosemann, de que se conhece parcialmente e a que se dá provimento.

RECURSO DE REVISTA DO PRIMEIRO RECLAMADO. JOCKEY CLUB DO PARANÁ. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Há elementos suficientes na decisão regional para fundamentar a condenação subsidiária e a metodologia utilizada para se chegar ao valor da remuneração do falecido, que, aliás, levou em conta a pena de confissão aplicada ao 2º reclamado, responsável principal pela obrigação de indenizar. Não se há de falar, portanto, em negativa de prestação jurisdicional.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A inicial é clara ao pedir a condenação solidária dos reclamados. A decisão não extrapolou os limites da lide, pois o fundamento do pedido resta intacto. E, obviamente, se o autor fez um pedido muito mais amplo do que o que lhe foi deferido, a decisão recorrida foi prolatada nos exatos limites dos artigos 128 e 460 do CPC. Cabe aqui a expressão "quem pede mais pede menos". Também não se há de falar em contrariedade à Súmula n° 331 desta Corte. Isso porque, houve reconhecimento expresso na decisão regional de que o *de cujus* prestou serviços para o reclamado.

RESPONSABILIDADE PELO ACIDENTE. Nos termos do julgamento do recurso de revista do segundo reclamado, registre-se que não houve comprovação de que o acidente, que resultou em morte, resultou de caso fortuito ou força maior. Ao revés, o TRT registrou expressamente, na exata aplicação do artigo 156 do CC de 1916, que a contratação do *de cujus* pelo segundo reclamado, para a doma do animal, não

PROCESSO Nº TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

estava incluída nas atividades inerentes ao jóquei. Era ônus da prova do segundo reclamado a comprovação de que a contratação do jóquei para atividade diferente daquela inerente à sua função, qual seja, a doma do animal, foi cercada de todas as cautelas necessárias a evitar acidentes. O Regional, ao contrário, registrou que a experiência do de cujos era para exercer o ofício específico de jóquei e não para domar o cavalo. E, se o segundo reclamado permite ou mesmo determina que o jóquei dome o cavalo, por óbvio, assume o risco por essa atitude. É exatamente o que diz o artigo 156 do CC de 1916, onde há previsão expressa da obrigação de reparar o dano em caso de violação de direito, com conseqüente prejuízo, causado por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência. Recurso de revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-99536/2006-013-09-00.5**, em que são Recorrentes **ESPÓLIO DE MAX ROSEMANN e JOCKEY CLUB DO PARANÁ** e Recorrido **ESPÓLIO DE SALVADOR EMIDIO SANT'ANA**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por meio do acórdão às fls. 332/338-verso, houve por bem, dar parcial provimento ao recurso ordinário do autor e condenar os reclamados, sendo que o segundo de forma subsidiária, a pagar ao autor indenização por danos materiais e morais, acrescidos de juros e correção monetária.

Os reclamados opuseram embargos de declaração (fls. 340/347 e 348/351), aos quais foi negado provimento pelo acórdão prolatado às fls. 354/356.

Os reclamados interpuseram recurso de revista. O primeiro reclamado - Jockey Club do Paraná - às fls. 376/387, e o segundo reclamado - espólio de Max Rosemann - às fls. 358/372.

PROCESSO N° TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

O despacho, às fls. 391/392, determinou o processamento de ambos os recursos.

O reclamante apresentou contrarrazões aos recursos de revista às fls. 395/406.

Os apelos foram julgados às fls. 422/432-verso. Dessa decisão foram opostos embargos de declaração, às fls. 436/436.

Esta Turma, em sede de embargos de declaração, chamou o feito à ordem para anular o acórdão às fls. 422/432 - verso, tornando sem efeito o julgamento do dia 20/09/2011.

O segundo reclamado regularizou sua situação nos autos, através da juntada da petição às fls. 445/445-verso.

Às fls. 445 foi proferido despacho para que o processo fosse reincluído em pauta.

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, por força do artigo 83, § 2º, II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

RECURSO DE REVISTA DO 2º RECLAMADO - ESPÓLIO DE MAX ROSEMANN

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

Analiso, em primeiro lugar, o recurso de revista do segundo reclamado, Espólio de Max Rosemann, porque a este se refere a condenação principal. O segundo reclamado foi condenado de forma subsidiária. Desta forma, eventual provimento do recurso de revista do segundo reclamado ao primeiro aproveita.

NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

CONHECIMENTO

PROCESSO Nº TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

O segundo reclamado aponta a nulidade do julgado, por negativa de prestação jurisdicional. Sustenta que, ao negar provimento aos seus embargos de declaração, o TRT violou o artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Ocorre que a apontada nulidade está desfundamentada, uma vez que a arguição do recorrente é absolutamente genérica. Sustentou, literalmente, que:

"O Recorrente opôs Embargos de Declaração ao Nobre Aresto, requerendo que omissões e contradições fossem devidamente sanadas, bem como prequestionando vários dispositivos de leis federais que teriam sido violados (fls. 340/347).

A Egrégia 2ª Turma, todavia, negou provimento aos declaratórios, omitindo-se em abordar importantes aspectos assinalados no recurso e deixando de fundamentar sua decisão, conforme adiante sera mencionado.

Tal atitude, violando frontalmente o inciso IX do art. 93 da Constituição Federal, fulmina de NULIDADE o julgamento, que deverá ser desde logo proclamada pela COLETA TURMA JULGADORA."

Ora, verifica-se que o recorrente sequer apontou a nulidade em si, sequer fez referência ao ponto que entendia omissivo ou contraditório, em descompasso com o artigo 514, II, do CPC.

Não conheço.

NULIDADE - JULGAMENTO ULTRA PETITA

CONHECIMENTO

O reclamado sustenta que houve julgamento *ultra petita*. Aduz que o reclamante, na petição inicial, não atribuiu culpa alguma ao recorrente pelo acidente e, portanto, decisão que A reconhece, viola o artigo 293 do CPC.

Não se há de falar em julgamento *ultra petita* e muito menos na violação apontada. Isso porque, na inicial, o reclamante requer a condenação solidária dos reclamados (fl. 06) e, inclusive, colaciona aresto - que fundamenta seu pedido - que faz referência à responsabilidade

PROCESSO N° TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

civil de indenizar quando há culpa do empregador em acidente de trabalho, que resulta em morte (fl. 05).

Não conheço.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 927 DO NOVO CÓDIGO CIVIL – ACIDENTE OCORRIDO EM 1998**CONHECIMENTO**

O reclamado aponta violação dos artigos 2035 e 2044 do Novo Código Civil, uma vez que o TRT aplicou ao caso concreto o artigo 927, parágrafo primeiro, do mesmo diploma legal, quando o acidente ocorreu em 1998, na vigência do Código Civil de 1916.

De fato, a decisão atacada faz referência ao § 1º, do artigo 927 do CPC, do Novo Código Civil e o acidente - fato incontroverso, inclusive - ocorreu em 1998.

Todavia, não se há de falar em violação dos artigos 2035 e 2044 do Novo Código Civil. Isso porque, apesar da referência, verifica-se do conteúdo decisório, que o fundamento do acórdão regional é, em verdade, o artigo 159 do CC de 1916, onde há previsão expressa da obrigação de reparar o dano em caso de violação de direito, com conseqüente prejuízo, causado por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência.

O TRT registrou expressamente que a contratação do *de cujos* para a doma do animal não estava incluída nas atividades inerentes ao jôquei:

"Restou comprovado nos autos, por confissão de ambos os prepostos (fl. 271), que aquele cavalo estava sendo domado pelo 'de cujus', quando aconteceu o fato. O fato foi: por volta das 14hs, no trajeto para a pista de corrida, o cavalo empinou, virou de costas, derrubou o cavaleiro, caindo sobre o abdômen dele (laudo pericial, fl. 291); o rapaz foi transportado ao hospital, vindo a falecer 14 dias depois!

Ora, 'domar cavalo', principalmente os de nível para um Jockey Club, não é tarefa para qualquer um e de qualquer forma! É necessária experiência para a função, preparo e meios!

PROCESSO Nº TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

O Espólio garante que havia experiência, o que, aliás, se comprova pelo longo tempo de serviço (08 anos, de 1990 a 11/98). Porém, os autos não revelam que essa experiência confessada fosse a para 'doma de cavalo', presumindo-se, então, que era para as atribuições normais de qualquer jóquei.

E, quanto ao preparo? Quais as condições do cavalo? Estressado?? Já estava preparado para a montaria?? E, se estivesse, o seria para a forma como realizada, naquela tarde fatídica?? O cavalo se achava, regularmente, encilhado?? A quem cabia essa atribuição? Ao jóquei, ao treinador? A quem? Quais as condições de uso das rédeas?? E, como foi feita a montaria? O cavaleiro estava regularmente paramentado, para aquela finalidade específica?? E, as condições físicas e emocionais o cavaleiro permitiam a montaria, para aquela tarde?? E, no estágio daquela doma, aquele era o local apropriado, para a montaria? Quando do fato, estava ou não presente o treinador? Aliás, havia um treinador, acompanhando aquele processo de 'doma'? Era necessário??

Todas essas indagações acham-se sem respostas, nos presentes autos! A perícia não cuidou disso, a parte reclamada não se preocupou em incluí-las no rol de seus quesitos e, também, não há essas respostas, quer em documentos, quer na prova oral produzida (que, diga-se de passagem, se limitou aos depoimentos pessoais das partes (ata fls. 280 e 271).

Se em atividades cotidianas de jóquei o risco de queda já é iminente, bastando que o cavalo empine (empinação que é normal, conforme perícia, fl. 192, quesito 2) e não haja o regular manejo das rédeas (perícia, fl. 192), o que se dizer da atividade específica de 'doma', em que o cavalo sequer adestrado está (ao menos o suficiente)?" (grifei)

Registre-se que o artigo 159 do CC de 1916 corresponde ao *caput* do artigo 927 do Código Civil vigente.

No caso concreto, era ônus da prova do reclamado a comprovação de que a contratação do jóquei para atividade diferente daquela inerente à sua função, qual seja, a doma do animal, foi cercada de todas as cautelas necessárias a evitar acidentes.

Não conheço.

PROCESSO N° TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

**ACIDENTE DE TRABALHO - DANO MORAL E PATRIMONIAL -
INDENIZAÇÃO**

CONHECIMENTO

O reclamado insiste na tese de que não se há de falar em indenização por danos morais ou patrimoniais. Aponta violação dos artigos 159 e 1527, IV, do CC de 1916. De início, farei um breve resumo do ocorrido nos autos.

O espólio do reclamante, em 04/07/2003, intentou ação ordinária de reparação de danos contra o Jockey Club do Paraná e o Sr. Max Rosemann, ora recorrente, perante a Justiça Comum. O processo foi distribuído à Décima Segunda Vara Cível de Curitiba.

Foi realizada perícia técnica (fls. 181/203).

Em outubro de 2005, através do despacho à fl. 237, o Juízo Cível se deu como incompetente para a análise do processo e determinou o envio dos autos a esta Justiça Especializada.

Houve audiência de instrução, onde foram colhidos os depoimentos das partes (fls. 270/271).

A sentença de primeiro grau julgou a reclamação improcedente. (fls. 279/282).

O espólio do reclamante apresentou recurso ordinário (fls. 283/296), ao qual foi dado provimento parcial para condenar o segundo reclamado, ora recorrente, e o primeiro, de forma subsidiária, a pagar indenização por danos materiais e morais em favor da parte autora, acrescidos de juros e correção monetária.

Eis o teor da decisão regional (fls. 333-verso/338):

"Com o devido respeito, não se pode atribuir o infortúnio, sem mais nem menos, à obra da fatalidade e, muito menos, vinculá-lo, em termos de culpa, à participação exclusiva do trabalhador, isto porque sua conduta no evento não guarda similitude com a de outros cavaleiros.

A atividade do trabalhador, no caso, era de risco. E, ao contrário da tônica do laudo pericial e da própria sentença recorrida, inviável querer se comparar essa atividade, simplesmente, com a de outros jóqueis, como se

PROCESSO Nº TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

similares fossem! Quando do falecimento, não se tratou de corrida ou de preparação ou treino para corrida, que são as situações normais, corriqueiras, de atuação do jóquei, como daqueles referidos no laudo pericial (quesito 2, fl. 192). Restou comprovado nos autos, por confissão de ambos os prepostos (fl. 271), que aquele cavalo estava sendo domado pelo ‘de cujus’, quando aconteceu o fato. O fato foi: por volta das 14hs, no trajeto para a pista de corrida, o cavalo empinou, virou de costas, derrubou o cavaleiro, caindo sobre o abdômen dele (laudo pericial, fl. 291); o rapaz foi transportado ao hospital, vindo a falecer 14 dias depois!

Ora, ‘domar cavalo’, principalmente os de nível para um Jockey Club, não é tarefa para qualquer um e de qualquer forma! É necessária experiência para a função, preparo e meios!

O Espólio garante que havia experiência, o que, aliás, se comprova pelo longo tempo de serviço (08 anos, de 1990 a 11/98). Porém, os autos não revelam que essa experiência confessada fosse a para ‘doma de cavalo’, presumindo-se, então, que era para as atribuições normais de qualquer jóquei.

E, quanto ao preparo? Quais as condições do cavalo? Estressado?? Já estava preparado para a montaria?? E, se estivesse, o seria para a forma como realizada, naquela tarde fatídica?? O cavalo se achava, regularmente, encilhado?? A quem cabia essa atribuição? Ao jóquei, ao treinador? A quem? Quais as condições de uso das rédeas?? E, como foi feita a montaria? O cavaleiro estava regularmente paramentado, para aquela finalidade específica?? E, as condições físicas e emocionais o cavaleiro permitiam a montaria, para aquela tarde?? E, no estágio daquela doma, aquele era o local apropriado, para a montaria? Quando do fato, estava ou não presente o treinador? Aliás, havia um treinador, acompanhando aquele processo de ‘doma’? Era necessário??

Todas essas indagações acham-se sem respostas, nos presentes autos! A perícia não cuidou disso, a parte reclamada não se preocupou em incluí-las no rol de seus quesitos e, também, não há essas respostas, quer em documentos, quer na prova oral produzida (que, diga-se de passagem, se limitou aos depoimentos pessoais das partes (ata fls. 280 e 271).

Se em atividades cotidianas de jóquei o risco de queda já é iminente, bastando que o cavalo empine (empinação que é normal, conforme perícia,

PROCESSO N° TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

fl. 192, quesito 2) e não haja o regular manejo das rédeas (perícia, fl. 192), o que se dizer da atividade específica de ‘doma’, em que o cavalo sequer adestrado está (ao menos o suficiente)??

Em virtude do risco inerente à atividade, em havendo infortúnio e consequente dano, cabe ao contratante e demais beneficiários do serviço demonstrarem que tomaram, preventivamente, todas as medidas e precauções para neutralização do risco de modo que, a partir daí, se possa perquirir de culpa do prestador, de caso fortuito/força maior ou, ainda, de responsabilização de terceiro.

Sem essa comprovação, a culpa da parte reclamada é presumida! Aplicação da ‘teoria do risco criado’!

De fato, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, a exploração econômica de uma atividade que exponha os trabalhadores a risco de vida implica, como contrapartida, a presunção de culpa do empreendedor nas hipóteses em que venha a se verificar a existência de um acidente de trabalho, transferindo-lhe o ônus da prova de demonstrar a existência de excludentes de sua culpa no caso concreto.

É o que ocorre no presente caso.

A pretensão é de reparação de danos materiais e morais, com pedido de responsabilização solidária dos reclamados, Jockey Club do Paraná (1º reclamado) e Max Rosemann (2º reclamado).

Ainda que, incidentalmente, se argumente que houvera vínculo de emprego entre o ‘de cuius’ e o Jockey Club do Paraná, não é a hipótese.

A documentação, notadamente o ‘Código Nacional de Corridas’ (documento em fl. 91), define o jóquei como ‘profissional autônomo habilitado para conduzir cavalos em treinamentos ou em páreos’ (Art. 4º, item 44, pág. 06), e essa ‘autonomia’ não restou descaracterizada por prova em contrário.

No caso em tela, a responsabilidade primeira, direta pelos danos é do proprietário do cavalo ‘Grand Max’, o 2º reclamado Max Rosemann. Não somente pela condição de domínio do animal causador do acidente, mas também e fundamentalmente, porque se presume nos autos tenha sido quem contratou o jóquei em questão para o processo de ‘doma’! É bem verdade que a tese do 2º reclamado é a negativa dessa contratação do jóquei, o que seria de competência do treinador (nesse sentido, o depoimento pessoal do

PROCESSO Nº TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

preposto do 2º reclamado, fl. 271), todavia, se trata de afirmação gratuita nos autos, além do que o preposto do Jockey Club (1º reclamado) expressa, em seu depoimento pessoal, que os jóqueis são contratados pelos proprietários das montadas que são oferecidas! Cabia ao proprietário, 2º reclamado, fazer a prova de que, para o caso específico, a contratação não foi feita por ele e, sim, pelo treinador."

De pronto, afasta-se a violação do artigo 1527, IV, do Código Civil de 1916. Isso porque, o reclamado não comprovou que o fato resultou de caso fortuito ou força maior. Ao revés, o TRT registrou expressamente, na exata aplicação do artigo 156 do CC de 1916, que a contratação do *de cujos* para a doma do animal não estava incluída nas atividades inerentes ao jóquei.

Era ônus da prova do reclamado a comprovação de que a contratação do jóquei para atividade diferente daquela inerente à sua função, qual seja, a doma do animal, foi cercada de todas as cautelas necessárias a evitar acidentes. O Regional, ao contrário, registrou que a experiência do *de cujos* era para exercer o ofício específico de jóquei e não para domar o cavalo. E, se o reclamado permite ou mesmo determina que o jóquei dome o cavalo, por óbvio, assume o risco por essa atitude.

É exatamente o que diz o artigo 156 do CC de 1916, onde há previsão expressa da obrigação de reparar o dano em caso de violação de direito, com conseqüente prejuízo, causado por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência.

Não conheço.

CONFISSÃO FICTA - REMUNERAÇÃO DO FALECIDO**CONHECIMENTO**

O reclamado sustenta que a confissão ficta que lhe foi aplicada, quanto ao valor da indenização por danos materiais, deve ser afastada. Aduz que seu preposto compareceu à audiência e respondeu todas as perguntas formuladas. Apontou violação do artigo 343, § 2º, do CPC.

Eis o teor da decisão regional:

PROCESSO N° TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

"Houve falecimento do cavaleiro, aos 35 anos de idade, privando seus familiares (esposa e dois filhos) de seu convívio, do sustento e renda.

A inicial leva em conta tempo médio de vida, por mais 30 anos, ou seja, até os 65 anos de idade (fl. 04), o que é razoável.

Informa-se na inicial uma remuneração média mensal do 'de cujus' de R\$ 3.000,00 (fl. 03), além de eventuais prêmios (sem especificação de valores). O Espólio, pelo seu representante, em depoimento (fl. 270), informa que, além das comissões por vitórias, o 'de cujus' percebia entre R\$ 150,00 e R\$ 200,00 de cada proprietário de cavalo, sendo em número de 08 a média de cavalos montados, valendo, cada montaria, R\$ 20,00, se sem vitória!

Efetivamente, a documentação fornecida pelo Jockey Club do Paraná e trazida à colação pelo proprietário (20 reclamado), em fls. 92 e ss, atesta que, mensalmente, eram creditados em conta-corrente do "de cujus", valores a título de bonificações por vitória ou outras classificações (v.g. 1º lugar, R\$ 110,00; 5º lugar, R\$ 5,50, em 03/96, fl. 93) e a título de "crédito de montaria" (R\$ 18,00).

Tomados, aleatoriamente, 07 meses do período de 02/96 a 10/98, denota-se que, em 02/96, esses créditos (a esses títulos) efetuados pelo Jockey, somaram R\$ 491,00; em 03/96, R\$ 410,50; em 04/96, R\$ 363,00; em 03/97, R\$ 235,50; em 04/97, R\$ 246,50; em 07/98, R\$ 174,50 e em 08/98, R\$ 224,00. O valor médio, desses 07 meses, portanto, foi em torno de R\$ 320,00/mês.

Essas mesmas fichas financeiras também apontam que houve meses no período dos últimos 03 anos com nenhuma montaria; outros meses, com 02 ou 03, porém, houve meses em que a média de montaria extrapolou o número de 10 (em 03/96, por exemplo, foram em torno de 11 - ficha em fl. 93).

Assim, plenamente razoável estabelecer-se a média mensal no período laboral em 08 montarias, ainda mais em se levando em conta que só vieram fichas financeiras dos últimos 03 anos de trabalho e o 'de cujus', conforme a inicial, estava no Jóquei desde 1990 (aplicação do princípio da aptidão da prova).

PROCESSO N° TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

O preposto do 2º reclamado não descartou o fato do jóquei receber, igualmente, pagamento pela montaria (..Provavelmente, o treinador fazia algum pagamento para o jóquei...) e, pelo seu desconhecimento sobre a matéria, incorreu nos efeitos da 'confissão ficta', implicando na presunção de veracidade dos fatos trazidos na inicial a respeito.

Assim, considerando-se a inicial, com as limitações pelo depoimento do representante do Espólio, as Fichas Financeiras e os demais depoimentos pessoais, entende-se - para fins de fixação da indenização por danos materiais - que a remuneração média mensal do 'de cujus', pela atividade no Jóquei (bonificações + créditos por montaria + participação do proprietário), girava em torno de R\$ 1.720,00.

A indenização por dano material, em virtude do falecimento, tem caráter de pensão vitalícia, com reparação dos prejuízos no período de perda, tendo-se como termo final aquele de expectativa de vida para o homem médio (limite em 65 anos, pela inicial).

Faz jus o Espólio à indenização por danos materiais (pensão vitalícia) no equivalente a R\$ 1.720,00 por mês, a partir do mês do falecimento (11/98), inclusive, até o mês em que o 'de cujus' completaria 65 anos de idade (inclusive). As parcelas vencidas deverão ser quitadas, englobadamente, de uma só vez e as vincendas, pagas mês a mês; correção monetária, mês a mês, nas respectivas épocas próprias; juros de mora, a partir da data do ajuizamento da ação quanto às parcelas do período anterior ao ajuizamento e mês a mês, a partir de então.

Em razão da condenação ao pagamento de pensão em prol da reclamante, cabível a obrigação do devedor de constituir capital suficiente destinado ao seu cabal cumprimento, nos termos do art. 475-0 do CPC, haja vista a natureza alimentar da parcela. A determinação de constituição deste capital constitui providência a ser adotada pelo próprio magistrado, 'ex officio', independentemente de provocação da parte." (grifei)

A confissão ficta, quanto ao recebimento ou não de remuneração pelas montarias, foi bem aplicada. Isso porque, o preposto do reclamado afirmou que provavelmente esses pagamentos eram feitos.

Não conheço.

PROCESSO N° TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

FIXAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DO FALECIDO

CONHECIMENTO

O reclamado sustenta que a decisão regional "cometeu inquestionável erro material ao fixar a remuneração do falecido em R\$1720,00, violando assim o art. 463 do CPC."

Sem razão, contudo.

O TRT fixou a remuneração do *de cujos* com base nas provas colhidas nos autos, o que, aponta como óbice ao recurso de revista, a Súmula n° 126 desta Corte.

Ademais, o dispositivo de lei apontado como violado (463 do CPC) é estranho à tese adotada pelo Regional.

Não conheço.

CORREÇÃO MONETÁRIA

CONHECIMENTO

O reclamado sustenta que a correção monetária tem seu marco inicial a partir do ajuizamento da ação e não, como determinou o TRT, a partir do falecimento do jôquei. Aponta violação do artigo 1°, § 2°, da Lei n° 6.899/81.

Eis o teor da decisão regional:

"Faz jus o Espólio à indenização por danos materiais (pensão vitalícia) no equivalente a R\$ 1.720,00 por mês, a partir do mês do falecimento (11/98), inclusive, até o mês em que o 'de cujus' completaria 65 anos de idade (inclusive). As parcelas vencidas deverão ser quitadas, englobadamente, de uma só vez e as vincendas, pagas mês a mês; correção monetária, mês a mês, nas respectivas épocas próprias; juros de mora, a partir da data do ajuizamento da ação quanto às parcelas do período anterior ao ajuizamento e mês a mês, a partir de então."

Verifica-se, da transcrição da decisão regional, que a adoção do marco inicial para a incidência da correção monetária, como

PROCESSO N° TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

sendo a data do falecimento do jóquei e não a data do ajuizamento da ação, viola o artigo 1º, § 2º, da Lei n° 6899/81.

Conheço, portanto, do recurso de revista por violação do artigo 1º, § 2º, da Lei n° 6899/81.

MÉRITO

A consequência lógica do conhecimento do apelo por violação de dispositivo de lei é o seu provimento.

Dou, pois, provimento ao recurso de revista para determinar que seja adotado como marco inicial da correção monetária a data do ajuizamento da ação, em relação à condenação por danos materiais, nos exatos termos do pedido (limites dos artigos 128 e 460 do CPC).

RECURSO DE REVISTA DO 1º RECLAMADO - JOCKEY CLUB DO PARANÁ

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

CONHECIMENTO

O reclamado aponta a nulidade do julgado, por negativa de prestação jurisdicional. Sustenta que, mesmo depois da oposição de embargos de declaração, o TRT manteve-se silente acerca dos motivos que o levaram a condenar o reclamado de forma subsidiária e sobre a metodologia que utilizou para chegar ao valor do pensionamento mensal. Aponta violação dos artigos 93, IX, da Constituição Federal e 832 da CLT.

Quanto à responsabilidade subsidiária, eis os termos da decisão regional:

"Relativamente ao Jockey Club do Paraná (1º reclamado), a responsabilidade é subsidiária. Inexistindo prova de contratação direta do cavaleiro, pelo Jockey, a presunção que prevalece é a de que ele participou

PROCESSO N° TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

dessa relação de trabalho como beneficiário indireto, fornecendo as instalações e meios para os treinamentos e corridas. Reconhece o Jockey, tanto na contestação (fl. 75) como no carimbo que apõe na carteirinha funcional do cavaleiro (documento, fl. 14) que suas atividades consistem em ‘serviços terceirizados de treinadores e prestadores de serviços autônomos (...)’, ou seja, o Jockey é tomador, com ‘terceirização de serviços’. Como não se discutem aspectos de eventuais ilicitudes e fraudes na terceirização, tem-se como regular, sendo caso de responsabilização subsidiária, tão somente.

A responsabilidade subsidiária decorre, unicamente, do entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito desta Justiça Especial de que, quando não adimplidas as obrigações trabalhistas, por parte do prestador dos serviços, cabe a condenação subsidiária do tomador dos serviços apenas quanto àquelas obrigações, desde que tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial (Súmula n° 331, IV, TST).

Note-se que a responsabilidade subsidiária imputada não afronta o artigo 5º, II, da Constituição da República ou o art. 114, da Constituição Federal, pois a jurisdição não se aperfeiçoa apenas através de normas positivadas, mas também através da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito (artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Se, de um lado, a terceirização vem sendo estimulada, com vistas a reduzir os alarmantes índices de desemprego, de outro lado a contraprestação do trabalho executado pelo trabalhador (fonte de sua subsistência) não pode ficar a mercê da sorte, sendo, portanto, razoável que o beneficiário de seus serviços seja chamado à responsabilidade patrimonial.

Como ensina Maurício Godinho Delgado, a responsabilidade do tomador de serviços deriva do risco empresarial objetivo pela terceirização, independentemente de alegação (ou evidência) de inidoneidade da empresa contratante direta da força de trabalho.

Tal entendimento tem por finalidade precípua assegurar ao menos favorecido a garantia de seus direitos. Não se impõe prejuízo ao tomador dos serviços, posto que este dispõe de melhores condições, notadamente no campo jurídico, para ressarcir-se dos pagamentos eventualmente realizados em decorrência da decisão da Justiça do Trabalho.

PROCESSO Nº TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

Em caso semelhante este Regional já se posicionou a respeito, senão vejamos:

‘ENUNCIADO 331/TST. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. É subsidiária a responsabilidade do tomador dos serviços, na hipótese de intermediação de mão de obra, conforme entendimento jurisprudencial dominante, sufragado pelo Enunciado 331, item IV, do E. TST.’ TRT-PR-RXOF 152/96 - Ac. 5a T 18.852/96 - Rei. Juiz Luiz Felipe Haj Mussi - DJPr. 13/09/1996.

‘RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA. A responsabilidade subsidiária é fruto de construção jurisprudencial, consagrada pela súmula 331 do C. TST, somente exigindo que a empresa tomadora de serviços tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial. Essa orientação jurisprudencial não afronta a norma legal, mas sim realiza adequação ao espírito norteador do Direito do Trabalho, que assegura ao obreiro proteção, ainda mais considerando o perigo de insolvência das empresas prestadoras de serviços.’ TRTPR- RO 2.606/96 - Ac. 2a T 7.876/97 - Rei. Juiz Luiz Eduardo Gunther - DJPr. 11/04/1997.”

Em relação à metodologia para se chegar ao valor da remuneração do *de cujus* o TRT assim se pronunciou:

"Houve falecimento do cavaleiro, aos 35 anos de idade, privando seus familiares (esposa e dois filhos) de seu convívio, do sustento e renda.

A inicial leva em conta tempo médio de vida, por mais 30 anos, ou seja, até os 65 anos de idade (fl. 04), o que é razoável.

Informa-se na inicial uma remuneração média mensal do ‘de cujus’ de R\$ 3.000,00 (fl. 03), além de eventuais prêmios (sem especificação de valores). O Espólio, pelo seu representante, em depoimento (fl. 270), informa que, além das comissões por vitórias, o ‘de cujus’ percebia entre R\$ 150,00 e R\$ 200,00 de cada proprietário de cavalo, sendo em número de 08 a média de cavalos montados, valendo, cada montaria, R\$ 20,00, se sem vitória!

Efetivamente, a documentação fornecida pelo Jockey Club do Paraná e trazida à colação pelo proprietário (2º reclamado), em fls. 92 e ss, atesta que,

PROCESSO N° TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

mensalmente, eram creditados em conta-corrente do "de cujus", valores a título de bonificações por vitória ou outras classificações (v.g. 1º lugar, R\$ 110,00; 5º lugar, R\$ 5,50, em 03/96, fl. 93) e a título de 'crédito de montaria' (R\$ 18,00).

Tomados, aleatoriamente, 07 meses do período de 02/96 a 10/98, denota-se que, em 02/96, esses créditos (a esses títulos) efetuados pelo Jockey, somaram R\$ 491,00; em 03/96, R\$ 410,50; em 04/96, R\$ 363,00; em 03/97, R\$ 235,50; em 04/97, R\$ 246,50; em 07/98, R\$ 174,50 e em 08/98, R\$ 224,00. O valor médio, desses 07 meses, portanto, foi em torno de R\$ 320,00/mês.

Essas mesmas fichas financeiras também apontam que houve meses no período dos últimos 03 anos com nenhuma montaria; outros meses, com 02 ou 03, porém, houve meses em que a média de montaria extrapolou o número de 10 (em 03/96, por exemplo, foram em torno de 11 - ficha em fl. 93).

Assim, plenamente razoável estabelecer-se a média mensal no período laboral em 08 montarias, ainda mais em se levando em conta que só vieram fichas financeiras dos últimos 03 anos de trabalho e o 'de cujus', conforme a inicial, estava no Jockey desde 1990 (aplicação do princípio da aptidão da prova).

O preposto do 2º reclamado não descartou o fato do jockey receber, igualmente, pagamento pela montaria (..Provavelmente, o treinador fazia algum pagamento para o jockey...) e, pelo seu desconhecimento sobre a matéria, incorreu nos efeitos da 'confissão ficta', implicando na presunção de veracidade dos fatos trazidos na inicial a respeito.

Assim, considerando-se a inicial, com as limitações pelo depoimento do representante do Espólio, as Fichas Financeiras e os demais depoimentos pessoais, entende-se - para fins de fixação da indenização por danos materiais - que a remuneração média mensal do 'de cujus', pela atividade no Jockey (bonificações + créditos por montaria + participação do proprietário), girava em torno de R\$ 1.720,00."

Ora, há elementos suficientes na decisão regional para fundamentar a condenação subsidiária e a metodologia utilizada para se chegar ao valor da remuneração do falecido, que, aliás, levou em conta

PROCESSO N° TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

a pena de confissão aplicada ao 2º reclamado, responsável principal pela obrigação de indenizar.

Não se há de falar, portanto, em negativa de prestação jurisdicional.

Não conheço.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

CONHECIMENTO

O reclamado insiste na tese de que não se há de falar em responsabilidade subsidiária, uma vez que o falecido não prestou serviços para ele. Aponta contrariedade à Súmula nº 331, IV, desta Corte. Sustenta, ainda, que não houve pedido na inicial de condenação subsidiária, assim, a decisão regional teria violado os artigos 128 e 460 do CPC.

Pois bem. A inicial é clara ao pedir a condenação solidária dos reclamados. A decisão não extrapolou os limites da lide, pois o fundamento do pedido resta intacto. E, obviamente, se o autor fez um pedido muito mais amplo do que o que lhe foi deferido, a decisão recorrida foi prolatada nos exatos limites dos artigos 128 e 460 do CPC. Cabe aqui a expressão "quem pede mais pede menos".

Também não se há de falar em contrariedade à Súmula nº 331 desta Corte. Isso porque, houve reconhecimento expresso na decisão regional de que o *de cujus* prestou serviços para o reclamado, *verbis*:

"Relativamente ao Jockey Club do Paraná (1º reclamado), a responsabilidade é subsidiária. Inexistindo prova de contratação direta do cavaleiro, pelo Jockey, a presunção que prevalece é a de que ele participou dessa relação de trabalho como beneficiário indireto, fornecendo as instalações e meios para os treinamentos e corridas. Reconhece o Jockey, tanto na contestação (fl. 75) como no carimbo que apõe na carteirinha funcional do cavaleiro (documento, fl. 14) que suas atividades consistem em 'serviços terceirizados de treinadores e prestadores de serviços autônomos (...)', ou seja, o Jockey é tomador, com 'terceirização de serviços'. Como não se discutem aspectos de eventuais ilicitudes e fraudes na terceirização,

PROCESSO N° TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

tem-se como regular, sendo caso de responsabilização subsidiária, tão somente.

Não conheço.

RESPONSABILIDADE PELO ACIDENTE

CONHECIMENTO

O reclamado insiste na inexistência de culpa para afastar a condenação em danos materiais e morais. Aponta violação do artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal e colaciona arestos para o confronto de teses.

Ora, nos termos do julgamento do recurso de revista do segundo reclamado, registre-se que não houve comprovação de que o fato resultou de caso fortuito ou força maior. Ao revés, o TRT registrou expressamente, na exata aplicação do artigo 156 do CC de 1916, que a contratação do *de cujos* pelo segundo reclamado, para a doma do animal, não estava incluída nas atividades inerentes ao jóquei.

Era ônus da prova do segundo reclamado a comprovação de que a contratação do jóquei para atividade diferente daquela inerente à sua função, qual seja, a doma do animal, foi cercada de todas as cautelas necessárias a evitar acidentes. O Regional, ao contrário, registrou que a experiência do *de cujos* era para exercer o ofício específico de jóquei e não para domar o cavalo. E, se o segundo reclamado permite ou mesmo determina que o jóquei dome o cavalo, por óbvio, assume o risco por essa atitude.

É exatamente o que diz o artigo 156 do CC de 1916, onde há previsão expressa da obrigação de reparar o dano em caso de violação de direito, com conseqüente prejuízo, causado por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência.

Incólume o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

Os arestos colacionados são inespecíficos, a teor da Súmula n° 296 desta Corte.

Não conheço.

PROCESSO Nº TST-RR-9953600-29.2006.5.09.0013

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer do recurso de revista do 2º reclamado - espólio de Max Rosemann - por violação do artigo 1º, § 2º, da Lei nº 6899/81 e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar que seja adotado como marco inicial da correção monetária a data do ajuizamento da ação, em relação à condenação por danos materiais, nos exatos termos do pedido (limites dos artigos 128 e 460 do CPC). Vencido o Exmo. Ministro Ives Gandra Martins Filho quanto ao tema "Acidente de Trabalho. Dano Moral e Patrimonial. Indenização". S. Exa. juntará voto vencido. Ainda, à unanimidade, não conhecer do recurso de revista do primeiro reclamado - JOCKEY CLUB DO PARANÁ. Mantido o valor já arbitrado à condenação.

Brasília, 27 de fevereiro de 2013.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

PEDRO PAULO MANUS

Ministro Relator