

PROCESSO nº . 0000364-40.2017.5.12.0026 (RO)

RECORRENTES: ANA PAULA FIGUEIREDO DA SILVA, MARIA EDUARDA FIGUEIREDO SILVA ARAÚJO, VINÍCIUS FIGUEIREDO SILVA ARAÚJO

RECORRIDAS: RBS PARTICIPAÇÕES S.A., GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A.

RELATOR: DESEMBARGADOR DO TRABALHO AMARILDO CARLOS DE LIMA

Ementa

CONTRATO DE TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ACIDENTE DO TRABALHO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Não há falar imputação de responsabilidade por acidente ocorrido com o trabalhador, quando empregador não participou da contratação da empresa de transporte.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO , provenientes da 3ª Vara do Trabalho de Florianópolis, SC, sendo recorrentes ANA PAULA FIGUEIREDO DA SILVA, MARIA EDUARDA FIGUEIREDO SILVA ARAÚJO, VINÍCIUS FIGUEIREDO SILVA ARAÚJO e recorridas RBS PARTICIPAÇÕES S A, GLOBO

COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A.

Da sentença das fls. 651-669, complementada às fls. 692-695, em que se acolheu parcialmente o pedido da inicial, interpõem recurso ordinário as partes autoras.

Os demandantes, nas razões das fls. 701-720, buscam a reforma da sentença no que concerne à responsabilidade da segunda demandada (GLOBO); à responsabilidade civil objetiva do empregador - dano moral, material e pensão vitalícia; às diferenças salariais e às horas extras.

Primeira e segunda ré apresentam contrarrazões, respectivamente, às fls.725-761 e 769-780.

O Ministério Público do Trabalho exara parecer às fls.796-800, propugnando o conhecimento do recurso e, no mérito, pelo provimento do recurso para reconhecer a responsabilidade civil das rés pelo acidente de trabalho e condená-las ao pagamento das indenizações decorrentes.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso ordinário e das contrarrazões, porquanto estão atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

MÉRITO

RECURSO DOS DEMANDANTES

1- ACIDENTE DO TRABALHO. DANO MORAL. DANO MATERIAL. PENSÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Pretendem os recorrentes sejam as rés condenadas ao pagamento das indenizações por danos materiais, na forma de pensão mensal vitalícia e por danos morais, em razão do acidente ocorrido com Djalma Araújo Neto, marido e pai dos autores, que sofreu acidente aéreo que levou-o a óbito, durante deslocamento para fora do país em cobertura jornalística da Copa Sul Americana, em partida de futebol entre a Associação Chapecoense de Futebol e o Club Atlético Nacional de Medellín, ocorrido em 28-11-2016.

Sustentam, em suma, que "é inegável a responsabilidade patronal acerca do acidente narrado em exordial, bem como o seu dever de indenizar (seja em virtude do risco da atividade realizada propriamente dita - potencializado pelos habituais deslocamentos /viagens incontroversamente realizados pelo autor, seja pelo risco da atividade econômica retratado no proveito financeiro auferido pelas reclamadas, seja pela culpa que, como já visto, é caracterizada na categoria in eligendo ou, até mesmo, seja pela condição de transportador, atraída pela reclamada ao contratar e fornecer o transporte para o deslocamento que vitimou o autor)."

A ocorrência do acidente, bem como, os prejuízos que sofreu o de cujus, que teve sua vida ceifada, são incontroversos.

A responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho, ocorrido com seus trabalhadores é, de regra, de natureza subjetiva, pressupondo a necessidade de comprovação do dolo ou culpa para caracterização da responsabilidade civil de indenizar.

A Constituição Federal estabelece, no inciso XXVIII do art. 7º, que o empregador pagará indenização em caso de acidente do trabalho, quando incorrer em dolo ou culpa. O caput do referido artigo lista os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. Com base em tal previsão constitucional a doutrina e a jurisprudência vêm acolhendo a teoria da responsabilidade patronal objetiva nos casos em que a atividade da empresa representar risco para o trabalhador, aplicando o parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002, com o seguinte teor:

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem. (Grifei)

Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira:

(...) para que haja será necessário comparar o risco da atividade que gerou o dano com o nível de exposição ao perigo dos demais membros da coletividade. Qualquer um pode tropeçar, escorregar e cair em casa ou na rua, ser atropelado na calçada por um automóvel descontrolado, independentemente de estar ou não no exercício de qualquer atividade, podendo mesmo ser um desempregado ou aposentado. No entanto, acima desse risco genérico que afeta indistintamente toda coletividade, de certa forma inerente à vida atual, outros riscos específicos ocorrem pelo exercício de determinadas atividades, dentro da concepção da teoria do "risco criado". Se o risco a que se expõe o trabalhador estiver acima do risco médio da coletividade em geral, caberá o deferimento da indenização, tão-somente pelo exercício dessa atividade.

No caso, a atividade desenvolvida pela ré, como emissora de televisão bem como, a exercida pelo autor, não o expunha a riscos além daquele médio da coletividade em geral, não sendo o caso de reconhecimento da responsabilidade por essa ótica.

Também não se trata de hipótese de aplicação do art. 735 do Código Civil, visto que a empresa aérea (LAMIA) não foi diretamente contratada pela empregadora, não sendo ela a fornecedora do transporte, conforme demonstram os documentos das fls. 486 e 501, pois a empresa aérea foi contratada pela equipe de futebol da Chapecoense, e não há como atribuir à ré também responsabilidade objetiva por essa ótica.

Assim, e mais especificamente em face da responsabilidade civil do empregador, de ordem subjetiva, cumpre ao autor da demanda comprovar: a) o dano a bem juridicamente protegido; b) o nexo de causalidade; e, c) o nexo de imputação, com culpa ou dolo do empregador.

Contudo, o contexto dos autos também não dá amparo à pretensão dos recorrentes, visto que não se configurou a prática de ato ilícito por parte da ré que tenha contribuído para o lamentável dano à vida de seu empregado.

Destaco a decisão de primeiro grau que bem analisou os aspectos levantados pelos autores:

Note-se que a tese autoral se ampara em três fundamentos: 1) o empregado foi deslocado para exercício de função diversa da que foi contratada; 2) foi colocado em risco em razão de ter viajado de "carona" com o time da Chapecoense com o fim de diminuir custos; e 3) a reclamada descumpriu obrigação contratual de pagamento dos custos de deslocamento.

A primeira não se sustenta, pois o contrato de trabalho trazido aos autos não deixa dúvidas de que a função a ser exercida pelo de cujus era de operador de câmera externa, o que traz implícita a necessidade de deslocamento para onde fosse necessário. A segunda e a terceira, igualmente, não encontram amparo nos autos, haja vista que os documentos de páginas 486 e 501 comprovam a tese defensiva, de que a demandada pagou pelo deslocamento do trabalhador, e nesse particular, cabe destacar que quanto ao meio de transporte contratado para o deslocamento do trabalhador não se podia exigir postura diferente da reclamada, que por certo cuidou até mesmo de proporcionar melhor meio de transporte mais cômodo, uma vez que estaria acompanhando do time cujo jogo iria cobrir, se deslocando no menor tempo possível, evitando as conexões comerciais comuns.

Ainda, vale ressaltar a conclusão do Ministério Público Federal no Inquérito Civil nº 1.33.002.000432/2016-70 e Procedimento Investigatório Criminal nº 1.33.002.000075/2017-21 (juntada sob o ID. 42D0844) no sentido de que durante a investigação não "não se identificou qualquer evidência de que algum brasileiro possa ter dado causa ou tenha contribuído para o trágico acidente." (pág. 27 do referido ID) nem que a contratação da empresa aérea pela Chapecoense tenha se dado de forma negligente."

Diante desse contexto, não há como imputar à ré responsabilidade pelo lastimável acidente que ceifou a vida do ente familiar dos recorrentes.

Desse modo, nego provimento ao recurso.

2- DIFERENÇAS SALARIAIS. DESVIO DE FUNÇÃO. ENQUADRAMENTO REPÓRTER CINEMATOGRAFICO

Pleiteiam os recorrentes seja reconhecido o exercício da função de repórter cinematográfico por parte do falecido, por força do art. 2º, X, art. 3º, §1º e art. , X, do Decreto-lei n. 83.284/79, com o conseqüente enquadramento na categoria profissional dos jornalistas e pagamento das diferenças salariais no importe médio de 100% sobre a remuneração mensal, sucessivamente, das diferenças salariais no valor médio pago aos demais trabalhadores enquadrados no cargo de repórter cinematográfico e respectivos reflexos.

O contrato de trabalho anexado aos autos confirma que o falecido foi contratado como operador de câmera externa (fl. 453).

A prova testemunhal apresentou o seguinte relato das atividades realizadas pelo falecido (fls. 631 e seguintes), conforme destacado pelo Juízo de primeiro grau:

"quando a equipe está na rua é o repórter quem conduz a equipe, mas não tem nenhuma ascensão hierárquica sobre ela; o autor fazia gravação de imagem, a edição delas, às vezes ia sozinho num evento de treino de futebol fazer a filmagem e também fazia perguntas, normalmente levadas ; também podia acontecer de ele como sugestão da redação e também podia acrescentar as suas não levar nenhuma sugestão da redação e fazer ele todas as perguntas; depois ele encaminhava ; nos eventos o de cujus esse material para o editor de texto frequentemente ia até a plateia e instigava alguns a se

manifestarem, fazendo algumas perguntas e depois entregando o , atribuindo o depoente como sendo esta matéria 50% do trabalho que material para o depoente o ; depoente tinha que fazer ao escrever sobre a matéria acredita que essa postura dele , mas depois, como todos gostavam do trabalho, inicialmente deve ter sido por iniciativa própria ele passou a ser demandado para essa função por toda a equipe, inclusive pelo depoente" (testemunha Edmilson, ouvida a convite dos autores) "o de cujus não fazia edição de imagem; o autor só capturava as imagens e depois enviava ao ; quando editor de imagens em viagem o autor fazia a edição das imagens e enviava para o setor específico pela internet; isso acontecia só em algumas viagens, normalmente internacionais, quando não tinha condição de enviar todo o material pela internet, sendo ; era o necessário editar de modo ao arquivo ficar menor e poder ser enviado para o Brasil repórter com o qual viajava que orientava o de cujus qual imagem deixar na edição" (testemunha Rogênio, ouvida a convite da reclamada)

Assim, embora a testemunha ouvida no interesse dos autores tenha confirmado que o de cujus fazia gravação de imagem, afirmou que era ele, o depoente, que redigia as matérias.

Dessarte, na descrição das atividades do de cujus vê-se sua atuação preponderantemente como operador de câmara, na medida em que as matérias eram redigidas pelo repórter que o acompanhava e editadas normalmente pelo editor de imagens. Ainda que em algumas oportunidades tenha ele interpelado alguém para falar durante a gravação.

Entendo, outrossim, que o autor não se insere na descrição realizada no §1º, do art. 302 da CLT.

Dessa forma, mesmo que a ré esteja inserida no art. 3º, §1º, do Decreto-lei n. 83.284/1979, entendo que as funções desempenhadas pelo autor não se enquadram nas disposições do art. 2º, X, e do art. 11, X, do referido Decreto-lei.

Nego provimento ao recurso também nesse tópico.

3- HORAS EXTRAS E REFLEXOS. JORNADA ESPECIAL. 5 HORAS DIÁRIAS

Tendo em vista que não foi deferido o enquadramento do de cujus na função de jornalista, repórter cinematográfico, não há como reconhecer que estava sujeito à jornada de 5 horas diárias 25 semanais, pelo que mantenho a sentença também nesse item.

Nego provimento ao recurso.

4- HORAS EXTRAS. JORNADAS. INTERVALOS. INVALIDADE DOS ESPELHOS DE PONTO E NULIDADE DA CLÁUSULA AFETA AO ADICIONAL DE

VIAGEM (ART. 9º DA CLT E VIOLAÇÃO AO ART. 74, §2º, DA CLT)

Sustentam os autores que os espelhos de ponto são inválidos porquanto não apresentaram a assinatura do falecido. E requerem a nulidade das cláusulas convencionais que estipulam o pagamento do adicional de viagem para compensar as horas extras prestadas nestes dias.

Razão não lhes assiste.

Comungo do entendimento do Juízo de primeiro grau, fundamentado também em precedentes da Superior Corte Trabalhista, de que a ausência de assinatura do empregado nos controles de horário não é causa suficiente para invalidação dos registros.

Também não cabe a declaração de nulidade das cláusulas convencionais que visam a remunerar o trabalho realizado durante viagens, uma vez que fruto de negociação coletiva.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso, nesse tópico.

5- RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA DEMANDADA (GLOBO)

Buscam os autores o reconhecimento da responsabilidade solidária ou subsidiária da segunda ré - GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A. pelos créditos pleiteados na presente ação. Sustenta que o autor produzia material cinematográfico para ambas as rés, que eram favorecidas pela prestação dos seus serviços. Invoca o §2º, do art. 2º, da CLT e o art. 942 do Código Civil.

Razão não lhes assiste.

O de cujus foi contratado pela primeira ré RBS PARTICIPAÇÕES S/A, como operador de câmera externa (fl. 452) e é incontrovertido que prestava serviços diretamente para ela.

A responsabilidade solidária somente pode ser declarada em caso de situação prevista em lei ou por acordo entre as partes. O que não ocorre no caso. De outro lado, somente se caracteriza grupo econômico nos termos do §2º, do art. 2º da CLT, quando duas ou mais empresas mantêm laços de direção ou coordenação em face de atividades industriais ou comerciais e são favorecidas direta ou indiretamente por um mesmo contrato de trabalho.

No presente caso, a relação entre as rés ocorre no âmbito da atividade de transmissão de programação de televisão, regulada pelo Decreto n. 5.371/2005, em que a primeira ré é emissora afiliada da segunda ré, sem que haja entre elas vínculos administrativos ou gerenciais, apresentando em seus quadros societários pessoas distintas, conforme extraio dos contratos sociais (fls. 143 e seguintes 533 e seguintes e Outrossim, do contexto dos autos não exsurge hipótese de terceirização de serviços, tampouco há falar em aplicação da Súmula n. 331 do TST para o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da segunda ré.

Sendo assim, nego provimento ao recurso nesse item.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO. No mérito, por igual votação, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Custas no importe de R\$ 100,00, pela ré RBS Participações, conforme arbitradas na sentença. Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 27 de fevereiro de 2019, sob a Presidência do Desembargador do Trabalho Amarildo Carlos de Lima, os Desembargadores do Trabalho Gilmar Cavalieri e Roberto Luiz Guglielmetto. Presente o Procurador Regional do Trabalho Alexandre Medeiros da Fontoura Freitas. Sustentaram oralmente os advogados Flávio Eduardo Petruy Sanches, procurador da parte autora e, Gustavo Villar Mello Guimarães, procurador da ré RBS

Participações Ltda.

AMARILDO CARLOS DE LIMA, DESMBARGADOR RELATOR