



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
2ª TURMA

PROCESSO TRT - ROT-0011107-79.2019.5.18.0121

RELATOR : DESEMBARGADOR MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO

RECORRENTES : JULIANA RODRIGUES SILVA E OUTRO

ADVOGADOS : RAFAEL LARA MARTINS E OUTROS

RECORRENTE : BP BIOENERGIA ITUMBIARA S.A

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO

RECORRIDOS : OS MESMOS

ORIGEM : 1ª VARA DO TRABALHO DE ITUMBIARA

JUIZ : DANIA CARBONERA SOARES

EMENTA

DANO MORAL. VALOR DA CONDENAÇÃO. Na fixação do valor da reparação do dano moral o juiz deve considerar os fatores legais (CLT, art. 223-G), especialmente a extensão do dano e as condições socioeconômicas das partes.

RELATÓRIO

A Exma. Juíza do Trabalho Dânia Carbonera Soares, da 1ª Vara do Trabalho de Itumbiara, acolheu parcialmente os pedidos deduzidos por GUILHERME RODRIGUES DOS SANTOS e JULIANA RODRIGUES SILVA contra BP BIOENERGIA ITUMBIARA S.A. (ID. a2ea694, complementado no ID. 89a52ea)

Os reclamantes interpuseram recurso ordinário (ID. 1107b1a) pugnando pela reforma da sentença quanto à função de bombeiro civil, ao intervalo intrajornada, aos pleitos decorrentes do acidente de trabalho, à justiça gratuita, aos honorários advocatícios e à correção monetária.

A reclamada também interpôs recurso ordinário (ID. 5Ca1493) arguindo preliminar de nulidade processual por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, pugnando pela reforma da sentença quanto aos pleitos decorrentes do acidente de trabalho, à multa pela oposição protelatória de embargos de declaração e à correção monetária.

Contra-arrazoados apresentados pelos reclamantes (ID. 401b3bd) e pela reclamada (ID. 227287d).

A Procuradoria Regional do Trabalho manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso patronal quanto ao acidente de trabalho (ID. 2F67c3e).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos recursais de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários interpostos por ambas as partes.

PRELIMINARMENTE (RECURSO DA RECLAMADA)

NULIDADE PROCESSUAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Apontando fundamentos da defesa alegadamente não enfrentados pela juíza de origem, a reclamada disse que "o v. acórdão regional é nulo, por não apreciar as razões dos Embargos de Declaração opostos pela Recorrente, tornando necessário, dessa forma, que este E. TRT declare, em futuro, a nulidade por ausência da prestação jurisdicional, por violação literal ao "caput" do artigo 832 da CLT, inciso II do artigo 489, do NCPC, e inciso IX do artigo 93, da Constituição Federal de 1.988, requerendo seja determinado o retorno dos autos à vara de origem, com a finalidade de ser prolatada nova sentença, com pronunciamento da matéria trazida pela Recorrente." (págs. 5/6)

Pois bem.

Sem ambages, "o efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 1.013 do CPC de 2015 (art. 515, §1º, do CPC de 1973), transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões, desde que relativos ao capítulo impugnado." (TST, SUM-393, I)

Releva destacar que até mesmo a omissão de apreciação de pedido pode não implicar nulidade por negativa de prestação jurisdicional, eis que "se o processo estiver em condições, o tribunal, ao julgar o recurso ordinário, deverá decidir desde logo o mérito da causa, nos termos do § 3º do art. 1.013 do CPC de 2015, inclusive quando constatar a omissão da sentença no exame de um dos pedidos." (TST, SUM-393, II)

Assim, como os fundamentos alegadamente não apreciados pela juíza de origem foram renovados no recurso, no mérito serão examinados.

Rejeito a preliminar.

MÉRITO

MATÉRIAS COMUNS AOS RECURSOS

ACIDENTE DE TRABALHO

Eis a sentença:

"Narram os reclamantes que, em 22/07/2019, o Sr. Ivanildo dos Santos Nascimento veio a óbito, em virtude de acidente de trabalho sofrido nas dependências da reclamada.

Arguem que a reclamada deve ser responsabilizada de forma objetiva, pois exerce atividade que ocasiona risco a terceiros, ou, caso não seja este o entendimento, subjetivamente, porquanto existentes dano, nexos de causalidade e conduta culposa da ré.

Postulam a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais e materiais (pensionamento).

A reclamada, na peça de bloqueio, afirma que, no caso, deve ser observada a existência de dolo ou culpa da ré quanto ao acidente, porquanto aplicável responsabilidade civil subjetiva.

Argui que adotou todas as medidas de segurança, forneceu treinamentos, sendo que o acidente que vitimou o Sr. Ivanildo decorreu de caso fortuito.

Relata o seguinte:

"É de se notar que o acidente que ocasionou o falecimento do Sr. Ivanildo ocorreu de forma inevitável e absolutamente alheia à vontade da Reclamada, pois, conforme dito acima, era totalmente imprevisível o tombamento do veículo em que o "de cujus" se encontrava, pois este não deslizou em decorrência de qualquer culpa do motorista, muito menos por parte Reclamada, sendo certo que esta não concorreu, direta ou indiretamente para o acontecimento do acidente, pois este somente aconteceu em decorrência das condições do próprio solo no momento, o que era imprevisível e impossível de ser remediado."

Ao argumento de que dada a ocorrência de caso fortuito resta afastada a responsabilidade civil, requer a improcedência do pedido.

Analiso.

A ocorrência do acidente de trabalho e o resultado deste são incontroversos.

Tendo a ré apontado excludente de responsabilidade civil, o alegado caso fortuito, incumbia a ela o ônus probatório quanto a tal, porquanto se trata de fato

impeditivo do direito dos autores (art. 818 da CLT).

Em audiência, acerca das circunstâncias do acidente, foram prestadas as seguintes declarações:

"Depoimento pessoal da preposta da reclamada: 'que o falecido era auxiliar de brigada e, no momento do acidente, estava em cima do caminhão onde fica o canhão de água; que quando o motorista foi fazer manobra, o veículo escorregou em um pequeno desnível da estrada, perdendo o controle e vindo a capotar; que não era um buraco, mas sim desnível; que a reclamada não tinha conhecimento deste desnível; que não existe documento intitulado 'quase acidente'; que, após o acidente, não houve correção do desnível por ser muito pequeno; que não houve alteração na forma das atividades dos auxiliares após o acidente; que não há bombeiros civis na reclamada, apenas auxiliares brigadistas; que em cima do caminhão, o auxiliar fica cerca de 3m do chão; (...) que ocorre avaliação da liderança com relação ao local onde será atendida ocorrência; que isso foi feito no dia do acidente; que o desnível não foi informado pela liderança antes do atendimento da ocorrência; que o acidente ocorreu à noite;" (destaquei).

As declarações da testemunha Rogerio de Sousa Medeiros Silva, ouvida a rogo dos autores, não se revelam úteis para o deslinde do feito, pois este, além de não ter presenciado o acidente, prestou declarações incertas e com base em comentários de terceiros.

A testemunha Marcelo Augusto Araújo, ouvido no presente feito e na RT 0010159- 06.2020.5.18.0121 (prova emprestada dos autores), disse o seguinte:

"que trabalhou na reclamada por 8 anos, tendo saído em 09/12/2019, na função de motorista de brigada; que o de cujus era o auxiliar fixo do depoente; (...) que houve investigação da reclamada após o acidente; que não sabe se chegaram a alguma conclusão; que antes do acidente, o auxiliar subia no caminhão e apagavam o fogo com o caminhão em movimento; que, após o acidente, o auxiliar sobe no caminhão para direcionar o canhão apenas com o caminhão parado; que após o acidente foi providenciado caminhão com controle remoto para manuseio do canhão; que o depoente presenciou tal fato, mas não chegou a conduzir caminhão nestas condições;"

RT 0010159-06.2020.5.18.0121 - "Depoimento: que trabalhou na reclamada por 8 anos, tendo saído em 09/12/2019, na função de motorista brigadista; que trabalhou com o de cujus por 6 a 7 anos; que o de cujus era auxiliar brigadista; que atuava em dupla com o autor; que trabalhavam, normalmente, das 15h30min às 23h36min; que era o depoente quem

conduzia o veículo quando do acidente; que estavam combatendo um incêndio, estando o depoente na cabine do caminhão e o de cujus operando o canhão de água; que após apagarem o fogo, o depoente resolveu ir mais pra frente para verificar o foco de incêndio; que fez o retorno no carreador; que o caminhão derrapou em uma contenção, caindo no barranco onde havia um buraco, o que ocasionou o tombamento do veículo; que a água do canhão "puxou" o caminhão de volta; que então o depoente desceu do veículo, quando viu o de cujus no chão já sem responder ao seu chamado; que então avisou colegas e pediu ajuda, quando veio ambulância que levou o falecido e o depoente para o hospital; que o auxiliar subir no caminhão para manuseio do canhão era o procedimento padrão na reclamada; que não havia equipamento de segurança para proteger o auxiliar em cima do caminhão; que o auxiliar ficava em cima do caminhão mesmo com ele em movimento; que após o acidente do de cujus, a reclamada estabeleceu regra que não era possível apagar incêndios com o caminhão em movimento; que o local do acidente era com declive, demandando mais atenção; que havia chovido antes do acidente; que era noite e o líder não alertou que havia o buraco onde tombou o caminhão; que o líder vai ao local do incêndio antes do caminhão para relatar o terreno e a situação; que o líder também fica no local juntamente com os brigadistas; que após o acidente, a reclamada isolou a área, tapou o buraco e fez uma contenção maior; que o caminhão estava trafegando a 20 ou 30km/h; que no momento da manobra de retorno, o caminhão estava nesta velocidade antes mencionada; que o depoente não errou quando da manobra; que o depoente conseguiu segurar o caminhão quando este derrapou, mas o barranco "quebrou" e por isso capotou no buraco; que o limite de velocidade imposto pela ré, na via rural, era 50km/h; que não havia acabado o incêndio ainda e por isso o de cujus estava em cima do caminhão ainda, mas fora do combate ao incêndio, isso não é permitido; que no momento da manobra, o de cujus não estava utilizando o canhão de água; que ao exame do documento de fl. 457 dos autos, a testemunha refere que as orientações 3.3 e 3.4 só foram instituídas após o acidente do de cujus; que também estavam no local do acidente Edes de Padua (líder), Paulo Roberto (motorista bombeiro) e Edilenilson (auxiliar); que os equipamentos de segurança fornecidos pela reclamada estavam sendo utilizados pelo depoente e pelo falecido; que a torre onde estava o de cujus era cercada; que os motoristas e auxiliares fazem treinamento de formação de brigada uma vez por ano; que não recorda de treinamento em altura; que não sabe se o de cujus fez tal treinamento de altura; que a reclamada possui plano de prevenção e combate a incêndios em canaviais; que os exercícios eram práticos acompanhados pelos Bombeiros quando do treinamento, uma vez por ano; que as SOP de instrução operacional eram fornecidas aos motoristas e auxiliares; que havia fiscalização do cumprimento normas

operacionais e de segurança; que o técnico em segurança do trabalho não acompanhava pelo líder o trabalho no campo; que os motoristas e auxiliares realizavam DDS; que no DDS eram dadas instruções de trabalho e segurança, bem como uso dos EPIs; que o buraco onde tombou o caminhão tinha de 1m a 2m de profundidade e cerca de 3m/4m de comprimento; que havia mato em cima, inviabilizando a visibilidade do buraco; que acredita que o buraco se deu por retirada da terra para aterrar em outro local.".

No caso, está claro que as condições do solo foram determinantes para o fatídico, tanto que a própria reclamada declarou em sua peça de bloqueio que "somente aconteceu em decorrência das condições do próprio solo".

A reclamada é enfática ao afirmar que implementa meios de fornecer segurança aos seus colaboradores, tanto que mantém engenheiros, técnicos de segurança do trabalho, fornece cursos, mantém monitoramento por satélite, monitoramento do solo, entre outros.

Ocorre que, in casu, a reclamada sequer trouxe aos autos provas contundentes acerca da origem do desnível/buraco que ocasionou o acidente que vitimou o Sr. Ivanildo.

Não bastasse, assevero que as declarações do preposto da ré evidenciam o descaso e omissão da empresa, inclusive ocasionando risco a outros empregados, porquanto reconhece que não foram promovidas as alterações e correções necessárias, tratando como irrelevante o desnível/buraco que causou um acidente com resultado morte.

Isso posto, não há como atribuir ao acaso ou ao infortúnio o acidente de trabalho, pois a reclamada, além de ter meios de identificar eventual instabilidade do solo, tinha a obrigação de sinalizar adequadamente os locais que oferecem risco aos seus colaboradores.

Portanto, não evidenciada excludente, passo a analisar a responsabilidade civil da reclamada.

Segundo a responsabilidade objetiva do empregador fundada na teoria do risco, prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, aquele que pelo exercício de sua atividade criar risco acentuado de dano obriga-se a repará-lo, independentemente da verificação de culpa.

No caso, é evidente que a reclamada exerce atividade de risco, tanto que mantém brigada de combate a incêndios agrícolas, da qual, inclusive, o Sr. Ivanildo fazia parte quando do acidente que ceifou sua vida.

Demonstrada a responsabilidade objetiva da reclamada pelo acidente em voga,

tenho que evidenciado seu dever de indenizar os autores pelos danos morais que sofreram com o óbito do Sr. Ivanildo.

O dano, no caso em tela, independe de comprovação e decorre do fato em si, pois é presumível o abalo causado aos autores com o falecimento do companheiro/pai, o qual tinha apenas 30 anos de idade, sobretudo quando vítima de acidente trágico ocorrido enquanto laborava.

Portanto, é devido o pagamento de compensação pelos danos morais experimentados pelos autores, sendo oportuno frisar que, para a fixação da indenização respectiva, não existe um critério matemático e exato que norteie o julgador, devendo prevalecer o bom senso consubstanciado na análise das condições socioeconômicas das partes, bem como na natureza, extensão e gravidade do dano, a fim de que o valor arbitrado não cause a ruína de um nem o enriquecimento sem causa do outro e, ainda, que atenda à função pedagógica, desestimulando a reiteração do ato ilícito.

Ante o exposto, considerando os fatores mencionados no art. 223-G da CLT e tendo em vista que a ofensa foi de natureza gravíssima, julgo parcialmente procedente o pedido e condeno a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) para cada reclamante.

Prossigo.

A indenização dos lucros cessantes (pensão) decorrentes da morte do acidentado envolve a prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, tendo como parâmetro a duração provável da vida da vítima (art. 948, II, do Código Civil).

Conforme se depreende da exordial, é postulada pensão vitalícia em prol dos reclamantes, que são companheira e filho do de cujus, os quais, inclusive, constam como dependentes deste perante o INSS (fls. 2099).

No caso, a dependência econômica da companheira e do filho é presumida (art. 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91), pois a morte do trabalhador interrompe os rendimentos gerados por seu labor e isso tem impacto direto sobre a subsistência de sua companheira e filho. A indenização objetiva, portanto, garantir à família que dependia do trabalho do de cujus o mesmo padrão remuneratório que até então era observado.

Esclareço que os benefícios previdenciários recebidos pelos reclamantes em decorrência da morte do de cujus e a indenização por responsabilidade civil ora

tratada possuem naturezas jurídicas distintas, razão pela qual a percepção de um não obsta e tampouco substitui a percepção da outra. Neste sentido é a jurisprudência do Col. TST, conforme se depreende do seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO INCOMPLETO. Demonstrada a violação do artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil, dá-se provimento ao agravo de instrumento a fim de determinar o processamento do recurso de revista. DANOS MATERIAIS. INDENIZAÇÃO. ARTIGO 950 DO CÓDIGO CIVIL. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. DOENÇA PROFISSIONAL. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. À luz do artigo 7º, XXVIII, da Constituição da República tem-se que o benefício previdenciário não exclui a indenização compensatória a que o empregador está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. Desse modo, afigura-se perfeitamente possível cumular o benefício previdenciário com a indenização por danos materiais. Além do mais, a indenização prevista no artigo 950 do Código Civil e o benefício previdenciário não possuem a mesma natureza jurídica e derivam de relações jurídicas distintas. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (...)" (TST - RR: 1270403720035030038 127040-37.2003.5.03.0038, Relator: José Maria Quadros de Alencar, Data de Julgamento: 06/11/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013).

Ante o exposto e com fulcro no art. 402 do Código Civil, julgo parcialmente procedente o pedido dos reclamantes quanto ao pedido de pagamento de indenização por danos materiais (lucros cessantes) na forma de pensão mensal no valor correspondente a 2/3 da remuneração média do (visto que 1/3 corresponde a presumíveis despesas de cujus pessoais da vítima), que deverá ser paga desde a data do óbito (22/07/2019) até o dia em que o empregado falecido completaria 73 anos, considerando os limites do pedido e sua expectativa de sobrevida, conforme tábua de sobrevida do IBGE.

Para fins de liquidação, em atenção aos limites do pedido (fls. 17) e aos comprovantes de pagamento juntados, observe-se a remuneração média de R\$ 2.183,70.

Deverão ser incluídos no cálculo da remuneração média do de cujus o décimo terceiro salário e o terço de férias, pois tais parcelas eram recebidas pelo empregado de forma regular e também revertiam em favor de sua família.

Tendo em vista que o art. 950, parágrafo único, do Código Civil concede ao credor de tal indenização a faculdade de exigir seu pagamento de uma só vez; e que os reclamantes, na exordial, postulam indenização por danos materiais correspondente ao somatório das pensões devidas, julgo procedente tal pleito dos

reclamantes e determino que a reparação pecuniária pelos lucros cessantes seja paga em parcela única. Tal valor deverá ser rateado de forma equivalente entre os reclamantes.

Determino que sobre o valor que resultar da somatória das pensões mensais deferidas, seja aplicado redutor de 30% em razão do pagamento em parcela única." (págs. 12/20, grifos no original)

A reclamada insurgiu-se insistindo em dizer que o acidente ocorreu por um "caso fortuito, imprevisível e incalculável." (pág. 21)

Disse que "a interpretação da declaração do preposto tal qual feita pelo juízo de primeira instancia não condiz com a realidade dos fatos e com a prova colhida nos autos." (pág. 10)

Disse que "acostou fartos documentos que comprovam a observância rigorosa de procedimentos de segurança impostos a todos os seus colaboradores e, a par da prova documental, houve prova testemunhal que corroboram que a Recorrente jamais agiu com "descaso e omissão"." (pág. 10)

Disse que a prova oral revelou que "houve ocorrência de chuva, terreno com declive, horário noturno e mato em cima do buraco, inviabilizando a visibilidade pelo líder e motorista, sendo certo que o motorista que dirigia na noite do acidente e que depôs como testemunha, afirmou inequivocamente que O BARRANCO QUEBROU e por isso o caminhão caiu no buraco." (págs. 11/12, conforme o original)

Disse ainda que "ficou provado que os colaboradores realizam treinamento de formação de brigada anualmente, sendo que são acompanhados pelos Bombeiros. Além disso, confirmou-se pela prova testemunhal que a reclamada possui plano de prevenção e combate a incêndios em canaviais com exercícios práticos e que as Orientações Operacionais (SOP) eram fornecidas aos motoristas e auxiliares, com fiscalização do cumprimento normas operacionais e de segurança pelo líder. Acrescentou que eram realizados DDS, em que eram dadas instruções de trabalho e segurança, bem como uso dos EPIs. Diante de todo o exposto, requer seja afastado qualquer tipo de entendimento no sentido de que a Recorrente fez descaso ou se omitiu de suas obrigações em relação à segurança de seus empregados, haja vista que a Recorrente sempre priorizou as medidas de segurança, como demonstrado acima e será ainda mais reforçado." (pág. 12)

Prosseguiu dizendo que "por liberalidade e em solidariedade à família, prestou FARTA ASSISTÊNCIA MATERIAL e MORAL à Recorrida e demais familiares do Sr. IVANILDO, conforme documentos anexos, os quais, de maneira resumida, demonstram que a Recorrente arcou espontaneamente com as seguintes despesas: Sepultamento (despesa com floricultura, vans para cortejo e abertura de cova); Translado irmãos; Translado demais familiares; Alimentação e estrutura para o velório; Lembrancinhas para missa de 7ª dia; Saúde (atendimento no dia e plano de saúde);" (pág. 15).

Em razão disso, disse que deve ser afastada "a condenação em indenização por danos morais, ou, ao menos, diminuindo-a ao montante de 50% do quanto arbitrado pelo juiz de primeiro grau, ou outro menor valor." (pág. 18)

Disse também que "o Juízo de origem equivocou-se ao definir a remuneração média de R\$ 2.183,70, para fins de definição de parâmetros de liquidação de sentença, já que o texto do artigo 223-A da CLT é claro ao determinar a obrigação do juízo à observância dos parâmetros objetivos de fixação do valor de indenização com base no último salário contratual do ofendido." (pág. 25)

Sucessivamente, disse que "em relação ao grau da ofensa, deve ser observado o artigo 223-G, § 1º, da CLT, segundo os seguintes parâmetros, tendo por base o último salário contratual do ofendido: (i) natureza leve (até 03 vezes); (ii) natureza média (até 05 vezes); (iii) natureza grave (até 20 vezes); e (iv) natureza gravíssima (até 50 vezes). Portanto, ainda que o caso se enquadrasse como natureza gravíssima, o que não é, dada a situação fortuita relatada, ainda assim teríamos que a pretensão pecuniária buscada ultrapassa o limite máximo legal, ou seja, em último caso, eventual condenação de ser limitada ao limite legal supra, até R\$ 81.245,00 (oitenta e um mil, duzentos e quarenta e cinco reais), para indenização de ofensa gravíssima." (pág. 28)

Quanto aos danos materiais, disse que "a responsabilidade já está a cargo do INSS e encontra-se coberta pelo seguro obrigatório (SAT), custeado pelo próprio empregador", bem como que "eventual indenização deveria ser limitada a 1/3 da remuneração mensal percebida pelo de cujus, bem como a delimitação do pagamento de pensão mensal do filho menor até atingir sua maioridade ou maturidade." (págs. 29/30).

A seu turno, os reclamantes insurgiram-se dizendo que os valores atribuídos ao dano moral "foram tímidos e aquém do razoável e recomendado para situações deste jaez." (pág. 13)

Relativamente à indenização por danos materiais, disseram que "o valor arbitrado pela d. Magistrada, somado ao redutor de 30%, mostra-se irrisório diante do dano material experimentado pelos recorrentes. Os documentos de ID a727996, 9438a65 e 7354b1d comprovaram a dependência econômica dos recorrentes em relação aos proventos do falecido, razão pela qual 2/3 da remuneração média do de cujus não representam os gastos que o falecido desembolsava com a família, principalmente com os gastos inerentes a um filho pequeno." (pág. 15)

Requereram "a reforma da sentença a fim de majorar a indenização por danos materiais para a remuneração média integral do de cujus, bem como requer a exclusão do redutor de 30%, ou sucessivamente a redução deste percentual, tendo em vista a ausência de previsão legal e plena capacidade econômica da empresa para custear tais valores." (pág. 16)

Pois bem.

No caso dos autos, é incontroverso o acidente de trabalho que vitimou fatalmente o ex-empregado da reclamada, no exercício da função de auxiliar de brigada.

É incontroverso, também, que o acidente ocorreu à noite, em razão do capotamento do caminhão em que estava o obreiro, ao passar sobre um desnível no solo, relevando destacar que o ex-empregado estava em cima do veículo manuseando o canhão de água no combate a um incêndio. E o líder "não alertou que havia o buraco onde tombou o caminhão", como declarou o motorista do veículo.

Isto fixado, não tem razão a reclamada em dizer que o acidente decorreu de um "caso fortuito, imprevisível e incalculável."

Sem ambages, o preposto **confessou** que "em cima do caminhão, o auxiliar fica cerca de 3m do chão" e que "**não é fornecido EPI para trabalho em altura**" (ID. 2e5220c - Pág. 2, negritei)

Na mesma linha, a testemunha conduzida pelo reclamante declarou que "o auxiliar subir no caminhão para manuseio do canhão era o procedimento padrão na reclamada; que não havia equipamento de segurança para proteger o auxiliar em cima do caminhão; que o auxiliar ficava em cima do caminhão mesmo com ele em movimento" (ID. 88fb105 - Pág. 2), o que não foi infirmado por prova em contrário.

Ora, ao permitir como "procedimento padrão" que o auxiliar de brigada conduza o canhão de água sobre o caminhão, a uma altura de três metros do chão, sem nenhum equipamento de segurança, mesmo com o veículo em movimento, a reclamada assumiu os riscos de um acidente - como o ocorrido no caso dos autos.

Além disso, o caminhão foi manobrado à noite, sem auxílio externo (do líder), como declarou o motorista do veículo. É patente a negligência da reclamada.

Do exposto, não há imprevisibilidade nenhuma em acidentes como o que vitimou fatalmente o ex-empregado, da forma como conduzia a reclamada.

A propósito, diz a lei que "O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir." (CCB, art. 393, Parágrafo único)

No caso dos autos, a adoção de medidas de segurança e o fornecimento de equipamentos de proteção individual próprios para o trabalho em altura certamente evitariam ou impediriam os efeitos do acidente sofrido pelo reclamante.

De fato, a prova oral revelou que a própria reclamada tinha ciência da conduta insegura com relação aos auxiliares de brigada, tanto que "após o acidente foi providenciado caminhão com controle remoto para manuseio do canhão;".

Portanto, ainda que o acidente tenha ocorrido à noite, com pouca visibilidade para o motorista, e a existência de mato encobrindo o desnível do solo em razão do qual houve o capotamento

do veículo, o fato juridicamente relevante é que a reclamada poderia ter evitado, impedido ou até minimizado os efeitos do acidente, caso adotasse as devidas medidas de segurança para o exercício da função do ex-empregado.

Aliás, exatamente nisso reside a culpa da reclamada, a não se entender pela responsabilidade objetiva do empregador.

Nesse passo, não havendo falar em "caso fortuito", mantenho a sentença quanto à responsabilidade da reclamada pelo acidente de trabalho que vitimou fatalmente o ex-empregado.

Avanço, pois, ao exame das indenizações por danos materiais e morais.

Com relação ao pensionamento, antes do mais, como bem disse a ilustre prolatora, "os benefícios previdenciários recebidos pelos reclamantes em decorrência da morte do de cujus e a indenização por responsabilidade civil ora tratada possuem naturezas jurídicas distintas, razão pela qual a percepção de um não obsta e tampouco substitui a percepção da outra".

Logo, não há falar que "a responsabilidade já está a cargo do INSS e encontra-se coberta pelo seguro obrigatório (SAT), custeado pelo próprio empregador", como pretendeu a reclamada.

Quanto ao redutor, ressalvado o entendimento, esta Turma tem adotado o posicionamento da SDI do TST no sentido de que no cálculo do pagamento em parcela única deve incidir um redutor, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

Por todos:

"Entretanto, objetivando evitar o enriquecimento sem causa resultante do recebimento, de uma só vez, do valor total que deveria ser quitado durante o lapso

mencionado, essa quantia deve sofrer um deságio, a fim de que seja pago um capital capaz de produzir renda mensal equivalente à pensão a que o reclamante faz jus. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes da Eg. SBDI-I:

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. DANO MATERIAL. PENSÃO MENSAL. PAGAMENTO EM COTA ÚNICA. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL REDUTOR. DESÁGIO. POSSIBILIDADE. Discute-se, no caso, a possibilidade de aplicação de percentual de deságio para o cálculo da pensão mensal deferida em parcela única. A jurisprudência atual desta Corte tem se firmado no sentido de que a aplicação de percentual redutor da condenação indenizatória, na medida em visa a compensar o pagamento de forma antecipada de pensão mensal, não viola o disposto no artigo 950 do Código Civil. Consolidada-se, assim, o entendimento de que, quando o pagamento de pensão mensal for convertido em parcela única, haverá a incidência de um percentual de deságio, de forma que compense o pagamento de modo antecipado da indenização por danos materiais, uma vez que o trabalhador somente teria direito ao valor total da indenização ao final do período referente à expectativa de vida. Ademais, entende-se que a aplicação de redutor sobre o valor da indenização por danos materiais, decorrente da conversão da pensão mensal em parcela única, tem por finalidade atender ao princípio da proporcionalidade da condenação, nos exatos termos do artigo 950 do Código Civil. Nesse sentido, o recente precedente da SbdI-1, da lavra do Exmo. Sr. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga: E-ED-RR-2230-18.2011.5.02.0432, Data de Julgamento: 28/04/2016, Data de Publicação: DEJT 06/05/2016. Embargos conhecidos e desprovidos." (E-RR-47300-96.2006.5.10.0016, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT de 17/02/2017)

"RECURSO DE EMBARGOS. DOENÇA OCUPACIONAL. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. VALOR ARBITRADO. ART. 950 DO CÓDIGO CIVIL. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR. O valor da indenização por dano material, relativa à pensão mensal em face de redução da capacidade para o trabalho, para pagamento em parcela única, não deve corresponder à somatória dos valores das pensões mensais a que faria jus o empregado, de modo a não ocasionar o seu enriquecimento sem causa. Também não pode ser arbitrada em quantia que onere indevidamente o devedor, que terá de dispor de quantia pecuniária vultosa de uma só vez. Deve corresponder, assim, a valor que, uma vez aplicado financeiramente, lhe renda por mês o quantum aproximado da pensão devida. Recurso de revista conhecido e provido." (E-ED-RR-2230-18.2011.5.02.0432, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT de 06/05/2016)." (ROT-0010844-41.2017.5.18.0081, Rel. Desembargador PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO, 2ª TURMA, 03/06/2019)

No mesmo sentido, ROT-0010434-61.2019.5.18.0291, Rel. Desembargadora KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, 2ª TURMA, 30/07/2020.

Quanto ao percentual do redutor, no julgamento do ROT-0010434-61.2019.5.18.0291, supracitado, esta Turma decidiu fixá-lo em 30%, assim como o fez a juíza de origem no caso dos autos.

No mais, mantenho a sentença por seu próprio fundamento quanto a razão de 2/3 da remuneração média do ex-empregado como base de cálculo do pensionamento.

E não releva a alegação recursal quanto à limitação temporal do pensionamento devido ao filho, uma vez que, após esse termo, a parte do filho reverte à mãe. E tendo em vista que o pagamento será em parcela única, o valor final a ser pago pela reclamada não será alterado.

Quanto à reparação por danos morais, é evidente que acidente de trabalho que vitimou fatalmente o ex-empregado, causado por culpa da reclamada, violou a dignidade de seu filho e de sua companheira, no caso, os reclamantes.

O valor da reparação por dano moral deve ser fixado levando-se em conta i) a natureza do bem jurídico tutelado; ii) a intensidade do sofrimento ou da humilhação; iii) a possibilidade de superação física ou psicológica; iv) os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; v) a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; vi) as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; vii) o grau de dolo ou culpa; viii) a ocorrência de retratação espontânea; ix) o esforço efetivo para minimizar a ofensa; x) o perdão, tácito ou expresso; xi) a situação social e econômica das partes envolvidas; xii) o grau de publicidade da ofensa (CLT, art. 223-G).

Como bem disse a ilustre prolatora, no caso a ofensa é de natureza gravíssima, de modo que a reparação deve ser fixada em até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido (R\$ 2.183,70).

No caso, a reclamante Juliana, companheira do falecido, **confessou** em seu depoimento pessoal que "a reclamada deu toda a assistência à depoente e à família após o acidente; que a

reclamada depositou dinheiro na conta da depoente (R\$1.800,00) que estava precisando, pagou o velório do falecido. Forneceu assistência médica e psicológica, além de carros e motoristas à disposição da família; que a reclamada forneceu passagens aéreas e transporte aos familiares que não residiam na cidade para o velório; que foi fornecida alimentação e lanche aos familiares no velório; que a reclamada custeou todas as despesas de sepultamento; que os empregados do RH da reclamada também prestaram apoio à família; que a reclamada custeou o plano de saúde da depoente e de seu filho por até um ano." (ID. 2E5220c)

É dizer, houve esforço efetivo para minimizar a ofensa, por parte da reclamada, o que deve ser levado em consideração na fixação da reparação.

Nesse passo, reformo a sentença para fixar a reparação por dano moral em R\$ 87.348,00 (quarenta vezes o último salário contratual do ofendido), para cada um dos reclamantes.

Do exposto, nego provimento ao recurso dos reclamantes e dou parcial provimento ao recurso da reclamada para fixar a reparação por dano moral em R\$ 87.348,00 (cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido), para cada um dos reclamantes.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

A juíza de origem determinou que "a deliberação a respeito do índice de correção monetária deve ocorrer na fase de liquidação, oportunidade na qual deverá ser aplicado o índice que vier a ser fixado pelo STF, conforme decisão definitiva na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 58." (sentença - pág. 26)

A reclamada insurgiu-se dizendo que "em sede de julgamento na ADC nº 58 e 59, decidiu por aplicar o IPCAE na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC, nos termos do artigo 406 do Código Civil, em substituição à TR e aos juros legais. É nestes termos que se encontra o voto vencedor do Ministro Gilmar Mendes, em sessão ocorrida em 18/12/2020." (pág. 33)

Os reclamantes, por sua vez, disseram que "considerando que a ADC 58 já foi julgada pelo STF, e que houve modulação dos efeitos da decisão, requer a reforma da r. sentença para que a Eg. Turma aplique o entendimento firmado pela Corte Superior, qual seja, IPCA-E na fase pré-judicial

e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC." (pág. 25)

Pois bem.

Em 18/12/2020 o STF julgou as ADCs 58 e 59 e as ADIs 5867 e 6021 nos termos da "decisão de julgamento" a seguir transcrita:

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Por fim, por maioria, modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia erga omnes e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais), vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que

não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

É certo que o acórdão não foi publicado e pode vir a ser modificado em julgamento de Embargos de Declaração; todavia, a existência de precedente firmado pelo Plenário do STF autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma, como já decidiram as duas turmas (por todos: ARE 673.256-AgR, Rel. Min. Rosa Weber e ARE 707.863-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Do exposto, dou provimento a ambos os recursos para adequar a decisão recorrida à "decisão de julgamento" acima transcrita.

MATÉRIAS REMANESCENTES DO RECURSO DOS RECLAMANTES

EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE BOMBEIRO CIVIL. ENQUADRAMENTO. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS

Por entender que os reclamantes não se desvencilharam de provar que o "de cujus" "atuava exclusivamente na prevenção e combate a incêndios", a juíza de origem rejeitou os pedidos.

Os reclamantes insurgiram-se dizendo, em síntese, que "a execução de outras tarefas não descaracteriza a exclusividade mencionada" na Lei 11.901/2009.

Requereram "a reforma da r. sentença a fim de enquadrar o de cujus na função de Bombeiro civil, com fulcro no art. 2º da Lei nº 11.901/2009" e a condenação da reclamada ao "ao pagamento das diferenças de horas extras, ocasionadas pela base de cálculo indevida, bem como a aplicação da jornada reduzida de 36 horas (artigo 5º da Lei 11.901/09), com integração de todas as verbas salariais e adicional de periculosidade na base de cálculo, acrescido do adicional de 50% ou 100% (feriados), bem como reflexos em DSR (OJ 394 SDI-1), férias+1/3, 13º salário, FGTS+40% e efeito no aviso prévio." (pág. 9)

Com razão.

A lei nº 11.901/2009, que dispõe sobre a profissão de Bombeiro Civil e dá outras providências, assim o define:

"Art. 2º Considera-se Bombeiro Civil aquele que, habilitado nos termos desta Lei, exerça, em caráter habitual, função remunerada e exclusiva de prevenção e combate a incêndio, como empregado contratado diretamente por empresas privadas ou públicas, sociedades de economia mista, ou empresas especializadas em prestação de serviços de prevenção e combate a incêndio.

(...)

Art. 4º As funções de Bombeiro Civil são assim classificadas:

I - Bombeiro Civil, nível básico, combatente direto ou não do fogo ;

II - Bombeiro Civil Líder, o formado como técnico em prevenção e combate a incêndio, em nível de ensino médio, comandante de guarnição em seu horário de trabalho;

III - Bombeiro Civil Mestre, o formado em engenharia com especialização em prevenção e combate a incêndio, responsável pelo Departamento de Prevenção e Combate a Incêndio".

De acordo com o artigo 3º do projeto de lei aprovado e enviado a sanção presidencial, o exercício da profissão de Bombeiro Civil dependeria de prévio registro profissional no órgão competente do Poder Executivo; no entanto, esse artigo foi objeto de veto presidencial.

Disto decorre que a necessária habilitação nos termos da lei (artigo 1º, cabeça) refere-se apenas às modalidades de Bombeiro Civil Líder - para o qual se exige formação técnica em prevenção e combate a incêndio, em nível de ensino médio (art. 4º, II) - e de Bombeiro Civil Mestre - para qual é preciso ter formação em engenharia com especialização em prevenção e combate a incêndio (art. 4º, III).

Sendo assim, a função de bombeiro civil nível básico (Lei 11.901/09, art. 4º, I) já resta caracterizada pelo mero exercício habitual de função exclusiva de prevenção e combate (direto ou

não) ao fogo, haja vista que a lei não exige, neste caso, nenhuma habilitação.

Isto tudo fixado, no caso dos autos, é incontroverso que o ex-empregado da reclamada se ativava no combate a incêndios (aliás, sofreu acidente fatal no exercício dessa função), ainda que executasse outras atividades.

Sem ambages, a execução de outras atividades por determinação do empregador não afasta a exclusividade prevista em lei - com o devido respeito à ilustre prolatora.

Do exposto, dou provimento ao recurso do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras e reflexos, conforme pleiteado.

INTERVALO INTRAJORNADA

O pedido foi rejeitado ao fundamento de que "a circunstância de a fruição do intervalo ocorrer dentro do caminhão não se revela abusiva frente às atividades que eram prestadas pelo de cujus, tampouco implica em estado de alerta que impeça o efetivo descanso, não evidenciando, por si só, violação ao disposto no art. 71 da CLT." (sentença - pág. 11)

Os reclamantes insurgiram-se dizendo que "o intervalo intrajornada deve ser um período reservado exclusivamente para a alimentação e o descanso do empregado, sob pena de não ser atingido seu real objetivo, de nutrição e repouso do trabalhador na jornada de trabalho" (pág. 10)

Disseram que "determinar que o funcionário goze seu intervalo dentro do espaço pequeno e fechado de uma cabine de caminhão, com o rádio ligado a todo momento e de prontidão, é violar diretamente o art. 71 da CLT, haja vista que nestas condições é impossível para o empregado descansar e ter uma boa digestão." (pág. 11)

Com razão.

Sem ambages, com o devido respeito, o fato de o empregado estar à disposição do empregador durante a hora de intervalo intrajornada desnatura a finalidade prescrita no art. 71 da CLT - intervalo para alimentação e repouso.

Do exposto, condeno a reclamada ao pagamento de uma hora, a título de intervalo intrajornada, em todo o período imprescrito, com adicional de 50%.

De outro lado, são devidos os reflexos pleiteados somente até 10/11/2017, diante as inovações da Lei 13.467/2017.

Provimento parcial ao recurso.

JUSTIÇA GRATUITA

A juíza de origem rejeitou o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita aos reclamantes aos seguintes fundamentos:

"Tendo em vista que a reclamante Juliana Rodrigues Silva não produziu provas que atestem a percepção de salário inferior ao teto acima exposto e/ou a insuficiência de recursos para o pagamento das custas (§§ 3º e 4º dos art. 790 da CLT), indefiro o benefício da justiça gratuita.

Contudo, com relação ao primeiro reclamante, evidente sua hipossuficiência econômica, porquanto se trata de menor, sem qualquer tipo de renda. Assim, defiro ao primeiro reclamante o benefício da justiça gratuita." (pág. 23)

Os reclamantes insurgiram-se dizendo que "os documentos de ID a727996, 9438a65 e 7354b1d comprovaram cabalmente a dependência econômica da segunda recorrente em relação aos proventos do falecido, de modo que a parte autora desincumbiu-se satisfatoriamente deste ônus, nos termos do art. 818, inciso I, da CLT." (pág. 17)

Pois bem.

Sem ambages, a SDI-2 firmou entendimento no sentido de que a declaração de miserabilidade por parte da pessoa natural implica presunção relativa do declarado. Eis a ementa:

"RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RÉU. AÇÃO RESCISÓRIA SOB A ÉGIDE DO CPC DE 2015. JUSTIÇA GRATUITA - PEDIDO REALIZADO POR PESSOA NATURAL - DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE NA CONTESTAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 99, §3º, DO CPC DE 2015 E DA SÚMULA Nº 463, I, DO TST. O cerne da controvérsia gira em torno dos requisitos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa natural na ação rescisória ajuizada após a vigência da Lei nº 13.467/17: se basta a declaração de miserabilidade econômica, nos termos do artigo 99, §3º, do CPC de 2015, ou se é necessária à comprovação efetiva da condição de hipossuficiente, nos termos do artigo 790, §4º, da CLT. Esta C. SBDI-2 já firmou posicionamento no sentido de que nas ações rescisórias ajuizadas na Justiça do Trabalho são inaplicáveis as regras acerca dos benefícios da justiça gratuita acrescentadas pela Lei nº 13.467/17, incidindo os dispositivos constantes no CPC de 2015. Desse modo, ante a declaração de miserabilidade econômica constante na defesa do réu, e a ausência de prova em sentido contrário, cumpridas as exigências dispostas no artigo 99, §3º, do CPC de 2015 e na Súmula nº 463, I, desta Corte. Recurso ordinário conhecido e provido." (Processo: ROT - 5396-52.2019.5.15.0000 Data de Julgamento: 25/08/2020, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 28/08/2020.)

Naturalmente, isso também vale para quaisquer outras ações.

Assim, incumbia à reclamada infirmar a declaração de hipossuficiência da reclamante (ID. d756afc - Pág. 18), ônus do qual não se desvencilhou.

Dou provimento ao recurso para conceder à reclamante Juliana Rodrigues Silva os benefícios da justiça gratuita.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Eis a sentença:

"Considerando o disposto no art. 791-A, da CLT e a necessidade de deixar margem para a majoração dos honorários em caso de eventual recurso (art. 85, §11, do CPC, aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho), bem como a sucumbência recíproca das partes:

a) condeno a reclamada a pagar ao advogado dos reclamantes honorários de sucumbência arbitrados em 7% sobre o valor da condenação (sem cômputo de custas e contribuição previdenciária), atendidos os requisitos do art. 791-A, §2º, da CLT, em especial por se tratar de matéria de singela complexidade;

b) condeno os reclamantes a pagarem ao advogado da reclamada honorários de sucumbência arbitrados em 7% sobre os pedidos julgados improcedentes, atendidos os requisitos do art. 791-A, §2º, da CLT, em especial por se tratar de matéria de singela complexidade." (pág. 24)

Os reclamantes insurgiram-se dizendo que "ante a omissão da norma consolidada, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil e o trabalho adicional despendido pelo advogado em sede recursal, requer a aplicação do art. 85, §11 do CPC/2015 a fim de reformar a decisão ora atacada para majorar o percentual fixado a título de honorários para 15%." (pág. 22)

E, invocando a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT, requereram a absolvição da condenação ao pagamento de honorários advocatícios e, sucessivamente, a redução do percentual fixado na origem.

Pois bem.

Com o provimento parcial de ambos os recursos, o caso é de sucumbência recíproca - de modo que ambas as partes são devedoras de honorários advocatícios.

Isto fixado, ressalvado o entendimento, essa Corte já decidiu que é constitucional a expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", constante no § 4º do art. 791-A da CLT (ArgInc 0010504-15.2018.5.18.0000).

Assim, são devidos os honorários advocatícios pelo autor, independente da justiça gratuita que lhe foi concedida.

A propósito, segundo a lei, a suspensão de exigibilidade dos honorários devidos pelo reclamante só se aplica desde que este não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa.

Quanto ao percentual, diz a lei que ao fixar os honorários, o juízo observará: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa e IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (CLT, art. 791-A, § 2º).

Como se vê, os parâmetros legais levam em conta não apenas a pessoa do advogado (seu zelo, o lugar da prestação de serviços, o trabalho e o tempo exigido para seu serviço), mas também a natureza e importância da causa. Especialmente importante é a natureza da causa: para o empregado, quase tudo é salário; para o empregador, tudo é custo do negócio. Logo, para um a natureza é salarial; para o outro, é comercial.

Logo, entendo adequado reduzir o percentual de honorários devidos pelos reclamantes, fixados na origem, de 7% para 5%, e mantenho o percentual devido pela reclamada em 7%.

De outro lado, diz a lei processual civil que a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor na fase de conhecimento (CPC, art. 85, cabeça) e na fase recursal (CPC, art. 85 § 11), sempre observado o disposto no parágrafo único do art. 86 do CPC.

Também assim no processo do trabalho, tanto na fase de conhecimento quanto na fase recursal (CLT, art. 791-A, cabeça e art. 769 c/c CPC, art. 85 § 11 e 86, parágrafo único).

A expressão "trabalho adicional realizado em grau recursal" refere-se ao trabalho da parte vencedora no recurso (CPC, art. 85, § 11). Importa destacar que os honorários são devidos e majorados se houver sucumbência, em cada um dos graus. Não sendo assim, o advogado receberia honorários postulatórios, o que é inadmissível (AgInt no AREsp 1244491/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 09/04/2019).

No caso, como dito, ambas as partes sucumbiram em grau recursal.

Assim, dou parcial provimento ao recurso dos reclamantes para reduzir o percentual de honorários devidos por eles fixados na origem de 7% para 5%.

Mas, observado o § 2º do art. 791-A consolidado e o § 11 do art. 85 do CPC, majoro os honorários fixados na fase de conhecimento em 5% cada - isto é, o percentual de honorários devidos pelos reclamantes passa a ser 10% e o devido pela reclamada passa a ser 12%.

MATÉRIA REMANESCENTE DO RECURSO DA RECLAMADA

MULTA PELA OPOSIÇÃO PROTTELATÓRIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Eis a decisão de embargos de declaração:

"No caso, foi estabelecida a responsabilidade objetiva da reclamada, circunstância esta que afasta as teses da ré quanto ao particular, sendo que a indenização arbitrada está em consonância com a remuneração do de cujus (fls. 277/278) e, em atenção aos fatores indicados no art. 223-G da CLT, foram mencionadas as circunstâncias reputadas relevantes para diminuição ou majoração da condenação.

Ademais, na sentença (fls. 2323/2325) foi deliberado acerca da delimitação temporal da pensão (danos materiais), não havendo, assim, que se falar em omissão.

Isso posto, tem-se que a embargante nitidamente pretende o reexame de fatos e provas com o objetivo de modificar o conteúdo da sentença, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios. Caso haja interesse, poderá interpor recurso

próprio para tanto.

Diante do exposto, não há vício a ser sanado.

(...)

Observo que os embargos de declaração opostos pela ré possuem intuito meramente protelatório, uma vez que a embargante não se ampara em fundamento jurídico sério, buscando tão somente retardar a marcha processual, já que a sentença foi devidamente fundamentada, não havendo qualquer vício.

Diante disso, com fulcro no art. 1.026, §2º, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, condeno a embargante ao pagamento de multa arbitrada em 2% sobre o valor atualizado da causa em favor dos reclamantes." (ID. 89a52ea)

A reclamada insurgiu-se dizendo que "os Embargos de Declaração opostos não tiveram caráter protelatório, e conseqüentemente, para excluir a condenação no pagamento de multa por litigância de má-fé, em valor equivalente à 2% (dois por cento) sobre o valor da causa." (pág. 32)

E disse que "em se mantendo a condenação no pagamento da multa em referência, o que sinceramente não se espera, considerando o exacerbado valor da causa requer seja o percentual reduzido de 2% (dois por cento) para 0,1% (zero vírgula dez por cento) sobre o valor da causa, tendo em vista que não houve nenhuma evidência de má-fé ou mesmo intuito protelatório por parte da Recorrente." (pág. 32)

Sem razão.

No caso, os fundamentos aventados nos embargos de declaração foram examinados em maior profundidade no exame do recurso da reclamada, mas, de outro lado, a sentença não restou omissa.

Assim, como bem anotou a ilustre prolatora, de fato os aclaratórios foram opostos com intuito manifestamente protelatório.

No mais, porque o dever de fundamentar não exige que o juízo de revisão se assente em fundamentos diferentes daqueles adotados pela decisão revista, adoto os fundamentos da sentença recorrida já trazidos à colação ao norte.

Conclusão

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada, rejeito a preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento.

Conheço do recurso ordinário interposto pelos reclamantes e, no mérito, dou-lhe parcial provimento.

Custas inalteradas.

É o voto.

ACÓRDÃO

ACORDAM os magistrados da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão telepresencial realizada nesta data, por unanimidade, em **conhecer** do recurso interposto pela reclamada, rejeitar a preliminar e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**; **conhecer** do recurso interposto pelos reclamantes e, no mérito, por maioria, vencida parcialmente a Excelentíssima Desembargadora Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque que juntará as razões do voto vencido e com divergência de fundamentação do Excelentíssimo Desembargador Paulo Pimenta, que juntará suas razões, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos do voto do Excelentíssimo Relator. Sustentou oralmente pela recorrente/reclamada a advogada Daniela Regina Miranda e pelos recorrentes/reclamantes a advogada Juliana Mendonça.

Participaram da sessão de julgamento os Excelentíssimos

Desembargadores do Trabalho KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (Presidente), MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO, PAULO PIMENTA e o douto representante do Ministério Público do Trabalho. Secretário da sessão, Celso Alves de Moura.

Goiânia, 14 de abril de 2021.

MARIO SERGIO BOTTAZZO
Relator

Voto vencido

DANO MORAL. VALOR DA CONDENAÇÃO (tópico comum aos recursos)

A sentença fixou a indenização em R\$120.000,00 para cada um dos autores. O voto propõe que cada autor receba R\$ 87.348,00, valor correspondente a 40 vezes o último salário contratual do ofendido.

O resultado prático é indenizar em 80 vezes o último salário contratual do ofendido, em clara ofensa ao inciso IV do parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT.

Concordo que a ofensa é de natureza gravíssima e que se torna justa a fixação da indenização por danos morais em 40 vezes o último salário contratual do ofendido. Todavia, entendo que esse valor deverá ser rateado entre seus dependentes/herdeiros, quantos forem.

Dou provimento mais amplo ao recurso da reclamada para reduzir o importe dos danos morais para 40 vezes o último salário contratual do ofendido, rateado entre eles.

Conclusão inalterada: conheço, rejeito preliminar e dou parcial provimento aos recursos.

KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

Desembargadora do Trabalho

VOTO VENCIDO

DIVERGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO:

Em seu voto condutor, o relator consigna que "a execução de outras atividades por determinação do empregador não afasta a exclusividade prevista em lei".

Conforme o art. 2º da Lei nº 11.901/09, transcrito pelo relator, considera-se Bombeiro Civil aquele que, além da habilitação nos termos da lei, exerça, "em caráter habitual, função remunerada e **exclusiva** (não basta ser primordial) de prevenção e combate a incêndio".

Com a devida vênia, não me ocorre como a exclusividade poderia ser afastada senão pela execução de outras atividades por determinação do empregador.

Sem desconhecer a existência de julgados, inclusive do TST (**porém de poucas Turmas, o que me autoriza a não segui-los**), no sentido do voto condutor, tenho que o que se coloca como relativização da exigência da exclusividade para o enquadramento como Bombeiro Civil no mais das vezes opera, na verdade, a negativa de aplicação da norma. Colaciono, a propósito, alguns trechos de ementas de julgados do TST específicos sobre esse ponto:

"Embora esse dispositivo legal faça referência à exclusividade, o fato é que a acumulação, pelo Reclamante, de outras atribuições, não pode prejudicá-lo de modo a afastar o seu enquadramento como bombeiro civil, haja vista que, na prática, consoante se extrai do acórdão recorrido, exerce as atividades de prevenção e combate a incêndio, nos moldes tutelados pelo referido diploma legal". (Ag-AIRR-1698-04.2015.5.12.0019, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 31/05/2019)

"Registre-se que no exame da norma em comento não se infere que a sua destinação fosse apenas aqueles que exerçam de forma única e exclusiva a atividade de prevenção e combate a incêndio, tendo em vista que, a contrário senso, ter-se-iam profissionais atuando na frente de combate a incêndio, percebendo parcelas distintas, apenas pelo fato de um deles não exercer exclusivamente aquelas atividades, o que redundaria em desconhecimento com os princípios isonômicos constitucionais". (RR-6296-47.2010.5.12.0028, 4ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 15/02/2013)

Com toda a licença, tenho que, no primeiro excerto transcrito, a violação frontal à norma chega a ser categórica, dispensando delongas para que seja evidenciada. No segundo, intenta-se interpretação teleológica ao se trazer à tona uma possível violação à isonomia, argumento que pode ser rebatido, no entanto, pela simples percepção de que, quem exerce apenas a atividade de combate a incêndio durante um determinado período de tempo mais se ativa nessa tarefa do que quem divide esse mesmo tempo entre outras atividades, ainda que, em determinados momentos, um e outro possam atuar juntos na frente de combate a incêndio.

O certo, ao meu sentir, é que, a despeito de críticas que lhe possam ser dirigidas, a lei não permite interpretação que exclua o requisito da exclusividade para o enquadramento na função de Bombeiro Civil, tampouco que o faça quando a ausência de exclusividade decorre do

desempenho de outras atividades por determinação do empregador, porquanto esta circunstância é praticamente uma constante.

Aliás, por ocasião da sessão telepresencial de julgamento realizada no dia 17/03/2021, pontuei que a condição de "brigadista" não se confunde com a de "bombeiro civil", na medida em que este fica por conta do combate e prevenção a incêndio, enquanto aquele tem atribuições outras, sem prejuízo de possuir um treinamento para, em ocorrendo aquele tipo de evento, auxiliar no referido combate, o que, todavia, não lhe aperfeiçoa a qualidade legal de bombeiro civil.

No caso, no entanto, considero provada a exclusividade, razão pela qual a divergência é apenas de fundamentação.

Ao contrário do que entendeu o d. Juízo de primeiro grau, entendo que a prova não pode ser considerada dividida, uma vez que, durante todo o período imprescrito, o "de cujus" ocupou os cargos de "Ajudante de Brigada" e, depois, de "Auxiliar de Brigada", e o depoimento do Sr. Francisco Gilmar (ouvido como testemunha do trabalhador na RT-0010820-19.2019.5.18.0121) refere-se, ao menos no que tange à matéria em tela, aos motoristas. Observe-se:

"que de vez em quando, se preciso, o depoente molhava estradas e lavava colhedoras, esta última atividade era feita direto, **como todos os motoristas, inclusive o reclamante (...)**; que todos os dias o depoente tinha de lavar o maquinário, podia não ser todos os dias a mesma pessoa, estimando o depoente que fizesse isso umas quatro vezes por semana (...); que no plantão também é necessário fazer os serviços de vigiar máquinas e lavar maquinário (...); que para encher de água o caminhão leva-se cerca de meia hora; que se tivesse de jogar água na estrada, seria necessário fazer no mínimo cinco reabastecimentos de água, no período noturno".

Nesse cenário, prevalecem os depoimentos testemunhais colhidos neste feito, que indicam ter o "de cujus" laborado, exclusivamente, na prevenção e combate a incêndio.

Transcrevo os trechos pertinentes:

"Primeira testemunha do reclamante: ROGERIO DE SOUSA MEDEIROS SILVA (...) que trabalhou com o reclamante desde a admissão do depoente em 02/04/2012, até o falecimento daquele; (...) que trabalhava no mesmo turno que o autor; (...) que o falecido, como auxiliar, fazia combate a incêndio em cima do caminhão e monitoramento da área; que o de cujus não fazia lavagem de máquinas, o que não é feito pelo "pessoal do plantão"; que o reclamante fazia apenas plantão".

"Segunda testemunha do reclamante: MARCELO AUGUSTO ARAUJO (...) que os brigadistas do plantão não faziam outras atividades como lavagem de equipamentos, abastecimento das áreas de vivência."

PAULO SÉRGIO PIMENTA

Desembargador do Trabalho

