



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO

PROCESSO n° 0002491-45.2016.5.23.0101 (RO)

RECORRENTE: ODAIR JOSE DA CONCEICAO DO NASCIMENTO, SINDICATO DOS TRABALHADORES NA MOVIMENTACAO DE MERCADORIAS EM GERAL DE LUCAS DO RIO VERDE, SIPAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

RECORRIDO: ODAIR JOSE DA CONCEICAO DO NASCIMENTO, SINDICATO DOS TRABALHADORES NA MOVIMENTACAO DE MERCADORIAS EM GERAL DE LUCAS DO RIO VERDE, SIPAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

RELATORA: MARIA BEATRIZ THEODORO GOMES

EMENTA

ACIDENTE DE TRABALHO. TRABALHADOR AVULSO. QUEDA DE POÇO DE ELEVADOR DE GRÃOS. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. NÃO COMPROVADA. REPARAÇÃO CIVIL E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE O SINDICATO INTERMEDIADOR DE MÃO-DE-OBRA E O TOMADOR DE SERVIÇO MANTIDAS. 1. A culpa exclusiva da vítima promove a ruptura do nexo causal entre o dano experimentado pelo empregado e a conduta atribuída ao empregador. Assim, para a sua configuração, é imprescindível a prova de que o infortúnio ocorreu independentemente de eventual descumprimento pelo empregador de seus deveres. Neste caso, a prova dos autos revela que o autor caiu no poço do elevador de soja ao pisar na sua tampa, a qual não suportava o peso de um homem, porque adotou a mesma dinâmica laboral praticada por todos os empregados da ré, pelos trabalhadores avulsos e até mesmo por seus superiores hierárquicos, os quais rotineiramente saíam desse espaço confinado, desviando ou pisando indiretamente na frágil tampa. A culpa pelo infortúnio é exclusivamente das rés, já que negligenciaram no seu dever de impedir a passagem dos empregados por local altamente perigoso, mediante efetiva fiscalização, e não se acautelaram em neutralizar os riscos existentes nesse trajeto, tal qual exigem o disposto no art. 157 da CLT e na NR 33 do Ministério do Trabalho e Emprego. 2. A responsabilidade da tomadora de serviços no caso é solidária, porquanto decorre de sua participação culposa no evento e, conseqüentemente da violação do seu dever de zelar pela observância nas normas de medicina e segurança do trabalho. Decorre de sua responsabilidade civil e se fundamenta no disposto nos arts. 927 e 942 do CC e no art. 9º da Lei n. 12.023/2009. Apelo da segunda ré ao qual se nega provimento nestes aspectos.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as

acima indicadas.

A Excelentíssima Senhora Juíza do Trabalho Substituta **Caroline Rodrigues de Marchi**, em atuação na egrégia Vara do Trabalho de Lucas do Rio Verde/MT, prolatou sentença (ID. 4e051c5) por meio da qual julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por Odair Jose da Conceição do Nascimento em face de Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral de Lucas do Rio Verde e Sipal Industria e Comercio Ltda., condenado ambas as rés de forma solidária. Concedeu ao autor o benefício da justiça gratuita.

A segunda ré, Sipal Indústria e Comércio Ltda., interpôs recurso ordinário (ID. 29a3967), pretendendo a reforma da sentença quanto à responsabilidade solidária e à imposição de reparação civil por danos materiais, morais e estéticos, decorrentes de acidente de trabalho típico. Comprovou o preparo pelas guias de IDs. e1c65c6, d08e93c, c68aa25 e d77bb87. A recorrente instruiu seu apelo com jurisprudência (fls. 387/397).

O autor, a seu turno, interpôs recurso ordinário (ID. 64be4c8), com o intuito de majorar os valores das condenações das rés, alusivas à reparação civil por danos morais, estéticos e materiais advindos de acidente de trabalho.

A primeira ré, Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral de Lucas do Rio Verde, por derradeiro, também recorre (ID. 9871257), pugnano pelo reconhecimento de culpa exclusiva da vítima e, subsidiariamente, requerendo a minoração dos valores arbitrados às reparações civis. Na oportunidade, ainda pretende o deferimento da justiça gratuita e junta extrato bancário de ID. b459295 - Pág. 1.

O autor e a segunda ré apresentaram suas contrarrazões (IDs. 344bdf7 e 2617652, respectivamente). A primeira ré deixou transcorrer *in albis* o prazo para tal.

Em face do que dispõe o art. 46 do Regimento Interno deste Tribunal, fica dispensada a emissão de parecer prévio pelo douto Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Considerando que o preparo é pressuposto extrínseco de admissibilidade do apelo, a teor dos arts. 832, §2º e 899 da CLT, faz-se mister apreciar, neste momento, o pleito recursal

da primeira ré de concessão dos benefícios da justiça gratuita, haja vista que, se deferido, isentará a parte da obrigação de recolher o depósito recursal (§10º do art. 899 da CLT) e as custas processuais (arts. 790, e 790-A da CLT).

À fl. 408, o Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral de Lucas do Rio Verde relata que não possui condições financeiras para arcar com o pagamento das custas e do depósito recursal, por estar enfrentando problemas financeiros de grande monta.

Para comprovar a sua alegação, junta aos autos o extrato bancário de fl. 429 e explica que sofreu bloqueio judicial em sua conta corrente, de modo que todo o dinheiro que possuía e que pertence aos trabalhadores está indisponível, uma vez que ainda está pendente de julgamento o agravo de instrumento protocolado junto ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso para discutir tal bloqueio.

Esse documento, todavia, é inservível para provar a condição de hipossuficiência narrada pelo sindicato, porquanto não é contemporâneo à data da interposição do recurso ordinário. Destarte, o extrato foi impresso em 06.02.2018 e o apelo foi interposto em 05.04.2018. Vale dizer, o expediente não retrata a real situação da conta bancária da primeira ré quando lhe era exigível honrar com o recolhimento do preparo.

Nesse diapasão, indefiro o pleito de concessão dos benefícios de justiça gratuita ao Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral de Lucas do Rio Verde.

Ainda, destaco que o preparo efetuado pela segunda ré, Sipal Indústria e Comércio Ltda., às fls. 381/386, não aproveita ao Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral de Lucas do Rio Verde, porque o Sipal formula o pleito de exclusão da lide ao pugnar pela extirpação de sua responsabilidade solidária no evento acidentário, como se vê às fls. 355/357.

Nesse sentido é o item III da Súmula n. 128 do TST, *in verbis*:

"III - Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide. (ex-OJ nº 190 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)".

A jurisprudência deste Tribunal elucida a questão nesse mesmo viés:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLURALIDADE DE DEMANDADAS-RECORRENTES. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA. REQUERIMENTO DE EXCLUSÃO DA LIDE POR UMA DAS RECORRENTES. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE DEPÓSITO RECURSAL. Quando

existente interesse diverso entre as empresas Demandadas, de modo que uma delas pleiteia a sua exclusão da lide, não é possível o aproveitamento do preparo efetuado por uma das Recorrentes pela outra. Nessa situação, faz-se necessário que cada uma das partes efetue o recolhimento do depósito recursal do seu recurso e o comprove tempestivamente nos autos, conforme prevê a Súmula n. 128, III, do c. TST. Na hipótese, houve interposição de recurso ordinário pelas 3ª, 5ª e 6ª Rês, todavia, apenas as duas primeiras (3ª e 5ª Rês), que postulam a exclusão de sua responsabilidade solidária, o que, por certo, significa a sua exclusão da lide, efetuaram o recolhimento do depósito recursal e das custas processuais, o que impede o aproveitamento desse preparo pela outra Recorrente (6ª Ré), sob pena de não haver garantia do juízo. Inteligência da Súmula n. 128, II, do c.TST. (TRT da 23.ª Região; Processo: 0000039-56.2016.5.23.0006 AIRO; Data: 02/03/2017; Órgão Julgador: 1ª Turma-PJe; Relator: TARCISIO REGIS VALENTE)" (in www.trt23.jus.br).

Logo, por ser deserto, não conheço do apelo do primeiro réu, Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral de Lucas do Rio Verde. Por consequência lógica, não conheço das respectivas contrarrazões do autor.

Também não conheço das razões recursais da segunda ré, na parte em que se insurge acerca da base de cálculo da reparação civil por danos materiais (fl. 379), por ausência de sucumbência (art. 996 do CPC).

É que a segunda demandada aduz que foi condenada a pagar pensão em parcela única, à razão de 100% da remuneração obreira (segundo parágrafo da fl. 379). Ocorre que, como se depreende da sentença, a Magistrada de origem fixou tal condenação à razão de 50% da remuneração do trabalhador (R\$728,20), considerando a redução da capacidade laborativa estabelecida no laudo pericial (50%), como se vê às fls. 343/344.

Por oportuno, transcrevo a equação utilizada pelo juízo *a quo* para chegar à parcela única de R\$156.198,90 (cento e cinquenta e seis mil, cento e noventa e oito reais e noventa centavos), qual seja, R\$728,20 x 429 meses (50% de R\$1.456,40 e 33 anos multiplicado por 13, tendo em vista a gratificação natalina) - 50% (reduzidor).

Dessa maneira, não há interesse recursal a sustentar o apelo da segunda ré no particular.

Conheço do acórdão de fls. 387/397, que acompanha o como mera jurisprudência.

No mais, por estarem preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela segunda ré, Sipl Indústria e Comércio Ltda., de o apelo do autor, bem como das contrarrazões correlatas.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RÉ

ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO

Com base na prova oral, a julgadora de origem formulou as seguintes conclusões acerca da dinâmica acidentária:

"- O autor e outros trabalhadores utilizavam amplamente o acesso em que ocorreu o acidente, fato esse de conhecimento do réu e nunca punido (...).

- No mínimo houve falha de fiscalização do réu a fim de garantir que os empregados usassem a saída que ele julga correta (pelo entorno do elevador).

- Houve falha gravíssima consistente no uso de tampa inequivocamente frágil em local próximo a saída utilizada pelos trabalhadores, o que foi determinante para a ocorrência do acidente." (fl. 342).

Consequentemente, concluiu que a vítima não participou em qualquer grau para a ocorrência do infortúnio laboral e que as demandadas, de outro lado, são culpadas pelo ocorrido, a teor do art. 19, § 1.º, da Lei n. 8.213/91, do art. 157 da CLT e do art. 7º, XII da CF, porque não comprovaram o cumprimento das medidas regulamentares de segurança instituídas na NR 33, item 33.2.1, do MTE.

Irresignada, a segunda ré pretende a extirpação de sua condenação. Argumenta que está suficientemente demonstrada nos autos a culpa exclusiva da vítima, na medida em que o autor confessou que: 1) sempre se utilizou de EPIs necessários à realização das atividades a ele propostas e 2) sabia que a tampa do elevador que cedeu não aguentava o peso de um homem e que era proibido nela pisar, mas mesmo assim o fez.

Para esclarecer a participação do autor no evento acidentário, ainda destaca o testemunho de Jhonrally Souza Vital. Outrossim, alude que a testemunha Lucas Santos da Silva confirmou que era possível sair do poço sem pisar na tampa e que todos os empregados sabiam que não poderiam pisar nesse local.

Lado outro, defende que as conclusões do juízo em sentido contrário a esta ilação e formuladas a partir do testemunho de Lucas Santos da Silva e das demais testemunhas, não

merecem prevalecer, porque a validade desses depoimentos seria suspeita, visto que não estavam presentes no momento do acidente e se contrapõem ao depoimento pessoal do autor. Nesse sentido, destaca que Lucas informou que participou de treinamentos/orientação/cursos oferecidos pela SIPAL.

Ainda, assere que cumpriu sim as NRs 06, 07 e 09 e que age de acordo com o PCMSO anexado aos autos, em conformidade com o teor do art. 157 da CLT.

Conclui pela ausência denexo causal e de culpa e então requer a exclusão de sua condenação ao pagamento de reparação civil.

Sem razão.

Segundo inteligência do art. 7º, XXVIII, da Carta Maior e dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, a reparação civil acidentária pressupõe, via de regra, a prova do dano, do nexocausal entre a lesão e a atividade laborativa e, por fim, da culpa do empregador.

Assim, prevalece no Direito do Trabalho, como regra geral, a aplicação da teoria da responsabilidade civil subjetiva, em face do que dispõe o inciso XXVIII do art. 7º da CF/88.

A teor dos arts. 373, I do CPC e 818 da CLT, compete ao trabalhador provar o dano (patologia ou acidente) e o nexocausal.

Há inversão do ônus da prova, entretanto, quanto ao requisito culpa, segundo inteligência do inciso XXII do art. 7º da CF/88, do art. 157 da CLT, do §1º do art. 19 da Lei n. 8.213/91, da Convenção n. 155 da OIT, da Portaria n. 3.214 do Ministério do Trabalho e Emprego e dos arts. 6º, VIII e 38 do CDC.

Ou seja, como o empregador e o tomador dos serviços se valem da energia de trabalho dos trabalhadores para auferirem lucro, as eles incumbem zelar pela integridade física, moral e mental, eliminando ou minimizando os riscos de acidente de trabalho ou doença.

Consequentemente, devem demonstrar, ante a sua aptidão para a prova, que tomaram todas as medidas imprescindíveis para atingir este objetivo, sob pena de ficar configurada a sua culpa por negligência.

A culpa exclusiva da vítima, alegada pela defesa, promove a ruptura do nexocausal entre o dano experimentado pelo trabalhador e a conduta atribuída ao empregador ou ao tomador.

Para sua configuração, todavia, é imprescindível que a atitude tomada pelo

trabalhador seja a única causa do acidente. Vale dizer, o reconhecimento da culpa exclusiva da vítima somente se dá quando está claramente demonstrado nos autos que o infortúnio ocorreu independentemente de eventual descumprimento dos deveres do empregador e do tomador.

Nesse sentido, colho da doutrina[1]:

"A culpa exclusiva da vítima também constitui caso de exclusão da responsabilidade patronal por acidente de trabalho, cabendo igualmente ao empregador comprovar que de fato não concorreu ele de qualquer forma para o evento, cuja causalidade em face da culpa exclusiva do trabalhador, não existiu para justificar o liame entre o dano e o evento, que não será considerado como acidente de trabalho para efeitos de responsabilidade civil."

Destarte, a teor dos arts 818 da CLT e 373, II, do CPC, o ônus de prova no particular compete à demandada, haja vista que a culpa exclusiva da vítima constitui-se como fato extintivo do direito obreiro.

Os arestos abaixo reproduzidos tratam da configuração dessa hipótese e das regras de ônus de prova:

"ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA CONCORRENTE. A culpa exclusiva da vítima somente é caracterizada quando a causa única do acidente do trabalho tiver sido a conduta do trabalhador acidentado, sem qualquer ligação com o descumprimento de normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou dever geral de cautela por parte do empregado. No caso dos autos, porém, ficou demonstrada a confluência de fatores decorrentes da conduta das partes na ocorrência do evento danoso, caracterizando a culpa concorrente. (TRT da 3.^a Região; PJe: 0010023-23.2018.5.03.0080 (RO); Disponibilização: 24/09/2018; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Convocada Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim)" (*in* www.trt3.jus.br).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO DEMONSTRADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O dever de indenizar decorre da conjugação de determinados pressupostos, quais sejam, uma ação ou omissão praticada por um sujeito de direito, culposa ou dolosa, a existência de um dano a outrem e o nexo de causalidade entre o ato e o prejuízo causado (arts. 186 e 927 do CC). Há, contudo, excludentes da responsabilidade civil, ou seja, situações que fazem desaparecer a relação de causa e efeito entre o dano e o ato praticado, impedindo que o nexo causal se caracterize. Destaca-se, dentre elas, a culpa exclusiva da vítima, suscitada pela ré em defesa. Não demonstrado que o acidente debatido nos autos ocorreu em razão de ato inseguro da autora, ônus da ré, e presentes os demais requisitos, emerge para o empregador a obrigação de reparar o dano sofrido pelo empregado. (TRT da 23.^a Região; Processo: 0000172-68.2017.5.23.0037; Data: 08/08/2018; Órgão Julgador: 1^a Turma-PJe; Relator: Paulo Roberto Brescovici)" (*in* www.trt23.jus.br).

No caso em testilha, é incontroverso que o autor, contratado como trabalhador avulso pela primeira ré, prestava serviços de braçagem a benefício direto da segunda ré e que, no dia 17.02.2015 (CAT de fl. 24), logo após finalizar a limpeza do poço do elevador do silo da Sipal, sofreu acidente, que provocou danos a sua saúde, consubstanciados nas lesões descritas no laudo pericial (fl. 307), a saber: fratura ao nível da bacia, luxação exposta do joelho esquerdo e fratura exposta ao nível do tornozelo.

Ao contrário do que pretende convencer a segunda ré, não há prova

robusta nos autos acerca da culpa exclusiva da vítima.

É bem verdade que o autor informou em depoimento pessoal que havia dois caminhos para sair do poço do elevador, sendo o caminho pela escada mais rápido e o caminho pelo chão mais estreito.

Admitiu, ainda, ao ser inquirido pelo advogado da primeira ré, que conhecia a fragilidade da tampa do elevador e, mesmo assim, nela pisou para sair do poço, sem que fosse orientado para assim proceder por seus superiores hierárquicos.

Colho, por oportuno, as suas declarações em juízo:

"(...) que no dia do acidente estava limpando o poço do elevador; que após terminar o serviço subiu para sair do poço e pisou na tampa do elevador, momento em que a tampa cedeu e caiu num buraco; que para sair do poço tinha duas alternativas: uma subir uma escada que ficava no elevador e a outra sair pelo chão no entorno do elevador; que optou por subir a escada porque todos os funcionários fazem desta forma, já que é o caminho mais curto; que tem jeito de sair do poço pelo chão no entorno do elevador, mas é mais apertado; (...) que sabia que a tampa do elevador que cedeu não aguentava o peso de um homem; que subiu na escada do elevador e pisou na tampa, mesmo sabendo que não aguentava o peso de um homem, e esta se cedeu; que subiu na tampa do elevador para sair do poço; que todos os funcionários sabiam que a tampa não aguentava o peso de um homem; que a tampa do elevador é feita de zinco e que "só de olhar" dá para saber que ela é frágil; que ninguém da empresa havia lhe recomendado para sair do poço por cima do elevador, e não pelo chão" (fls. 255/256).

O referido depoimento, todavia, não reflete confissão real sobre a prática voluntária de ato inseguro pelo trabalhador.

Com efeito, os testemunhos colhidos na sequência elucidam que era praxe a utilização do caminho mais curto (escada do elevador), tanto pelos empregados da ré, quanto pelos trabalhadores avulsos e até mesmo pelos superiores hierárquicos, uma vez que o caminho de saída do silo pelo chão era muito estreito.

Ainda, denotam que a tampa do elevador ficava muito próxima de sua saída, de maneira que os colaboradores deveriam dela desviar ou, no máximo, nela se apoiar parcialmente, para que pudessem passar pelo local, já que a sua fragilidade era conhecida por todos, tal qual afirmou o autor.

Por fim, a prova oral também aclara que esta atitude dos empregados que laboravam dentro do silo era perfeitamente tolerada pela tomadora de serviços e pelo Sindicato intermediador, porque não se tem notícias de qualquer punição suportada pelos trabalhadores ou mesmo de qualquer orientação no sentido de que deveriam proceder de outra forma.

Nesse sentido, destaco:

"que trabalhou como empregado da 2ª ré de maio de 2012 até agosto de 2016 na função de operador de secador; que trabalhou junto com o autor quando este era avulso; que não estava presente no dia do acidente do autor; que ficou sabendo do acidente porque foi trabalhar no dia seguinte pela manhã; que também fazia serviços no poço como o autor; que fazia limpeza e manutenção do poço; que a única entrada e saída do poço é pela escada do elevador; que existe só essa escada para entrar e sair; que não tem saída por entorno do elevador; que essa escada fica em cima da tampa do elevador, sendo que para entrar e sair os funcionários têm que pisar na tampa; que na época do acidente todos os funcionários sabiam que a tampa do elevador não suportava o peso de um homem; que os empregados da SIPAL não pisavam na tampa do elevador porque sabiam que ela era frágil e não aguentava o peso de uma pessoa; que trabalhavam juntos avulsos e empregados dentro do poço; que para sair do poço sem pisar na tampa do elevador tem que desviar da mesma, mas a escada é a mesma; (...) que nunca foi advertida sobre o uso da escada do elevador para sair do poço; que os superiores da empresa entravam e saíam do poço do mesmo jeito que os funcionários; que após o acidente a tampa do elevador foi reforçada; que após o acidente continuaram entrando e saindo do poço pelo mesmo acesso que o autor utilizou no dia do acidente; (...) que existe uma distância entre o elevador e outro que não dá para passar uma pessoa; que não havia orientação da empresa para saída do poço por este espaço". Nada mais. (...) não; que a passagem pela tampa do elevador é o caminho único para sair do poço, que não é um atalho; que existe um caminho mais demorado entre os elevadores, porém como já dito não cabe uma pessoa neste espaço; que ninguém usava esse caminho para entrar e sair do poço". Nada mais. (Testemunha Lucas Santos da Silva, fls. 157/158).

"(...) que na sua atividade descia no poço do elevador; que descia e subia pela escada do elevador; que para sair do poço tem que pisar na tampa do elevador; que não havia orientação da empresa no sentido de não subir e descer por essa escada". Nada mais. (...) que a tampa do elevador é feita de um material "uma latinha fina normal"; que a tampa do elevador a depender do tempo de uso pode não suportar o peso de uma pessoa; que deveria pisar em torno da tampa para ela não ceder". Nada mais. (Testemunha Evair Sales da Silva, fls. 258/259).

Assim, não atribuo qualquer contradição entre tais esclarecimentos e o depoimento pessoal do autor. Também não há como desmerecer estes testemunhos, somente porque os testigos não presenciaram o acidente, já que seus esclarecimentos são importantes para demonstrar como era o caminho por onde o autor incontroversamente passou.

A única testemunha convidada pela defesa a depor defesa realmente contrapõe parcialmente as referidas ilações, sobretudo quando atesta que somente o autor não se utilizava da saída pelo chão.

Contudo, apesar de o Sr. Jhonrally ter estado presente no dia do acidente, suas informações não são robustas o suficiente para sustentar a versão das rés com relação à dinâmica normalmente utilizada pelos trabalhadores para se evadirem do poço do elevador.

Em verdade, quando inquirida pela patrona do autor, a testemunha acabou por ratificar a conclusão de que todos normalmente saíam pela escada e que precisavam se apoiar ou desviar da frágil tampa do elevador para lograrem êxito na passagem no local perigoso.

Isso porque, informou que havia apenas 15 cm entre a escada e a tampa frágil por onde os trabalhadores passavam e admitiu que a passagem pelo chão era muito estreita, pois demandava que os trabalhadores dela se valessem em posição de cócoras.

"que trabalha para a 2ª Ré desde 2012 até os dias atuais na função de operador de secador; que trabalhou junto com o autor; que estava presente no dia do acidente do autor; que estava trabalhando no poço; (...) que esta passagem por onde o autor decidiu passar não é projetada para entrada e saída de pessoas; (...) que não era comum os funcionários passarem por cima do elevador; (...) que o autor sempre saía do poço por cima do elevador; que só ele fazia assim; que não sabe dizer se a empresa já advertiu o autor sobre essa conduta; que a passagem mais segura que o depoente usava para sair do poço dava espaço para um indivíduo, não em pé mas de cócoras; que após o acidente a tampa do elevador foi reforçada; que a tampa que o autor pisou não prestou mais e a empresa teve que fazer outra; que a tampa que o depoente diz que foi reforçada é esta que o autor pisou; que não foi instalada outra ferramenta no elevador; que a escada do elevador é própria para entrar e subir, mas não para pisar na tampa do elevador; que essa escada fica afastada da tampa uns 15 centímetros; (...). (Testemunha Jhonrally Sousa Vital, fls. 259/260).

Em suma, não apuro qualquer participação do autor para a ocorrência do evento acidental, nem como responsável direto e exclusivo nem como co-responsável. Como toda a equipe, o vindicante encontrava obstáculos para sair do espaço confinado. Seja pela escada do elevador, seja pelo chão, pois em ambos os caminhos encontrava riscos à saúde e perigos de acidente.

Ultrapassadas tais celeumas, destaco que a culpa patronal exclusiva ressaí clarividente da prova oral.

Como relatado em uníssono pelas testemunhas, as rés deixaram de atender às normas de segurança do trabalho, pois permitiam que os trabalhadores se valessem rotineiramente de passagem insegura para saírem do poço do elevador, tanto que não há notícias de aplicação de penalidades aos que adotavam tal dinâmica laboral.

Acresce-se a isso a harmonia dos depoimentos com relação à utilização pela ré de uma tampa frágil, próxima ao local por onde saíam os trabalhadores do poço do elevador.

Sem dúvidas, tal proceder contraria as obrigações do empregador consoante ao trabalho em espaços confinados, a teor da NR 33 do Ministério do Trabalho, nos seguintes itens:

"33.3.2 Medidas técnicas de prevenção:

- b) antecipar e reconhecer os riscos nos espaços confinados;
- d) prever a implantação de travas, bloqueios, alívio, lacre e etiquetagem;

33.3.3 Medidas administrativas:

- m) estabelecer procedimentos de supervisão dos trabalhos no exterior e no interior dos espaços confinados;

33.3.2.5 Adotar medidas para eliminar ou controlar os riscos de inundação, soterramento, engolfamento, incêndio, choques elétricos, eletricidade estática, queimaduras, quedas, escorregamentos, impactos, esmagamentos, amputações e outros que possam afetar a segurança e saúde dos trabalhadores."

Logo, impõe-se concluir que a demandada não provou que envidava os

esforços necessários para atenuar os riscos da atividade laboral, mesmo havendo expressa determinação legal para tanto, infringido diretamente o disposto no art. 157 da CLT:

"Art. 157. Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

(...)"

Concluo, pois, que restou suficientemente demonstrada nos autos a presença concomitante dos elementos ensejadores do dever de reparar, quais sejam, o dano decorrente do acidente (lesões), o nexó entre ele e atividade laboral e a culpa das demandadas pela ocorrência do sinistro.

Mantenho a sentença pelos seus próprios e judiciosos fundamentos.

Nego provimento.

[1] MELO. Raimundo Simão de Melo. *Ações acidentárias na justiça do trabalho*. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 135.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

As demandadas foram condenadas, de forma solidária, ao pagamento de reparação civil decorrente de acidente de trabalho, em face do disposto nos arts. 1º, 5º, 8º e 9º da Lei n. 12.023/09, no art. 265 do CC e no fato incontroverso de que a segunda ré funcionou como tomadora dos serviços do autor, enquanto a primeira atuou como intermediadora de mão de obra.

A segunda ré aduz que não pode ser responsabilizada, porque não há formalização de contrato de prestação de serviços junto à primeira ré, e sim Acordo Coletivo de Trabalho, de sorte que os arts. 5º, 6º e 8º da Lei n. 12.023/09 não incidiram no caso dos autos.

Cita que a decisão contraria acórdão da 1ª Turma de Julgamento desta Corte, proferido nos autos da reclamatória trabalhista n. 0000473-02.2013.5.23.0022.

Outrossim, aduz que observou o disposto no art. 9º da Lei n. 12.023/09, pois forneceu ao recorrido os equipamentos necessários à realização das atividades, segundo por ele confessado em depoimento pessoal.

Requer, a extirpação de sua condenação como responsável solidária e, subsidiariamente, com lastro no item IV da Súmula n. 331 do TST, pugna pelo reconhecimento apenas da sua responsabilidade subsidiária.

Sem razão.

A Carta Magna, por meio do inciso XXXIV do art. 7º, garante aos trabalhadores avulsos igualdade de direitos em relação àqueles contratados por vínculo celetista.

Em outras palavras, ainda que o trabalhador seja contratado por sindicato intermediador de mão de obra, mediante ACT, para exercer atividade de movimentação de mercadorias, na forma do art. 1º da Lei n. 12.023/2009, como incontroversamente se deu neste caso, a ele serão garantidos os mesmos direitos conferidos aos demais empregados alusivos à reparação civil por acidente de trabalho.

São-lhes aplicáveis, desta feita, as normas de medicina e segurança do trabalho previstas no texto celetista, nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho ou em qualquer outro diploma legal, as quais inclusive devem ser observadas tanto pelo sindicato intermediador quanto pelo tomador dos serviços, haja vista o que dispõem o art. 5º, V, c/c o art. 8º da Lei n. 12.023/2009, ora reproduzidos:

"Art. 5º São deveres do sindicato intermediador:

(...)

V - zelar pela observância das normas de segurança, higiene e saúde no trabalho;

(...)

Art. 9º As empresas tomadoras do trabalho avulso são responsáveis pelo fornecimento dos Equipamentos de Proteção Individual e por zelar pelo cumprimento das normas de segurança no trabalho."

A responsabilidade da segunda demandada pelas consequências do acidente de trabalho que vitimou o autor, por esse norte, não decorre do que dispõe literalmente o art. 8º da Lei do trabalhador avulso, e sim da culpa deste tomador de serviços, que não diligenciou no sentido de neutralizar os riscos de acidente a que estava exposto o autor e, ainda, foi negligente com relação à fiscalização da dinâmica laboral.

Assim, neste caso, não há falar em ofensa ao art. 265 do CC, porque o

reconhecimento da responsabilidade solidária do tomador de serviços fundamenta-se nos arts. 927 e 942 do CC e no art. 9º da Lei n. 12.023/2009.

Os arestos do TST abaixo colacionados ilustram esta linha de visada:

"RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ATRIBUÍDA AO TOMADOR DE SERVIÇOS. TRABALHADOR AVULSO. I. A Corte Regional manteve a responsabilidade solidária da Recorrente (tomadora dos serviços) pelo dever de indenizar os danos decorrentes de acidente de trabalho sofrido pelo Autor (trabalhador avulso). Constatou que a Recorrente agiu com culpa (na modalidade negligência) para a ocorrência do infortúnio, porquanto não fiscalizou a execução do trabalho prestado pelos trabalhadores avulsos, tampouco adotou medidas de segurança para evitar o acidente. Consignou que, "nos termos do acordo coletivo firmado entre os Reclamados", a segunda Reclamada (COAMO) -se obrigou 'a cumprir rigorosamente os dispositivos referentes à segurança e higiene do trabalho dos trabalhadores avulsos fornecidos em sistema de rodízio pelo Sindicato, principalmente no que se refere a insalubridade, instalação sanitária e vestiário". II. Não há ofensa ao art. 265 do Código Civil, que estabelece que "a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes". Extrai-se do acórdão recorrido que a atribuição de responsabilidade solidária à segunda Reclamada (COAMO) decorreu (a) da constatação de sua culpa no advento do acidente de trabalho sofrido pelo Autor e (b) da constatação de ela ter previamente se obrigado, mediante instrumento coletivo, a cumprir os preceitos relativos à segurança e saúde ocupacional. Sendo assim, a condenação solidária da Recorrente ao pagamento de indenização por danos morais e materiais encontra respaldo não só no art. 927, caput, do Código Civil (que impõe o dever de indenizar àquele que, por ato ilícito, causa dano a outrem), como também no art. 942, caput, do mesmo diploma legal (que prevê a solidariedade de todos os autores da ofensa - "... e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação"). Recurso de revista de que não se conhece (TST-RR-36400-84.2005.5.09.0091, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Eizo Ono, DEJT 04/11/2011)" (*in* www.tst.jus.br).

"RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido da responsabilidade solidária do tomador de serviços pelo dano moral e material decorrente de acidente de trabalho sofrido pelo prestador de serviços, nos termos do art. 942 do Código Civil. Na hipótese, a condenação solidária não decorre da existência de terceirização, mas da presença dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil, razão pela qual não se verifica contrariedade à Súmula nº 331 desta Corte. Incidência do art. 896, § 7º, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece (TST-RR-161185-09.2006.5.15.0062, 1ª Turma, Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, DEJT 06/05/2016)" (*in* www.tst.jus.br).

"DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. No caso em análise ficou evidente quanto ao acidente corrido "que as empregadoras tiveram culpa no infortúnio laboral de que foi vítima o falecido trabalhador", tendo em vista que "havia uma programação de serviço a ser executada na altura do trilho da ponte, mas esta seria 'taguiada' (parada) no momento certo, o que não ocorreu". Ademais, "o empregado falecido trabalhava sem qualquer supervisão". Assim, sendo a reclamada tomadora dos serviços, responde pelos débitos decorrentes do acidente de trabalho sofrido, na forma do artigo 942 do Código Civil. Portanto, tendo ficado comprovado que a vítima estava trabalhando nas dependências da reclamada - empresa tomadora de serviços - no momento do acidente, não há como se afastar a sua responsabilidade pelo pagamento da indenização por danos morais aos pais do *de cujus*. Recurso de revista não conhecido (TST-RR-2100-47.2006.5.17.0121, 2ª Turma, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 20/06/2014)" (*in* www.tst.jus.br).

O acórdão prolatado pela 1ª Turma deste Regional nos autos de reclamação n. 0000473-02.2013.5.23.002 (fl. 356), nesse contexto, em nada tem a ver com a matéria tratada neste feito, porque não diz respeito à reparação civil.

É irreparável a sentença, pois, consoante ao reconhecimento da responsabilidade solidária das demandadas. Por corolário lógico, fica prejudicada a pretensão recursal da segunda ré atinente ao reconhecimento de sua responsabilidade subsidiária.

Nego provimento.

RECURSO DA 2ª RÉ E DO AUTOR

DANOS MATERIAIS

As rés ainda foram condenadas a ressarcir os danos materiais enfrentados pelo autor, mediante o pagamento de pensão mensal, a ser paga em parcela única, no importe de R\$156.198,90 (cento e cinquenta e seis mil, cento e noventa e oito reais e noventa centavos), oportunidade em que o juízo de origem considerou os seguintes critérios:

"- Remuneração de R\$1.456,40, auferida no mês seguinte ao acidente, conforme capítulo 2 desta decisão (artigos 944 e 950, caput do CC/02);

- Termo inicial é a data do acidente ocorrido em 17.02.2015;

- Termo final é a idade de 74 anos, já que a incapacidade é permanente, mas houve limitação na petição inicial;

- Percentual de incapacidade parcial e permanente de 50%;

- Extensão e gravidade do dano, gravidade e extensão da culpa da ré, capacidade econômica das partes;

- Princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

- Redutor de aproximadamente 50%, com a finalidade de evitar o enriquecimento sem causa, já que o empregado receberá valor considerável de uma só vez.

A equação utilizada é: R\$ 728,20 x 429 meses (50% de R\$ R\$1.456,40 e 33 anos multiplicado por 13, tendo em vista a gratificação natalina) - 50% (reductor)" (fls. 343/344).

A segunda ré não se conforma com a sua condenação neste particular e requer a minoração do valor correlato, a partir da premissa de que o autor não se encontra totalmente incapacitado para exercer outras funções no mercado de trabalho.

Assevera, com base no art. 371 da CLT, que a conclusão pericial, de que o obreiro sofreu redução de sua capacidade laborativa em 50%, não pode prevalecer, porque embasada na tabela SUSEP, a qual é órgão responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro e em nada se relaciona com a Justiça do Trabalho.

Em seu entendimento, tal tabela não se presta a solver a celeuma sobre o

percentual de incapacidade do autor, porque é genérica, baseada na importância que a vítima pagou do seguro, não considera a profissão do acidentado e então se contrapõe ao art. 950 do CC, expresso ao determinar que a pensão corresponderá à importância do trabalho para o qual a vítima se inabilitou.

Com base no art. 944 do CC e no art. 52, §2º, da Lei n. 8.078/90, requer a aplicação do redutor de 60% (sessenta por cento) sobre o valor total calculado a título de compensação por danos materiais, fixada em cota única.

Também pretende que a expectativa de vida considerada seja de 65 anos de idade, nos termos de jurisprudência do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que colaciona ao feito.

O empregado acidentado, a seu turno, requer a majoração da reparação por danos materiais. Destaca que, a pretexto de evitar o enriquecimento ilícito, o juízo *a quo* impôs dois redutores no valor da parcela única, o que não pode persistir diante da gravidade de suas lesões.

Lembra novamente que sempre trabalhou em atividades braçais, é analfabeto e não consegue permanecer em pé por longo período, muito menos caminhar sem o apoio de muletas, bem como realizar carregamento de peso, dentre outros, de sorte que o montante fixado não será suficiente para compensar a sua inabilitação.

Noutra banda, sublinha que a tomadora de serviços tem notória capacidade econômica, de sorte que pode arcar com condenação superior sem colocar em risco a sua administração e a sua vida mercantil.

Requer o afastamento de um dos redutores. Por esse norte e, considerando a incapacidade de 50% e o período de tempo até que complete 74 anos (50% do salário = 728,20 x 429 meses), contabiliza que a empresa demandada deverá ser responsabilizada em, no mínimo, R\$312.397,80 (trezentos e doze mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta centavos).

Analiso.

O trabalhador tem direito à reparação por danos materiais, na forma de lucros cessantes, quando lhe é suprimida parcela salarial por prazo superior a 15 (quinze) dias, em decorrência de licença previdenciária.

Consoante inteligência dos arts. 402, 403 e 944 do Código Civil, a parcela em destaque deve traduzir a redução potencial do patrimônio do empregado vitimado por acidente de trabalho ou doença ocupacional.

A pensão mensal vitalícia, de outro lado, e segundo recai do artigo 950 do Código Civil, normalmente é paga ao trabalhador enfermo no momento seguinte. Ou seja, na ocasião em que o trabalhador já tem conhecimento de que terá que carregar as suas limitações físicas por toda a vida.

In casu, a Magistrada de origem arbitrou o valor da indenização por danos materiais, a partir da data do acidente (17.02.2015), abrangidos o lucro cessante e o pensionamento, e determinou que fosse pago em parcela única.

Os recorrentes não se insurgem quanto ao termo inicial considerado para a apuração da parcela, nem tampouco com relação ao modo de pagamento. Apenas impugnam o percentual de incapacidade apurado, a expectativa de vida considerada e o redutor incidente na parcela única, os quais influenciaram no valor da condenação. Sob estes enfoques está limitada a análise recursal.

Para a definição do grau de incapacidade do acidentado há que se avaliar a atividade profissional para a qual o empregado se inabilitou.

Sobre esta celeuma e, embora tenha destacado com base na tabela SUSEP que o vindicante sofreu 50% de redução de sua capacidade laborativa, o perito do juízo observou que o trabalhador acidentado está completamente incapaz para executar atividades laborais similares àquelas anteriormente desempenhadas.

Esclareceu que o vindicante não mais poderá realizar esforços físicos que sobrecarreguem o seu membro inferior esquerdo.

Por oportuno, transcrevo as suas ponderações:

"Utilizando-se, por analogia, a Tabela SUSEP: - "Perda anatômica e/ou funcional completa de um dos membros inferiores = 50% ", avalio a incapacidade em 50%, incluindo na mesma unidade funcional o quadril esquerdo por conta da lesão na bacia.

(...)

5. Se o Reclamante tornou-se incapaz devido as lesões, ele teria condições físicas para voltar a trabalhar normalmente desempenhando as mesmas atividades anteriormente desenvolvidas, com a mesma capacidade laborativa?

Resposta: Não.

6. Existe alguma limitação que impede o Reclamante de exercer algum trabalho, qualquer que seja?

Resposta: A limitação é restrita às atividades que sobrecarreguem o MIE.

7. Diante das patologias apresentadas, seria possível o Reclamante exercer outra função que exija a permanência por muito tempo em pé ou muito tempo sentada?

Resposta: A incapacidade parcial significa a possibilidade do exercício de atividades que não sobrecarreguem o MIE com maior esforço e sacrifício e menor produtividade.

(...)10. Preste o perito demais esclarecimentos que entenda serem pertinentes para melhor

elucidação da causa.

Resposta: A condição de analfabeto constitui mais um entrave para o retorno ao mercado de trabalho." (fls. 305, 306, 307).

Por esse norte, assiste razão ao autor em relação a sua pretensão de ver majorado o valor arbitrado em primeiro grau à título de pensionamento. Há que se excluir um dos redutores aplicados na sentença, mas não o segundo, e sim o primeiro, alusivo à definição da amplitude da incapacidade do trabalhador.

Assim, considerando ser incontroverso que o autor sempre se ativou na condição de braçal, não há dúvidas de que está impedido de trabalhar novamente em tais atividades, as quais demandam esforço físico de todo o conjunto corporal.

A limitação de sua capacidade é de 100%, de modo que a base de cálculo da parcela única devida ao trabalhador à título de reparação civil por danos materiais deve corresponder ao valor da integral remuneração definida em sentença, equivalente a R\$1.456,40.

O segundo redutor, aplicado pelo juízo de origem em face da conversão da pensão mensal em parcela única, entretanto, não deve ser afastado.

A uma, porque o parágrafo único do art. 950 do CC não estabelece a forma de cálculo dessa reparação, de sorte que não garante que o montante equivalerá à soma dos valores atinentes à pensão mensal deferida.

A duas, porque não se pode perder de vista que nesta hipótese de condenação não é dado ao devedor a faculdade de ajuizar ação revisional para pleitear a redução da pensão em ocorrendo eventual alteração de sua saúde financeira.

O pagamento em parcela única evidentemente acarreta maior vantagem ao trabalhador acidentado, que alcança de imediato expressiva vantagem financeira, a qual lhe seria devida em pequenas parcelas ao longo de muitos anos.

A ré, em contrapartida, é obrigada a retirar de seu empreendimento considerável quantia de uma única vez, o que impacta ainda mais os seus custos ordinários.

Nesse sentido, preleciona Estevão Mallet e Flávio da Costa Higa1, *in verbis*:

"Qual o motivo para ter o legislador aludido, no art. 950, parágrafo único, a arbitramento e não a cálculo? A razão é simples. Quando o pagamento da pensão se faz em parcela única, beneficia-se o credor. Receber tudo antes é melhor do que receber o mesmo, de modo parcelado, ao longo de vários anos. A proposição é de uma evidência manifesta. Envolve informação de domínio comum. Qualquer um sabe que o pagamento à vista leva

a valor total menor ao que se obtém em pagamento a prazo. Mesmo nas conciliações em ações trabalhistas, menos parcelas significam, quase que invariavelmente, menor valor e mais parcelas significam maior valor. Não há como imaginar que para o credor receber R\$ 100.000,00 em um só pagamento é o mesmo que receber dez parcelas mensais de R\$ 10.000,00.

O que o senso comum e a experiência indicam a matemática confirma. O recebimento antecipado permite ganho financeiro, não alcançável antes de recebida a parcela.

(...)

Sem embargo, é evidente que o recebimento da pensão em parcela única põe o credor ao abrigo do risco de revisão do crédito, com a redução do seu valor ou a cessação do pagamento. O que se recebeu não precisa ser restituído. Afinal, o pagamento, no momento em que feito, não é indevido. Esse pagamento tem caráter 'forfaitaire et définitif'. Não há, pois, espaço para aplicação do disposto no art. 876, do Código Civil.

(...)

De tudo o que foi exposto até aqui decorre que, ao converter a renda periódica em um só pagamento, nos termos do art. 950, parágrafo único, do Código Civil, o julgador tem de levar em conta, inclusive em respeito ao disposto no art. 944, caput, do Código Civil, e ao princípio da reparação integral - de que decorre, como já dito, não deve a indenização superar o montante do dano -, essa dupla vantagem para o credor, que se traduz não apenas no recebimento antecipado, com ganho financeiro, como na impossibilidade de restituição do crédito, em caso de modificação do estado de fato. Consideradas tais evidentes desvantagens, deve-se modular o seu valor, para fixá-lo em montante inferior ao que resultaria de mero cálculo do montante devido ao longo do tempo do pensionamento".

Este também é o entendimento do TST:

"(...) 2. DANO MATERIAL. INDENIZAÇÃO. PENSÃO. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. APLICAÇÃO DE REDUTOR. ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. 2.1. A antecipação temporal das parcelas em um único pagamento requer a adequação do montante, mediante a aplicação de redutor, de forma a evitar enriquecimento sem causa do autor e atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. 2.2. A aplicação do redutor de 25% para o arbitramento do pagamento da indenização por dano material em parcela única atende os critérios anteriormente mencionados. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AIRR - 1076-43.2013.5.15.0040, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 03/10/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/10/2018)" (in www.tst.jus.br).

Com base nessas ponderações, votei no sentido de que "o redutor aplicado, correspondente a 50%, estava em consonância com o disposto no art. 944 do CC e no art. 52, §2º, da Lei n. 8.078/90, não havendo se falar em ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade."

Entrementes, restei vencida no tópico da matéria em apreço, tendo prevalecido a tese que fixou o redutor em 30%, consoante precedente abaixo colacionado:

"DANO MATERIAL. PENSIONAMENTO. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. REDUTOR. O Magistrado, à luz do parágrafo único do artigo 950 do Código Civil, pode determinar que o pensionamento seja pago em parcela única, desde que constatada a capacidade econômica da Demandada para suportar essa medida. De outro norte, a antecipação das parcelas em cota única implica numa evidente vantagem financeira ao Autor, sendo razoável, nessa hipótese, a aplicação de um redutor de 30% incidente sobre

o valor da indenização. Recurso da Reclamada a que se dá provimento, no particular. (TRT da 23.ª Região; Processo: 0000545-09.2016.5.23.0046; Data: 09/02/2018; Órgão Julgador: Tribunal Pleno-PJe; Relator: ELINEY BEZERRA VELOSO)

A expectativa de vida levada em conta na sentença, até que o autor complete 74 anos, também não merece qualquer reparação, considerando que na data do acidente (17.02.2015) a vítima contava com 41 anos de idade (nascimento em 11.12.1973, fl. 26).

Para o cálculo da expectativa de vida, imprescindível neste caso em razão da conversão da pensão mensal vitalícia em parcela única, é pertinente a apreciação da Tábua Completa de Mortalidade do IBGE do ano de referência do acidente (www.ibge.gov.br).

A referida tabela prevê que o autor teria, na data do sinistro, uma expectativa de 35,5 anos de vida, o que autorizaria a fixação de termo final superior àquele estabelecido na exordial, ou seja, até que o autor completasse 76,5 anos.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

"ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. PENSIONAMENTO VITALÍCIO. PAGAMENTO EM COTA ÚNICA. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE TERMO FINAL. CRITÉRIO DE CÁLCULO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE DO IBGE. Atinente ao termo final do pensionamento vitalício, ponto que não há no artigo 950 do Código Civil qualquer limitação etária ao recebimento da pensão. Entretanto, ao ante a definição pela opção pelo pagamento da indenização de pensão em cota única (artigo 950, parágrafo único, do CCB), há que se fixar um termo final para efeito de cálculo e o critério utilizado para tal desígnio que me parece mais adequado consiste a utilização da expectativa de vida prevista na Tábua Completa de Mortalidade do IBGE do ano de referência do acidente. No caso concreto, não prospera o recurso patronal quanto à fixação da expectativa de vida de até 65 anos, pois a idade considerada pelo juízo de origem para fixação do marco final do pensionamento mensal até 75 anos devida ao Autor, considerando os limites do pedido, está em consonância com as previsões atuais de sobrevida do homem brasileiro, conforme tábua de mortalidade do IBGE relativa ao ano do infortúnio laboral. (TRT da 23.ª Região; Processo: 0000057-91.2016.5.23.0066; Data: 29/06/2018; Órgão Julgador: 1ª Turma-PJe; Relator: EDSON BUENO DE SOUZA)" (*in* www.trt23.jus.br).

Desse modo, a expectativa de vida fixada em sentença encontra guarida nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, haja vista os parâmetros definidos pela petição inicial.

Diante de todo o exposto, reforma a sentença para fixar que o valor da reparação civil por danos materiais, arbitrado em parcela única, corresponde a R\$437.356,92 (quatrocentos e trinta e sete mil, trezentos e cinquenta e seis reais e noventa e dois centavos), pois a incapacidade do obreiro é total para o desempenho de atividades braçais.

A equação ora utilizada é a seguinte: R\$1.456,40 x 429 meses (100% de R\$1.456,40 e 33 anos multiplicado por 13, tendo em vista a gratificação natalina) - 30% (reductor).

Recurso do autor parcialmente provido e recurso da segunda ré ao qual se nega provimento.

1 MALLEY, E.; HIGA, F. da C. *Indenização arbitrada em parcela única - implicações materiais e processuais do art. 950, parágrafo único, do Código Civil*. Revista LTr. São Paulo, Ano 77, n° 03, p.270-285, mar/2013.

DANOS MORAIS E ESTÉTICOS

Por considerar que o dano moral é presumido na hipótese dos autos, a juíza de origem condenou as rés a pagarem reparação no importe de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), observando a gravidade da lesão, a extensão da incapacidade (parcial e permanente), o grau de culpa e o porte das rés, o caráter punitivo e pedagógico da condenação e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com suporte na Súmula n. 387 do STJ, bem como considerando o laudo pericial e as fotos anexadas ao processo pelo perito, a juíza de origem ainda conclui que o acidente em discussão alterou a harmonia corporal do autor, acarretando uma grande cicatriz em quase toda a extensão da perna esquerda.

Tendo em conta ainda os mesmos parâmetros destacados para a fixação da reparação civil por danos morais, impôs às demandadas a condenação ao pagamento do importe de R\$10.000,00, a fim de ressarcir o obreiro em face de seus prejuízos estéticos.

A segunda demandada pugna pela extirpação de sua condenação ao pagamento de compensação pelos prejuízos estéticos, observando que estes danos advieram dos procedimentos cirúrgicos, que obviamente causariam cicatrizes.

Requer, outrossim, com arrimo no art. 944 do CC e no inciso V do art. 5º da CF, a redução dos valores arbitrados em sentença para o ressarcimento dos danos morais e estéticos. Para isso, destaca que o *quantum debeatur* é abusivo e que a participação do autor no evento acidentário não pode ser ignorada (culpa concorrente).

Acrescenta que a aplicação do art. 478 da CLT ao caso e o critério

normalmente utilizado pela jurisprudência (valor do salário x tempo de trabalho) atenderia de modo satisfatório o requisito da reparação proporcional tratada no inciso V do art. 5º da CF

O autor, por sua vez, requer a majoração do montante arbitrado.

Obtempera que a decisão de primeiro grau não reflete a extensão de suas lesões e o percentual de incapacidade laboral e o seu caráter permanente, definidos no laudo pericial, bem como também o grau de responsabilidade das rés, que não envidaram esforços para cumprir as regras de medicina e segurança do trabalho.

Lembra que trabalhava em atividades braçais, executando serviços gerais que demandavam carregamento de peso, longas horas em pé e que, em decorrência do acidente, não poderá laborar novamente nas atividades habituais ou qualquer outra função similar.

Aduz, especialmente quanto aos danos estéticos, que suas lesões foram graves e de fácil percepção, mesmo após vários procedimentos cirúrgicos, que sequer minimizaram as cicatrizes, conforme apurado no laudo pericial e em fotografias a ele anexadas.

Com parcial razão a segunda ré e sem razão o autor.

Inicialmente, é imperioso esclarecer que, a despeito de judiciosas opiniões em contrário, defendo que os danos estéticos correspondem a uma modalidade de dano moral. Isto é, a sua presença deve ser considerada para efeito de quantificação da reparação, sendo despiciendo o apontamento da importância em tópico distinto.

Como à época dos fatos não existia parâmetro legal, porquanto anteriores à vigência da Lei n. 13.467/2017, a fixação do valor da reparação pelos danos morais deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do dano, a intensidade da culpa e a condição financeira do réu.

Há que se buscar sempre um ponto de equilíbrio entre a necessidade de compensar a vítima pelo sofrimento sentido e a de produzir um efeito punitivo e pedagógico no ofensor.

Mauro Schiavi[i], nesse norte, sugere alguns critérios balizadores da liquidação do dano moral com os quais concordo, tais como:

- a) reconhecer que o dano moral não pode ser valorado economicamente;
- b) valorar o dano no caso concreto, segundo as características de tempo e lugar onde ocorreu;
- c) analisar o perfil da vítima e do ofensor;
- d) analisar se a conduta do ofensor foi dolosa ou culposa, bem como a intensidade da

culpa;

e) considerar não só os danos atuais, mas também os prejuízos futuros, como a perda de uma chance;

f) guiar-se o juiz pela razoabilidade, equidade e justiça;

g) considerar a efetiva proteção à dignidade da pessoa humana;

h) considerar o tempo de serviço do trabalhador, sua remuneração;

i) atender à função social do contrato de trabalho, da propriedade e função social da empresa;

j) inibir que o ilícito se repita;

k) chegar ao acerto mais próximo da reparação, mesmo sabendo que é impossível conhecer a dimensão do dano. Por isso, deve apreciar não só os danos atuais como os futuros (perda de uma chance);

l) considerar a situação econômica do país e o custo de vida da região em que reside o lesado.".

As fotos de fls. 298/302 e a resposta ao quesito n. 7 de fl. 308 pelo perito evidenciam de forma satisfatória que o autor enfrenta dano estético e a responsabilidade por ele é atribuível às demandadas sim, porque as cicatrizes decorrentes de procedimentos cirúrgicos evidentemente decorreram do acidente de trabalho.

Como já tratado em tópico precedente, a prova dos autos não indica que o trabalhador tenha participado com culpa no evento acidentário nem mesmo de forma concorrente, e sim que as rés não adotaram os procedimentos de segurança indispensáveis para evitar o infortúnio, assumindo exclusivamente a culpa pelo ocorrido.

As lesões acidentárias do obreiro de fato lhe incapacitam de maneira permanente e total para a execução dos trabalhos anteriormente desempenhados, haja vista que exercia tarefas exclusivamente braçais e é analfabeto (fl. 27 e respostas aos quesitos 5 e 6 de fls. 306/307).

Esses fatos, aliados ao poderio econômico da tomadora de serviços (fl. 72) e à extensão das lesões, não autorizam este juízo a fixar o montante compensatório à razão de uma remuneração por mês trabalhado, como pretende a segunda ré.

O acionante laborou a benefício das rés por apenas um mês, de sorte que a apuração da compensação por este critério isolado não atenderia a razoabilidade e a proporcionalidade no caso.

Para que sejam atendidos com rigor tais princípios, todavia, há que se minorar o *quantum debeat* para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Com efeito, este valor harmoniza-se com as importâncias normalmente

aplicáveis a casos semelhantes a este em outros julgados deste Tribunal, bem como atende perfeitamente às finalidades pedagógica e reparatória, sem provocar o enriquecimento ilícito do trabalhador.

Nesses termos, reformo a sentença para minorar o valor da reparação civil por danos morais, aí incluídos os danos estéticos, para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Dou parcial provimento ao apelo da segunda ré e nego provimento ao recurso do autor.

[i] SCHIAVI, Mauro. *Recursos no processo do trabalho: de acordo com o novo CPC*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 108.

VALOR ARBITRADO À CONDENAÇÃO

Em face da reforma parcial da sentença, altero o valor arbitrado provisoriamente à condenação para R\$487.356,92 (quatrocentos e oitenta e sete mil, trezentos e cinquenta e seis reais e noventa e dois centavos) e o valor das custas processuais para R\$9.747,13 (nove mil, setecentos e quarenta e sete reais e treze centavos).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, não conheço do apelo da primeira ré, conheço em parte do recurso ordinário da segunda ré, conheço integralmente do apelo interposto pelo autor; nos mesmos moldes, conheço das contrarrazões correlatas e; no mérito, dou parcial provimento ao apelo da segunda ré a fim de reduzir para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) o valor arbitrado à reparação civil por danos morais e estéticos e, ainda, dou parcial provimento ao apelo do autor, a fim de majorar o valor da pensão mensal paga em parcela única, nos termos da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

ISSO POSTO:

A Egrégia Segunda Turma de Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região na 35ª Sessão Ordinária, realizada nesta data, **DECIDIU**, por unanimidade, não conhecer do apelo da primeira ré, conhecer em parte do recurso ordinário da segunda ré, conhecer integralmente do apelo interposto pelo autor; nos mesmos moldes, conhecer das contrarrazões correlatas. No mérito, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da segunda ré a fim de reduzir para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) o valor arbitrado à reparação civil por danos morais e estéticos e, ainda, dar parcial provimento ao apelo do autor, a fim de majorar o valor da pensão mensal paga em parcela única, nos termos do voto da Desembargadora Relatora, a qual restou parcialmente vencida quanto ao redutor do pensionamento em parcela única de 30% aplicado pelo Desembargador João Carlos, que foi seguido pelo Desembargador Roberto Benatar. Este ficou vencido no que concerne ao recurso da segunda ré porque dava um provimento parcial mais amplo ao apelo, a fim de reduzir para 50% o valor das indenizações decorrentes do acidente de trabalho.

Obs.: Ausente, em gozo de férias regulamentares, o Exmo. Desembargador Nicanor Fávero. A Exma. Desembargadora Beatriz Theodoro presidiu a sessão.

Sala de Sessões, quarta-feira, 7 de novembro de 2018.

(Firmado por assinatura digital, conforme Lei n. 11.419/2006)

MARIA BEATRIZ THEODORO GOMES
Desembargadora do Trabalho Relatora

DECLARAÇÕES DE VOTO

Voto do(a) Des(a). ROBERTO BENATAR / Gab. Des. Roberto Benatar

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Restei vencido, pelos meus pares, quanto ao mérito pertinente ao tópico "ACIDENTE DE TRABALHO", consignando os seguintes fundamentos:

Afirma a relatora:

É bem verdade que o autor informou em depoimento pessoal que havia dois caminhos para sair do poço do elevador, sendo o caminho pela escada mais rápido e o caminho pelo chão mais estreito.

Admitiu, ainda, ao ser inquirido pelo advogado da primeira ré, que conhecia a fragilidade da tampa do elevador e, mesmo assim, nela pisou para sair do poço, sem que fosse orientado para assim proceder por seus superiores hierárquicos.

...

O referido depoimento, todavia, não reflete confissão real sobre a prática voluntária de ato inseguro pelo trabalhador.

Com efeito, os testemunhos colhidos na sequência elucidam que era praxe a utilização do caminho mais curto (escada do elevador), tanto pelos empregados da ré, quanto pelos trabalhadores avulsos e até mesmo pelos superiores hierárquicos, uma vez que o caminho de saída do silo pelo chão era muito estreito.

Ainda, denotam que a tampa do elevador ficava muito próxima de sua saída, de maneira que os colaboradores deveriam dela desviar ou, no máximo, nela se apoiar parcialmente, para que pudessem passar pelo local, já que a sua fragilidade era conhecida por todos, tal qual afirmou o autor.

Por fim, a prova oral também aclara que esta atitude dos empregados que laboravam dentro do silo era perfeitamente tolerada pela tomadora de serviços e pelo Sindicato intermediador, porque não se tem notícias de qualquer punição suportada pelos trabalhadores ou mesmo de qualquer orientação no sentido de que deveriam proceder de outra forma.

...

Em suma, não apuro qualquer participação do autor para a ocorrência do evento acidentário, nem como responsável direto e exclusivo nem como co-responsável. Como toda a equipe, o vindicante encontrava obstáculos para sair do espaço confinado. Seja pela escada do elevador, seja pelo chão, pois em ambos os caminhos encontrava riscos à saúde e perigos de acidente.

Ultrapassadas tais celeumas, destaco que a culpa patronal exclusiva ressaí clarividente da prova oral.

Penso, porém, que o fato de o sindicato intermediador do trabalho avulso, bem como da empresa tomadora dos serviços tolerarem a saída dos empregados do poço do elevador por alternativa considerada insegura aos empregados, visto que a tampa do elevador próximo à escada de saída não aguentava o peso de um homem e precisava ser desviada, não ilide a responsabilidade do autor, o qual, conforme afirmado pela própria relatora, sabia que a tampa do elevador não aguentava o peso de

um homem e que havia outra alternativa para sair do elevador (pelo chão, e não pela escada), optando por pisar na referida tampa, a qual acabou cedendo.

Assim é que, a meu ver, o autor se arriscou ao optar por não sair pelo caminho mais estreito e apoiar-se em tampa que sabidamente não aguentaria seu peso, sendo também o responsável pelo evento danoso que o acometeu.

Dessa forma, tenho que o acervo probatório demonstra que o autor também agiu negligentemente, razão pela qual entendo que na hipótese houve culpa concorrente das partes, de maneira que o ônus decorrente do acidente deve ser suportado proporcionalmente por eles, ou seja, na razão de 50%.

Divirjo, pois, para que a condenação do réu às indenizações decorrentes do infortúnio seja reduzida para 50%.

Dou provimento parcial ao recurso da segunda ré.

ROBERTO BENATAR

Desembargador do Trabalho