



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

## **Ação Trabalhista - Rito Ordinário 1001239-58.2018.5.02.0374**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação:** 11/10/2018

**Valor da causa:** \$456,973.08

**Partes:**

**RECLAMANTE:** KESLEY DE OLIVEIRA MATOS

INVENTARIANTE: ROSINHA CARVALHO DE OLIVEIRA

INVENTARIANTE: ARISTIDES DE MATOS

ADVOGADO: RODRIGO NERY

**RECLAMADO:** R.L.A. SERVICOS GERAIS DE CARGA E DESCARGA LTDA - ME

ADVOGADO: RENATO PANACE

ADVOGADO: RICARDO ALEXANDRE DE OLIVEIRA

**RECLAMADO:** ELLECE LOGISTICA LTDA

ADVOGADO: JULIO CESAR DE ALMEIDA

ADVOGADO: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU



PODER JUDICIÁRIO ||| JUSTIÇA DO TRABALHO

**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

4ª Vara do Trabalho de Mogi das Cruzes ||| ATOrd 1001239-58.2018.5.02.0374

RECLAMANTE: KESLEY DE OLIVEIRA MATOS INVENTARIANTE: ROSINHA CARVALHO DE OLIVEIRA, ARISTIDES DE MATOS

RECLAMADO: R.L.A. SERVICOS GERAIS DE CARGA E DESCARGA LTDA - ME, ELLECE LOGISTICA LTDA

## **SENTENÇA**

Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada por ESPÓLIO DE KESLEY DE OLIVEIRA MATOS, ARISTIDES DE MATOS e ROSINHA CARVALHO DE OLIVEIRA, em desfavor de R.L.A. SERVICOS GERAIS DE CARGA E DESCARGA LTDA - ME e ELLECE LOGISTICA LTDA, em que postulam, dentre outros pedidos, pensão mensal vitalícia, indenização por danos morais. Atribuem à causa o valor de R\$456.973,08 e juntam documentos.

Contestação da R.L.A. SERVICOS GERAIS DE CARGA E DESCARGA LTDA - ME com documentos, arguindo, em suma, preliminares e improcedência dos pedidos da inicial.

Contestação da ELLECE LOGISTICA LTDA, com documentos, arguindo, em suma, preliminares e improcedência dos pedidos da inicial.

Laudo pericial apresentado com posteriores esclarecimentos.

Audiência realizada com a oitiva da parte autora, de uma testemunha trazida a rogo do autor, uma testemunha trazida a rogo da primeira ré e outra testemunha trazida a rogo da segunda ré.

Sem outras provas a produzir, encerrou-se a instrução com razões finais orais.

Conciliação frustrada.

É O RELATÓRIO

## **DECIDO**

Inicialmente, destaque-se que a demanda será apreciada nos limites estabelecidos pelos pedidos aventados na exordial. Exegese dos artigos 141 e 492 do CPC.

### **DIREITO INTERTEMPORAL. LEI N.º 13.467/2017.**

A Lei da Reforma Trabalhista (13.467/2017), trouxe várias modificações no direito processual e material do trabalho. Nesse sentido, após o período de vacatio legis, passou a vigorar em 11 de novembro de 2017.

Desse modo, a novel legislação deve ser inserida no sistema jurídico, tanto processual quanto material trabalhista, observando-se as regras e princípios, bem como compatibilidade e constitucionalidade do ordenamento como um todo. Com isso, não se admite ofensa ao ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada.

Sendo assim, normas processuais que acarretem responsabilidades patrimoniais às partes, tais como custas, honorários periciais, honorários sucumbenciais, concessão do benefício da Justiça Gratuita e demais normas



processuais com efeitos substanciais, a Lei n.º 13.467/2017 deverá ser aplicada para a reclamação trabalhista ajuizada a partir de 11.11.2017, uma vez que ao tempo do ajuizamento da ação o autor é capaz de avaliar os riscos processuais e econômicos de um futuro insucesso.

Alteração das regras programadas (teoria dos jogos) durante o processo em curso em normas processuais de substância não merece prosperar. Em razão de todo o exposto, a presente reclamação trabalhista sendo ajuizada após 11/11/17, aplicam-se integralmente as diretrizes da Lei n. 13.467/2017 quanto ao direito processual, inclusive normas com efeitos substanciais, em respeito ao princípio da vedação da decisão surpresa (artigo 10 do CPC) e aos princípios constitucionais da segurança jurídica e do devido processo legal.

Todavia, a inalterabilidade contratual lesiva, um dos princípios fundantes do Direito do Trabalho, deve ser preservado mesmo após a reforma, garantindo a parte vulnerável frente ao poder do empregador. Nesse aspecto, as relações jurídicas são protegidas com o escopo de garantir o não retrocesso das condições do empregado, ou seja, impedir a retirada de direitos e vantagens adquiridas pelo trabalhador, nos termos do artigo 468 da CLT, na celebração do contrato de emprego. Verifica-se com isso também a preservação do art. 5º, XXXVI, quanto à irretroatividade da legislação. (STF - Pleno - ADI - 493-DF - Min. Moreira Alves - DJ 04.09.1992).

Finalmente, considerando que o contrato de trabalho foi celebrado antes da vigência da Lei n. 13.467/2017, esta é inaplicável ao presente caso, quanto ao direito material, em respeito aos princípios constitucionais da segurança jurídica (ato jurídico perfeito, direito adquirido), inalterabilidade lesiva do contrato de emprego e do devido processo legal. Preservada, em geral, a dicção da CLT antes da modificação. Eventuais temperamentos serão apontados quando da análise de cada tópico desta decisão.

#### **ART. 400, CPC - DA JUNTADA DE DOCUMENTOS**

A cominação prevista no art. 400 do CPC só tem aplicação no caso de descumprimento de ordem judicial de juntada de documentos. Em caso de requerimento da parte, tal consequência não é aplicável. Assim, eventual ausência de documento importante ao feito será verificada e sopesada em cada tópico desta sentença, não gerando, por si só, os efeitos pretendidos pelas partes.

#### **IMPUGNAÇÃO AOS VALORES DA EXORDIAL**

Os valores apontados na inicial são meras estimativas a fim de balizar o juízo e a condução processual. Não há qualquer prejuízo processual à reclamada quanto aos valores atribuídos, posto que não se apresentam fora da realidade.

Assim, respeitando o art. 794 da CLT, bem como o princípio da instrumentalidade das formas, rejeito.

#### **IMPUGNAÇÃO AOS DOCUMENTOS - ART. 830, CLT**

As impugnações das partes autora e ré relativas aos documentos acostados aos autos pela parte adversa são, no geral, genéricas, em desatendimento aos termos da nova redação dada ao artigo 830 da CLT pela Lei nº 11.925/2009.

Assim, quando da análise da prova, todos os documentos servirão de esteio para formação da convicção do magistrado e, havendo alguma impertinência ao fim que se pretendem, tais documentos serão desconsiderados fundamentadamente.

Saliente-se que os documentos digitalizados e juntados aos autos por advogado possuem a mesma força probante dos originais (artigo 11, § 1º, da Lei 11.419/2006; e artigo 14, "caput", da Resolução 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça).



## **DA INÉPCIA**

No processo do trabalho vigoram os princípios da simplicidade, oralidade e informalidade, devendo serem minimamente observados os requisitos mencionados no art. 840, § 1º, da CLT. No caso, houve exposição lógica dos fatos com a consequente apresentação dos pedidos que lhes são correlatos. Ainda, foi possibilitado à parte adversa o exercício do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF).

Rejeito.

## **DA SUSPENSÃO DO FEITO**

Requer a segunda reclamada a suspensão do feito ante a existência de Inquérito Policial acerca do acidente que vitimou o Sr. Kesley.

Nos termos do art. 315, CPC: "Se o conhecimento do mérito depender de verificação da existência de fato delituoso, o juiz pode determinar a suspensão do processo até que se pronuncie a justiça criminal."

Como se pode observar, o juiz poderá determinar a suspensão do processo quando a análise do mérito depender da verificação da existência de fato delituoso.

A presente demanda diz respeito à responsabilidade civil e o mérito deste processo não é dependente de apuração de crime.

Rejeito

## **DA COMPETÊNCIA MATERIAL**

O art. 114, VI, CF, ao estampar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações decorrentes de danos morais e materiais, não especificou delimitação a ações propostas por trabalhadores, mas sim, que as ações sejam oriundas da relação laboral. E, tal fato ocorre quando o terceiros buscam em nome próprio reparação por dano que sofreram indiretamente. Trata-se do dano em ricochete, lesão decorrente de um acontecimento que teve como fonte uma relação de trabalho, estando o conflito, portanto, dentro da competência da Justiça do Trabalho.

É o entendimento jurisprudencial já há bastante tempo sedimentado no âmbito desta Especializada. Há a respeito, inclusive, a S. 392, TST.

Rejeito.

## **DA ILEGITIMIDADE ATIVA**

Alega a segunda reclamada que, entre as partes dos autos, não há qualquer relação de trabalho, tendo a parte autora, inclusive, apresentado manifestação expressa acerca do vindicado cunho indenizatório desvinculado da relação de trabalho, mas tão somente embasado no suposto dano personalíssimo relativo às perdas de ente familiar.

Desde a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC 45/04, a Especializada passou a albergar as ações de indenização por danos morais e materiais, mesmo no caso de pretensão deduzida por dependentes, herdeiros ou sucessores, no caso de falecimento do empregado, e a chamada "legitimidade por ricochete".

É exatamente o caso dos autos.



Rejeito.

### **DA LEGITIMIDADE PASSIVA**

Presente a condição da ação alegada como inexistente pela parte reclamada. Assim, os reclamantes detém o direito à prestação jurisdicional de mérito.

É que para verificação da legitimidade para causa da parte basta a análise da possibilidade desta figurar no pólo passivo, segundo as informações trazidas pela parte autora em sua inicial (teoria da asserção). Com isso, suficiente a simples indicação de que sejam as reclamadas as devedoras do direito material pretendido, justificando sua inclusão no processo.

As alegações trazidas em sede de preliminar guardam relação com o mérito no que tange à responsabilização das rés e lá serão apreciadas.

Rejeito.

### **INTERESSE DE AGIR**

Presente a condição da ação alegada como inexistente pela parte reclamada. Assim, o reclamante detém o direito à prestação jurisdicional de mérito.

O interesse de agir se manifesta pelo binômio necessidade-utilidade. Assim, se verifica esta condição da ação quando há imperiosidade da atuação do Poder Judiciário por resistência da parte contrária (necessidade), manejando-se ferramenta jurídica útil e adequada (utilidade), tendo em vista alegações de ofensa a direitos pretendidos e busca de sua concretização. É o caso dos autos.

Rejeito.

### **DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO**

Com o advento do novo Código de Processo Civil de 2015, a impossibilidade jurídica do pedido não possui mais previsão normativa como causa da extinção do processo sem resolução do mérito. O CPC atual acolheu a concepção de que, se inexistente a possibilidade jurídica do pedido formulado, o resultado será a improcedência da pretensão deduzida e não a inadmissibilidade da ação.

Rejeito.

### **DESISTÊNCIA EM FACE DA TERCEIRA RECLAMADA**

A parte autora requereu a desistência da ação em face da terceira reclamada que compunha o pólo passivo.

Na ata de fls. 228, foi homologada a desistência, nos termos do art. 841, §3º, CLT.

### **DO ACIDENTE DE TRABALHO**

#### **A) REQUISITOS ENSEJADORES DO DEVER DE INDENIZAR**

Trata-se de pretensão na qual a parte autora aduz ter sofrido danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho que vitimou o Sr. Kesley, filho dos autores e que se ativava pelas rés.



O acidente (CAT emitida) e falecimento são incontroversos (fls. 42-50), assim como o nexo de causalidade também é incontroverso, haja vista que o evento danoso ocorreu quando o de cujus desempenhava suas atividades profissionais.

Assim, resta a verificação da culpa da parte ré no evento danoso.

No que tange à responsabilização, a CF arrola, em seu artigo 7º, o direito de trabalhadores urbanos e rurais de serem indenizados quando vítimas de acidente, sempre que o empregador incorrer em dolo ou culpa. Constata-se que o ordenamento adotou como regra a modalidade de responsabilidade subjetiva, na medida em que depende, para sua configuração, da participação do empregador no evento, seja de forma omissiva ou comissiva. (art. 7º, XXVIII, CF c/c arts. 186 e 927, CC) Entendo que, em certas situações, pode o empregador ser responsabilizado pelos danos sofridos por seu empregado, em virtude de doença ocupacional /acidente de trabalho, independentemente da demonstração de sua culpa. E assim se fará quando, em virtude da atividade desempenhada pelo empregador, o mesmo expuser seu empregado a um risco maior do que estiver sujeita a coletividade em geral (art. 927, parágrafo único, CC). Todavia, não é o caso vertente.

Por isso, este Juízo determinou a realização de perícia no ambiente de trabalho, com consequentes esclarecimentos solicitados.

De início, esclareça-se que a matéria em exame pericial é para verificação de culpa, buscando as condições da porta em que ocorreu o acidente e o Perito nomeado é auxiliar da mais absoluta confiança deste Juízo, estando, ainda, legal e tecnicamente habilitado para a realização do encargo que lhe foi atribuído.

O Sr. Perito assim descreveu o local:

#### **7.1 - Descrição da porta da doca 65 e demonstração do funcionamento**

As portas das docas operam no "sistema guilhotina", ou seja; movimentação vertical tendo como guia a parte interna de perfis metálicos tipo "U" com auxílio de contrapeso preso à parte móvel da porta por cabos de aço. A movimentação é manual, com uso de uma barra metálica com um gancho usado para empurrar ou puxar a porta conforme necessidade de abertura ou fechamento da mesma.

As docas de números 64 a 80 fazem parte do acesso ao galpão refrigerado e em função da refrigeração do local há uma porta com tratamento térmico que se encaixa na porta dos baús dos veículos refrigerados e posteriormente a porta metálica descrita acima. Na data da diligência a porta da doca 65 estava sem a parte móvel e a demonstração da abertura e fechamento da mesma foi realizada através da observação da abertura e fechamento das portas das docas 62 e 66.

Diante das demonstrações realizadas pelo Sr. Sandro Marques de Paiva responsável pelo Setor de Manutenção da Reclamada Ellece, constatamos que tanto para abrir (elevar a parte móvel da porta) quanto para fechar (baixar a parte móvel da porte), há necessidade de esforço manual contínuo. Iniciado o movimentação da parte móvel da porta com esforço manual, a movimentação da parte móvel da porta cessa no mesmo instante da interrupção do esforço manual." (fls. 363-366)

E mais: "Não constatamos na Reclamada Ellece orientações ou procedimentos referentes à permanência dos empregados ou prestadores de serviços junto às portas, inclusive durante a movimentação das mesmas. Acrescentamos que durante observação do funcionamento das portas, constatamos que a movimentação da parte móvel da porta inicia com esforço manual para abrir ou fechar e cessa imediatamente no momento da interrupção do referido esforço. Assim sendo, não constatamos nenhum ato inseguro praticado pelo De cujus ou pelo executante da abertura da parte móvel da porta que tenha contribuído com o referido acidente do trabalho. Acrescentamos que no Registro e Análise de Incidente - RAI emitido pela Reclamada Ellece, menciona no quadro Ações Contribuintes - Ação insegura inexistente, ou seja; reconhece que não houve ato inseguro realizado pelo De cujus ou prestadores de serviço." (fls. 371-372)



## E "8.2 - Condição classificada como insegura - Movimentação da Porta

Na condição de operação normal, a porta da doca 65 e as portas das demais docas operavam com a parte móvel sustentada por cabo de aço preso a contrapeso de tal forma que para movimentação de abrir (elevação da parte móvel) ou fechar (abaixar a parte móvel) era necessário esforço manual. Iniciado o movimentação da parte móvel da porta com esforço manual, a movimentação da parte móvel da porta cessa no mesmo instante da interrupção do esforço manual.

Até a data do acidente do trabalho, não havia nas portas do galpão refrigerado travas que impedissem o deslocamento da parte móvel das portas sem operação de abrir ou fechar, como a que ocorreu resultado no acidente do De cujus. Após o acidente de trabalho do De cujus, foram instaladas em todas as portas das docas do galpão refrigerado travas mecânicas que impedem a descida da parte móvel da porta no caso de inoperância do sistema de sustentação. Assim, uma condição insegura foi neutralizada com a instalação das mencionadas travas. Considerando a descrição do acidente apontada no Registro e Análise de Incidente - RAI emitido pela Reclamada Ellece, observamos que o Sr. Diego menciona que para levantar a parte móvel da porta após acidente do trabalho do De cujus "*...eu, Victor e mais dois colaboradores da Fortaleza levantamos o portão ...*". Assim, foram necessárias 4 (quatro) pessoas, ou seja; o sistema de sustentação da parte móvel da porta estava inoperante. No mesmo documento (Registro e Análise de Incidente - RAI emitido pela Reclamada Ellece) observamos que no quadro Condições Contribuintes: Outra: Falha/defeito no sistema de sustentação/içamento da porta. Portanto, a própria análise aponta uma condição insegura resultando no Acidente do De cujus." (fls. 372-373)

Por fim, concluiu:

## "8.3 - Análise do Acidente do Trabalho: Conclusão

Na condição de operação normal, a porta da doca 65 e as portas das demais docas operavam com a parte móvel sustentada por cabo de aço preso a contrapeso de tal forma que para movimentação de abrir (elevação da parte móvel) ou fechar (abaixar a parte móvel) era necessário esforço manual. Não constatamos na Reclamada Ellece adoção de procedimentos referentes a tarefa de abrir ou fechar as referidas portas, bem como treinamento aos executantes da mencionada tarefa visando identificar falha ou defeito de funcionamento das mesmas.

Após o acidente de trabalho do De cujus, foram instaladas em todas as portas das docas do galpão refrigerado travas mecânicas que impedem a descida da parte móvel da porta no caso de inoperância do sistema de sustentação. Assim, uma condição insegura foi neutralizada com a instalação das mencionadas travas. No Registro e Análise de Incidente - RAI emitido pela Reclamada Ellece, observamos que no quadro Condições Contribuintes: Outra: Falha/defeito no sistema de sustentação/içamento da porta. **Portanto, a própria análise da Reclamada Ellece aponta uma condição insegura como uma das causas resultante no acidente do De cujus.**" (fl. 374).

Ainda, em esclarecimentos solicitados, o Sr. Perito reforça que nenhum documento de manutenção preventiva das portas foi apresentado, bem como pouquíssimos documentos de manutenção corretivas foram apresentados ("Acrescentamos que analisando as Ordens de Serviço da Requerida juntadas à manifestação ao Laudo Pericial, observamos somente 1 (um) registro de manutenção corretiva durante o ano de 2017 e após a data do acidente (28/08/2018) 7 (sete) registros de manutenção corretiva e principalmente, não constatamos nenhum registro relacionado à manutenção preventiva"). Por fim, demonstra que nenhum procedimento de segurança foi adotado durante a movimentação das portas. (fls. 438-448).

A testemunha, Sr. Diego, que estava no momento em que o acidente ocorreu assim aduz: "que o "de cujus" fazia a mesma função do depoente; que no dia do acidente foi o depoente que levantou a porta; que neste momento em que fez o levantamento foi até informado pelo Sr. Vitor que o cabo do contrapeso tinha enrolado; que o cabo de contrapeso tem que ficar firme, se não consegue sustentar a porta; que como o



cabo estava enrolado a porta caiu sobre o "de cujus"; que acredita que o cabo enrolou porque já deveria estar estourado, deveria estar com defeito; que até o dia do acidente não tinha verificação da manutenção das portas; que após o acidente passaram a fazer a verificação e inclusive verificaram outras portas defeituosas; que após o acidente colocaram faixas de sinalização, que antes não existiam." E "que, quando o depoente levantou a porta, estavam próximos o depoente e o Vitor; que o Kesley e o outro funcionários estavam mais afastados; que os funcionários tinham experiência na atividade de carga e descarga; que não havia treinamento para levantamento das portas; que este levantamento era feito à medida que era preciso fazer carga e descarga". Por fim: "que o depoente nunca tinha visto problema na porta da Doca 65, local em que ocorreu o acidente, mas já tinha visto problemas como emperramento no levantamento da porta em outros lugares; que o depoente, apesar de ter visto esses emperramentos, achava que era normal e não comunicou à empresa, tanto é que alguns dias após o acidente, ainda ficaram colocando pilhas de pallets para não correrem risco."

A testemunha, Sr. Tiago: "que foi registrado como auxiliar administrativo, mas exercia função de técnico em segurança do trabalho; que trabalhava das 6h às 15h48, de segunda a sexta; que estava na empresa no dia do acidente, mas não se recorda da data;" e que "que o ajudante de carga e descarga realizou esse procedimento nos caminhões; que após o acidente houve uma RAE (relatório de acidente de empresa); que este documento ficou de posse do outro técnico de segurança, Sr. Pedro, pois o depoente não era registrado como tal; que o depoente chegou a ver este documento sem maiores detalhes; que a manutenção das portas era feita apenas corretivamente e não preventivamente; que sabe disso pois era o técnico; que havia apenas um trinco que sustentava a porta, mas não sabe dizer se era suficiente para segurar seu peso; que não havia nenhum treinamento em relação às portas; que na integração dos novos funcionários não havia menção ao uso das portas; que após o acidente passaram a dar orientações de segurança às portas; que as portas eram levantadas manualmente.". Por fim "que, pelo que viu no vídeo, a porta foi levantada e, em poucos segundos, caiu; que o depoente fez a integração de Kesley; que havia orientação para, caso houvesse defeito nos equipamentos, informar à chefia imediata; que houve temporais nos dias que antecederam o acidente; que houve uma ventania fora do normal, tanto que quebrou algumas coisas na reclamada; que não sabe dizer se houve alagamento".

A testemunha Sr. Sandro disse: "trabalha para a 2ª Reclamada desde 2013, como coordenador de manutenção; que na função, coordena as atividades de manutenção de equipamentos e predial em geral, inclusive empilhadeiras e portas; que a empresa tem contratos com outras empresas para realização de manutenção em certas atividades e equipamentos da empresa, a exemplo de elevadores e empilhadeiras, geradores etc; que, no caso das portas, possuem um serralheiro, que é terceirizado por uma agência de empregos, e que trabalha constantemente na 2ª reclamada, estando trabalhando com o depoente desde 2017 ou 2016, não se recordando exatamente; que este serralheiro é responsável pela manutenção das portas, sendo vistoriado pelo depoente; que a manutenção preventiva é feita de 2 em 2 meses; que, na verdade, essa manutenção é feita pelo serralheiro e informada ao depoente por meio de conversa; que não há discriminação específica acerca da manutenção, mas é anotado em um relatório; que não presenciou o acidente, mas estava na empresa; que o depoente viu em vídeo que a porta subiu e desceu rapidamente de maneira anormal;" e "que achou estranho e junto com um perito foi verificar as condições da porta e viu que o contrapeso tinha água dentro; que nos 2 dias anteriores ao acidente houve tempestades com muita chuva, não só na localidade da empresa como em todo o bairro; que não sabe precisar exatamente qual foi o dia em que houve mais chuva ou não; que nesses dias, inclusive, houve até lentes prismáticas que foram jogadas devido ao vento;".

Ainda, a testemunha Sr. Sandro: "que não consegue entender a seguinte pergunta: "Após os dias de chuva, alagamento e danos à fábrica, se foi feita alguma manutenção no contrapeso"; que informa que não fez manutenção no contrapeso por causa do acidente, cujo local teve que ser isolado"

Finalmente, a conclusão do assistente técnico indicado pela reclamada:

### ""3. Conclusão



Os resultados obtidos são condizentes com as definições técnicas originais estabelecidas.

Cabe ressaltar que devido a constatação da presença de água no interior do contrapeso é possível afirmar que em situações adversas, ou seja, chuvas intensas fora da normalidade, haverá o preenchimento total do mesmo provocando o desbalanceamento de massas sendo que assim conduziria a deslocamentos abruptos por exemplo durante a abertura da porta podendo gerar danos a pessoas e/ou ao patrimônio."

Como se pode observar de toda a prova produzida, resta indene de dúvidas a culpa das reclamadas no acidente de trabalho. Percebe-se pelos depoimentos das duas primeiras testemunhas a ausência de treinamentos e procedimentos de segurança para levantamento e fechamento da porta. Que na própria diligência pericial verifica-se necessidade de esforço manual nas portas. A testemunha Diego demonstra que as portas, de um modo geral, emperram, bem como nunca viu manutenção preventiva.

A testemunha Sr. Tiago diz nunca ter visto a manutenção preventiva.

A testemunha Sr. Sandro, diz haver manutenções a cada dois meses, só que essas manutenções são feitas por serralheiro terceirizado que: "na verdade, essa manutenção é feita pelo serralheiro e informada ao depoente por meio de conversa; que não há discriminação específica acerca da manutenção, mas é anotado em um relatório". Não há nos autos nenhum desses relatórios. Ademais, a RAI apresentada ao Sr. Perito também denota condição insegura por parte das rés. RAI essa que também não consta dos autos. A testemunha, que é responsável pela manutenção, não soube responder a seguinte pergunta: "Após os dias de chuva, alagamento e danos à fábrica, se foi feita alguma manutenção no contrapeso"

Por fim, o argumento de que o acidente se deu por causa de água que entrou no contrapeso, afastando a culpa da ré não merece prosperar. Restou assente que houve chuvas e ventanias torrenciais, alegando a ré inclusive alagamento do bairro e do local de trabalho. As testemunhas Tiago e Sandro evidenciam danos na estrutura física da ré e não ficou demonstrada a realização de verificação/manutenção das instalações após estas chuvas fora do padrão. Pelo contrário, ficou clara a negligência da ré na manutenção das portas, tanto que não fez vistoria após chuvas torrenciais, o que culminou com água no contrapeso.

Por todos os lados que se veem os fatos, verifica-se a conduta culposa da ré na manutenção preventiva e inclusive corretiva das portas, não havendo que se falar em culpa do de cujus que apenas estava fazendo seu trabalho e que, por infortúnio, estava embaixo da porta quando esta veio a cair.

Destaque-se que a ré não produziu nenhuma prova a fim de demonstrar causa excludente de sua responsabilidade, ou seja, a culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro. Ao revés, há provas contundentes da culpa da reclamada, indícios de que, na realidade, sua conduta acabou sendo determinante para ocorrência do dano.

Ficou evidente, portanto, a presença dos elementos dano e culpa, conectados entre si pelo nexos de concausalidade.

Sendo assim, no caso específico e ante as peculiaridades da demanda, eram as reclamadas responsáveis pela segurança e integridade física do de cujus. Sabe-se que o empregador e o tomador devem tomar todas as cautelas no sentido de manter ambiente de trabalho apto e seguro para o exercício das atividades laborais, uma vez que torna-se responsável pela sua saúde, vida e segurança do empregado, no desempenho do labor. Além disso, são de exclusiva escolha do empregador e tomador o local e os métodos de trabalho, a distribuição dos espaços, as ferramentas e máquinas que serão utilizadas. Se, tendo falhado em tal propósito, haja vista que no ambiente de trabalho havia risco do qual não se apercebeu ou em relação ao qual foi negligente, não pode pretender sejam imputadas ao empregado as consequências do dano. O empregador e o tomador devem zelar pelo meio ambiente de trabalho, reduzindo os riscos inerentes ao trabalho, cumprindo e



fazendo cumprir as normas de saúde e segurança (arts. 7º, XXII, e 225 da CF/88, art. 157 da CLT, Convenção 155, OIT, e art. 19, § 1º, da Lei 8.213/91). As rés tem o dever de zelar pelo ambiente de trabalho seguro, independentemente de serem ou não as empregadoras.

Ressalte-se que aqui há responsabilidade solidária das duas rés, nos termos acima expostos e com base nos arts. 927 e 186, CC c/c 932, III e 933 CC.

Portanto, resta a responsabilidade solidária de ambas (art. 942, caput e parágrafo único, CC).

## B) DANOS MORAIS

Ante o exposto e considerado o falecimento de ente familiar (filho) dos autores emerge a obrigação de reparar o ocorrido, abrangendo a dor física, o sofrimento, a angústia, o constrangimento moral e as dificuldades cotidianas, resultantes das dores sofridas.

Afinal, são absolutamente presumíveis a tristeza, a angústia, a frustração e a aflição de alguém que experimenta a perda de um filho em tenra idade e que ainda morava com os pais, autores desta ação. O prejuízo moral, em tais casos, dispensa provas (dano moral in re ipsa), ainda mais por se tratar de perda de filho, o que altera a ordem natural do ciclo da vida.

Saliente-se que, no que tange à tarificação do dano moral, verifica-se que os Tribunais Superiores já se manifestaram acerca dessa delimitação como incompatível com a ordem constitucional quando da análise da Lei 5250/67 (Lei de Imprensa). O julgamento da RE 315.297 culminou pela não recepção da tarificação do dano moral previsto na Lei de Imprensa. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, sumulou a questão (S. 281, STJ): "A indenização por dano moral não está sujeita à tarificação prevista na Lei de Imprensa".

Ainda, a própria Constituição Federal proíbe tratamento desigual (arts. 3º, IV e 5º), não podendo a dignidade da pessoa humana ser mensurada de acordo com o padrão de rendimento/salário. Orientar o valor da indenização por quanto auferia a vítima como parâmetro de reparação da lesão extrapatrimonial não merece prosperar. Trata-se de mercantilização do trabalho como mero fator de produção em que o labor se esvazia como valor social, contrariando toda a sistemática dos direitos sociais fundamentais.

Com isso, tenho por inconstitucional o art. 223-G, §1º, CLT.

Por fim, desconsiderando a tarificação, mas levando em conta o caráter pedagógico da medida, o não enriquecimento sem causa da parte autora (art. 884, CC), a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do dano, a gravidade da conduta e o porte econômico da parte ré, (art. 223-G, CLT) condeno ao pagamento de R\$ 280.000,00 a título de indenização por danos morais para cada um dos autores.

O Julgador deve respeitar os limites do pedido. Entretanto, o arbitramento da indenização por dano moral cabe unicamente ao Magistrado.

## C) PENSÃO MENSAL

O artigo 948, CC expõe que: "No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima."



Por fim, o art. 951, CC assim dispõe: "O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Percebe-se que para o pagamento de pensão mensal é necessária a relação de dependência econômica entre o falecido e aqueles que postulam o pagamento de pensão.

Observa-se tanto na certidão do INSS (fl. 30), como na própria ficha do empregado (fl. 116) inexistência de dependentes.

A Sra. Rosinha aduz em depoimento que: "que não trabalha nem é aposentada; que é dona de casa; que quem trabalhava formalmente na casa era Kesley e os demais filhos fazem bicos; que o Sr. Aristides trabalhava e agora está no seguro desemprego; que à época do acidente o Sr. Aristides trabalhava".

Percebe-se que os autores não eram dependentes do de cujus, uma vez que a Sra. Rosinha sempre foi dona de casa e quem sustentava o lar era o Sr. Aristides. Em que pese atualmente não ter emprego, não há como presumir a dependência em relação ao falecido empregado, pois o autor trabalhava na época do falecimento e mesmo antes do de cujus também vir a auferir renda.

Assim, não verifico relação de dependência apta a gerar pensão mensal aos autores.

Improcede.

## **DA JUSTIÇA GRATUITA**

Com a modificação trazida pela Lei 13.467/17, o artigo 790 da CLT traz presunção legal de insuficiência de recursos para arcar com as custas do processo empregado ou empregador pessoa natural que auferir até 40% (quarenta por cento) do valor máximo pago pelos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. Nesta situação, imperiosa a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Em situações diversas, a miserabilidade jurídica, seja do empregado, seja do empregador, deve ser comprovada (art. 790, §4º, CLT).

No processo em epígrafe, O Sr. Aristides percebia salário inferior aos 40% do teto do Regime Geral da Previdência Social e hoje é desempregado. A Sra. Rosinha nunca trabalhou. Assim o estado de insuficiência de recursos resta verificado.

Concedo à parte autora os auspícios da Justiça Gratuita.

## **HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS**

A Lei 13.467/2017 trouxe ao processo do trabalho os honorários de sucumbência, entre 5% e 15% sobre o valor de liquidação da sentença, sobre o proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, inclusive nos litígios que envolvam a relação empregatícia. Com isso, superado, para reclamações ajuizadas após 11/11/17, o entendimento das Súmulas 219 e 329 do TST.

Todavia, alguns pontos merecem esclarecimentos.

Quanto a pedidos em que não houve resolução do mérito, tenho que a CLT foi envolvida por um silêncio eloquente, razão pela qual, não cabem honorários nessa situação.



No caso de procedência parcial, haverá honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação. (art. 791-A, § 3º, da CLT). Saliente-se que a sucumbência do reclamante ocorre apenas no caso de indeferimento total do pedido em si (bem de vida pretendido). Caso haja deferimento parcial do pedido, ou seja, ainda que em valor inferior ao postulado, a sucumbência é da reclamada.

Desse modo, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 791-A, §2º, CLT), arbitros honorários de sucumbência ao advogado do reclamante no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação apurado em regular liquidação. O valor apurado da condenação será a base de cálculo dos honorários, sem dedução de IR ou INSS (OJ 348, SDI-I, TST).

Com relação à(ao) causídico(a) da reclamada, tendo em conta os mesmos critérios acima, arbitro os honorários de sucumbência no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor que resultar da liquidação dos pedidos julgados improcedentes em sua totalidade, como se procedentes fossem, acrescidos de atualização monetária (inaplicável a inteligência da Súmula 187, do Eg. TST, dada a regra especial do *caput* do art. 791-A da CLT), mas sem incidência de juros de mora (exegese do art. 883, da CLT, a par do marco estabelecido no art. 292, I, do CPC).

Por fim, como a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita e a Constituição Federal de 1988 assegura a prestação de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV), tenho que a melhor interpretação a se dar ao artigo 791-A, §4º, CLT é a de que o trabalhador só irá suportar os honorários do advogado da reclamada caso afixa, neste ou em outro processo, montante relevante e capaz de alterar sua condição socioeconômica. Ou seja, valor que o retire da condição de hipossuficiência.

Para fins de parâmetro, este magistrado se utiliza, por analogia, e como critério objetivo, o limite de 30% consignável do valor das verbas rescisórias devidas pelo empregador, consoante dispõe o §1º, do art. 1º, da Lei nº 10.820/2003. Portanto, resguarda-se ao obreiro 70% do valor líquido da condenação nestes autos e/ou noutro processo, já deduzidas as contribuições fiscais e previdenciárias acaso existentes.

Caso a sucumbência supere esse limite, o valor dos honorários ficará em condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do artigo 791-A, §4º, CLT, e só poderão ser executados nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado e na hipótese de modificação da situação de hipossuficiência.

## HONORÁRIOS PERICIAIS

Arbitro honorários periciais em R\$ **3.000,00**, fixados de acordo com a complexidade, zelo profissional, tempo, lugar e custos envolvidos. Os honorários deverão ser suportados pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia (art. 790-B da CLT). No caso, às custas das **reclamadas**. Atualização nos termos da OJ. 198, TST.

## JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Juros de 1% ao mês, pro rata die, sendo devidos desde o ajuizamento da ação (art. 883, in fine, CLT c/c art. 39 §1º, Lei 8177/91), sobre a importância já corrigida monetariamente (S. 200, TST). Juros de natureza indenizatória (OJ 400, TST).

Correção monetária devida a partir do vencimento da obrigação, aplicando-se o índice do mês subsequente ao vencido, inclusive quanto ao FGTS (art. 459, CLT c/c S. 381, TST c/c OJ SDI-I, 302, TST). Correção monetária da indenização por dano/assédio moral desde o arbitramento ou modificação do valor (S. 439, TST).



Ressalte-se que, após todo o percurso de decisões do TST e STF acerca da matéria correção monetária (ArgInc-479-60.2011.5.04.0231- TST, ADIs nº 4357, 4372, 4400 e 4425, reclamação 22.012 MC/RS - STF), restou assentada a inconstitucionalidade da TRD por restrição desproporcional ao direito de propriedade (art. 5º, XXII,CF), razão pela qual a reforma trabalhista não altera tal cenário. O diploma legislativo que contenha tal indexador (Lei 8177/91 ou Lei 13467/17) não merece prosperar. Portanto, declaro inconstitucional, por via difusa e conforme explanação supra, o art. 879, §7º, CLT.

O C. TST firmou entendimento de que débito trabalhista até 24/03/2015, aplica-se a TRD e o IPCA-E a partir de 25/03/2015 (mesma data estabelecida pelo STF em Questão de Ordem nas ADIs 4425 e 4357), com fundamento nas decisões do Pleno do TST (nas quais se tratou do artigo 39 da Lei nº 8.177/1991), exceto quanto às demandas envolvendo a Fazenda Pública. (Recurso Extraordinário 870.947)

Este é o entendimento deste magistrado, aplicando-se a TRD para créditos até 24/03/15 e IPCA-E a partir de 25/03/15.

## **DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS**

Por se tratarem de verbas de natureza indenizatória, não há que se falar em descontos fiscais e previdenciários.

## **DEDUÇÃO**

Também não há que se falar em dedução, uma vez que a indenização deferida não comporta dedução com o pagamento de outras parcelas.

## **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS**

Não foram verificadas irregularidades suficientes para ensejar a expedição de ofícios aos órgãos competentes postulados. Indefiro.

## **DISPOSITIVO**

Ante todo o exposto e do que mais consta dos autos da reclamação trabalhista ajuizada por ARISTIDES DE MATOS e ROSINHA CARVALHO DE OLIVEIRA, genitores do de cujus em desfavor de R.L.A. SERVICOS GERAIS DE CARGA E DESCARGA LTDA - ME e ELLECE LOGISTICA LTDA, decido:

Afastar as preliminares e prejudiciais suscitadas;



NO MÉRITO, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados, observada a fundamentação apresentada, como se constantes neste dispositivo, para condenar solidariamente as rés a:

- R\$280.000,00 a título de indenização por danos morais em favor de ARISTIDES DE MATOS;

- R\$280.000,00 a título de indenização por danos morais em favor de ROSINHA CARVALHO DE OLIVEIRA.

Concedo o benefício da Justiça Gratuita.

Honorários sucumbenciais e periciais na forma da fundamentação.

Custas do processo no valor de R\$11.200,00, calculadas sobre R\$560.000,00, valor arbitrado à condenação, pelas reclamadas.

Intimem-se as partes.

Quanto à intimação da União, observem-se os termos do artigo 1º da Portaria nº 582/2013 do Ministério da Fazenda, do artigo 2º da Portaria 839/2013 da Procuradoria-Geral Federal, e do Provimento GP/CR nº 01 /2014.

**Atentem as partes para a previsão do artigo 1.026, §§ 2º e 3º, c/c os artigos 80 e 81, todos do CPC, não cabendo embargos de declaração para rever fatos e provas, bem como rever a própria decisão, sob pena de serem aplicadas as multas previstas nos mencionados artigos.**

NADA MAIS

MOGI DAS CRUZES, 3 de Outubro de 2019

DIEGO TAGLIETTI SALES  
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)

