



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0000748-93.2017.5.23.0091

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/07/2020

Valor da causa: R\$ 400.000,00

Partes:

RECORRENTE: Bauke Douwe Dijkstra

ADVOGADO: IZAIAS DOS SANTOS SILVA JUNIOR

ADVOGADO: FABRICIO MAGGI REUSING

RECORRIDO: ROSELI APARECIDA RIBEIRO

ADVOGADO: MIRIAN COSTA CARDOSO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO
2ª Turma

PROCESSO nº 0000748-93.2017.5.23.0091 (ROT)

RECORRENTE: BAUKE DOUWE DIJKSTRA

RECORRIDO: ROSELI APARECIDA RIBEIRO

RELATORA: MARIA BEATRIZ THEODORO GOMES

EMENTA

ACIDENTE DE TRABALHO. DERRUBADA DE ÁRVORE COM MOTOSSERRA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. A atividade de derrubada de árvores com uso de motosserra expõe os empregados a um risco extraordinariamente superior à média de riscos em que se insere a coletividade de trabalhadores, decorrente principalmente do perigo de choque mecânico, em função de grande margem de imprevisibilidade, impondo ao empregador a responsabilidade objetiva pelos danos decorrentes de eventual acidente. Neste caso, está comprovado que o vindicante sofreu acidente de trabalho fatal, sendo vítima de esmagamento por árvore durante o desempenho do seu labor e, como a demandada não se desvencilhou do ônus de demonstrar a culpa exclusiva ou concorrente do empregado falecido, sobretudo porque não evidenciou que disponibilizou treinamento adequado ao operador de motosserra que estava em período de experiência, na forma da NR-31, item 12.39, é aplicável à hipótese a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Reparação civil por danos morais e materiais mantida. Recurso da ré não provido.

RELATÓRIO

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

O Excelentíssimo Senhor Juiz do Trabalho **Ulisses de Miranda Taveira**, titular da egrégia Vara do Trabalho de Mirassol D' Oeste/MT, prolatou sentença (ID. 30996fe) por meio da qual julgou parcialmente procedentes os pleitos formulados por Roseli Aparecida Ribeiro em face de Bauke Douwe Dijkstra. Foram concedidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

A ré opôs embargos de declaração (ID. e6a53ed), os quais foram parcialmente acolhidos (ID. abbde54).



Ainda insatisfeita, a demandada interpôs recurso ordinário (ID. 932e41f), pretendendo a reparação do julgado quanto: à legitimidade ativa; à caracterização de sua responsabilidade civil por acidente de trabalho típico; ao valor da reparação civil por danos morais; ao termo final da pensão mensal; à constituição de capital e aos honorários advocatícios. Pretendeu, ainda, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Comprovou o preparo por meio das guias de IDs. daeae38, f063468, 9d8b912 e 0100226.

A autora apresentou contrarrazões (ID. 1671cdd).

O pleito de concessão de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido por meio da decisão de ID. 27c3850, a respeito da qual não foi apresentada irresignação (certidão de ID. e550860).

Em face do que dispõe o art. 51 do Regimento Interno deste Tribunal, fica dispensada a emissão de parecer prévio pelo douto Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Deixo de conhecer de parte do apelo patronal, consoante aos critérios de definição do termo final do pensionamento, por inovação à lide.

É que em contestação, a demanda pretende a limitação da pensão até o ano em que o falecido completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade (fls. 162/163) e, somente em sede recursal, é que pretende a aplicação da expectativa de vida de mais 24 (vinte e quatro) anos prevista pelo IBGE e, ainda, a cessação imediata da pensão caso a autora venha contrair matrimônio ou nova união estável.

Entendimento contrário provocaria ofensa ao contraditório e à ampla defesa, eis que à vindicante não foi dada oportunidade de se manifestar em primeiro grau a respeito destes critérios.

No mais, por estarem preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela ré e das contrarrazões correlatas.



MÉRITO

LEGITIMIDADE ATIVA

Considerando que a parte autora postula direito próprio e não do espólio do falecido Antônio Estevam dos Santos, o magistrado de origem rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa.

A ré pretende a reparação desta decisão. Destaca que, em depoimento pessoal, a autora reconheceu que o falecido deixou herdeiros (duas filhas maiores e sua mãe viúva), bem como que a vindicante não ocupa a função de inventariante.

Assevera que, mesmo que a autora tenha reclamado em juízo em nome próprio, as verbas rescisórias, devem ser partilhadas entre todos os herdeiros necessários, tanto de natureza salarial quanto indenizatórias.

Assim, com respaldo no art. 1.845 do CC, no art. 75 do CPC e tendo em vista que a autora sequer juntou ao feito declaração de dependente habilitada junto ao INSS, requer a extinção do feito sem resolução do mérito, na forma do inciso VI do art. 485 do CPC.

Analiso.

Na petição inicial (ID. 189fe97), a autora narra que o seu companheiro foi contratado pela ré em 29.07.2015, para laborar como operador de motosserra, bem como que ele suportou acidente de trabalho fatal no dia 23.09.2015. Na oportunidade, a viúva ainda esclarece (fl. 04) que já recebeu as verbas rescisórias devidas ao falecido, no valor de R\$1.488,96.

Mas também relata que ainda se sente lesada pela perda do ente querido e requer a reparação civil pelo seu abalo moral e pelos prejuízos financeiros que passou a suportar sem a contribuição material para o seu sustento do companheiro falecido. Por oportuno, colho as seguintes observações insertas em sua causa de pedir:

"Portanto, por uma questão de justiça, deve a Reclamada ser condenada a indenizar a Reclamante pelo dano material emergente do evento, consistente na falta do ganho monetário para o sustento da casa, bem ainda, a reparar as seqüelas subjetivas, espirituais, deixadas pelo acidente que para sempre as acompanhará, a título de danos morais." (fl. 12).



Assim, no caso em tela, não há se falar em ilegitimidade ativa, porque o que se pretende não são as verbas rescisórias, tampouco eventual reparação civil de titularidade do falecido, e sim danos em ricochete, próprios da companheira, independentemente da existência de outros herdeiros, na forma do parágrafo único do art. 12 do CPC. Ou seja, a obreira não precisava figurar como inventariante, porque o seu pleito não se refere a eventuais direitos do espólio.

Com efeito, a reparação civil por dano moral em ricochete, nas palavras de abalizada doutrina[i], "ocorre quando a vítima é atingida de forma indireta ou reflexa, daí a nomenclatura. Trata-se de buscar a reparação em nome próprio, em razão dos efeitos indiretos causados pelo ofensor do dano".

A ofensa/agressão correspondente é aquela que prejudica direitos da personalidade do falecido. É a ele direcionada. Porém, devido à morte da vítima direta, os prejuízos decorrentes também podem ser sentidos por terceiros, próximos de modo afetivo ao falecido. Como a autora declara-se como companheira, pela teoria da asserção detém legitimidade ativa na hipótese.

Nesses termos, não há se falar em ofensa ao art. 75 do CPC. Tampouco ao art. 1.845 do CC, até mesmo porque sequer há litisconsórcio necessário entre os titulares de eventual direito à reparação por danos reflexos.

Mantenho a sentença pelos seus próprios e judiciosos fundamentos.

Nego provimento.

[i] TEODORO, Maria Cecília Máximo. MELLO, Roberta Dantas de. Tópicos contemporâneos de direito do trabalho: reflexões e críticas, volume I. São Paulo: LTr, 2015, pág. 105.

ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO

O juízo de origem condenou a ré a pagar à autora reparação civil por danos morais (R\$100.000,00) e materiais (pensão mensal de R\$642,00), decorrente de acidente de trabalho típico que levou a óbito o seu companheiro, com respaldo na teoria da responsabilidade civil objetiva e por afastar as teses patronais de culpa exclusiva da vítima ou de culpa concorrente.

A partir do depoimento pessoal do preposto da ré, dos testemunhos uníssomos e do documento de ID. 9565169, convenceu-se de que a demandada não exigia comprovação



de experiência prévia na função de alto risco exercida pelo obreiro falecido, nem tampouco ofereceu curso capaz de preparar adequadamente tal empregado, que era recém-contratado, não ficando comprovada sequer a exigência do item 12.39 da NR-31.

Consequentemente, tendo em vista a união estável existente há mais de 02 anos entre a autora e o falecido, reconhecida na decisão dos autos de n. 0000512-24.2016.811.0039 da Vara Única da Justiça Comum de São José dos Quatro Marcos/MT, o magistrado concluiu que a viúva suportou dano moral presumido (artigo. 5º, X da CF, 186 c/c 927, 932, II e 944 do CC), pela perda da convivência com seu companheiro, bem como prejuízo material (art. 948, II c/c 1.694 e seguintes do CC).

A ré aduz que não se aplica na hipótese o parágrafo único do art. 927 do CC, pois tal preceito tutela o direito do cidadão comum e o art. 7, inciso XXVIII, da CF destina-se a proteger a relação de emprego, ou seja, é uma norma de caráter integralmente trabalhista, a qual pressupõe a prova de dolo ou culpa contratual do empregador.

Diante da supremacia da norma constitucional, observa que é imprescindível a evidência de provas sobre a culpa ou dolo patronal, mediante a não observância do art. 157 da CLT, para que incida na hipótese a sua responsabilidade civil subjetiva.

Aduz que, nos termos do documento de ID. 4899ab2, desenvolve atividade de "produtor rural, exploração florestal" desde 2009 e que, preocupada com as condições de trabalho de seus empregados, realizou: PGSSTR - Programa de Gestão e Segurança, Saúde e Meio Ambiente de Trabalho Rural (ID nº 6a9c547); PMCSO - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (ID nº d162b26), e o LTCAT - Laudo Técnico das Condições de Ambiente de Trabalho (ID nº 8828238).

Nesse contexto, destaca que entregou e exigiu a utilização de EPIs pelo falecido, conforme ficha de entrega (ID. 4ª23f16) e testemunhos de Pedro e Robemilton.

Outrossim, também argumenta que estes mesmos testemunhos e o documento de ID. 9565169 serviram como comprovação de que o Sr. Antônio realizou a Integração à Segurança do Trabalho e de Ergonomia e Ginástica laboral, no qual são estudados assuntos como ambiente laboral, EPIs, acidente de trabalho, dentre outros.

Anota que as testemunhas foram unânimes em denotarem que a ré mantinha regras para o exercício de operador de motosserra, inclusive para proceder na hipótese de "árvore enroscada", que eram de conhecimento do falecido e, ainda, que o autor descumpriu tal regramento, na medida em que permaneceu no raio de ação da árvore, ao invés de comunicar o encarregado e aguardar o trator vir removê-la.



Assim, por entender que não há culpa ou dolo patronal, e sim culpa exclusiva da vítima, caracterizada pelo descumprimento das normas, descuido e desatenção do empregado, pretende a extirpação de sua condenação.

Eventualmente, pretende o reconhecimento da culpa concorrente do autor, ao argumento de que não se pode ignorar que o obreiro não observou a norma de segurança e o regramento da reclamada, na forma do art. 945 do CC. Consequentemente, requer que o valor das reparações seja rateado.

Analiso.

A reparação civil acidentária tem como sustentáculos jurídicos o artigo 7º, XXVIII da Carta Maior e os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil.

Para a condenação do agente causador do dano acidentário, via de regra, devem ficar provados nos autos três requisitos, quais sejam: os danos advindos do acidente ou da moléstia; o nexos causal entre o dano e a atividade laborativa e; por fim, a 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 artigo 7º da CF/88.

Em casos excepcionais, entretanto, quando a atividade laboral compreende, por sua própria natureza, um risco acentuado muito maior do que aquele ao qual os cidadãos em geral estão expostos, é aplicável a teoria da responsabilidade civil objetiva, nos termos do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil (teoria do risco criado).

Nestes casos, o dever de reparação exige apenas a demonstração do dano sofrido e do nexos de causalidade entre este e o acidente, sendo despicienda a comprovação da culpa patronal. É que o empregador responde objetivamente pelos prejuízos eventualmente decorrentes de sua atividade empresarial.

No caso em tela, a atividade econômica desenvolvida pela ré (manejo florestal, com derrubadas de árvores mediante o uso de motosserra/ exploração floresta - fls. 60 e 175) evidentemente expõe seus empregados a um risco extraordinariamente superior à média de riscos em que se insere a coletividade de trabalhadores.

Destarte, o operador de motosserra ficava exposto a perigo constante de choque mecânico com as árvores que caem ao solo após o seu corte, dada a grande margem de imprevisibilidade inerente a tal dinâmica.



Colho da jurisprudência da Corte Superior Laboral julgado em sentido idêntico:

"ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE. AUXILIAR DE MOTOSSERRA. CORTE E QUEDA DE ÁRVORE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO OCULTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Quanto à condição de sócio do recorrente, o Tribunal Regional, amparado pelas provas constantes dos autos, manteve a conclusão da sentença no sentido de que o segundo reclamado não era somente procurador da primeira reclamada, uma vez que sua atuação extrapolou a figura da simples representação, figurando, de fato, como sócio oculto do empreendimento. Para se chegar à conclusão diversa e entender que o recorrente atuava como mero procurador, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é vedado nessa instância recursal, à luz da Súmula 126 do TST. Quanto à responsabilidade solidária do recorrente em razão da sua condição de sócio oculto da primeira reclamada, tem-se que o Tribunal Regional não emitiu tese, nem foi instado a fazê-lo, mesmo em sede de recurso ordinário, acerca do benefício de ordem referente à execução dos bens particulares do sócio recorrente, nos termos do art. 1.024 do Código Civil. Nesse aspecto, a questão carece do devido prequestionamento, à luz do que dispõe a Súmula 297, I e II, do TST. Em relação à teoria em que se baseia a responsabilidade civil do recorrente, o Tribunal Regional, amparado pelas provas constantes dos autos, concluiu que o acidente fatal que vitimou o de cujus enseja o dever de reparação dos reclamados, seja à luz da responsabilidade objetiva, seja à luz da responsabilidade subjetiva, como pretende o recorrente. No caso, **o de cujus trabalhava como auxiliar de motosserra atuando no corte de árvores e, no dia 17.10.07, enquanto auxiliava um colega, uma árvore caiu sobre ele, que veio a óbito no local por traumatismo cranioencefálico. A jurisprudência do TST é no sentido de que o exercício de atividades análogas a essa descrita no acórdão regional atrai a incidência da responsabilidade objetiva, conforme parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Há precedentes. Portanto, no caso está presente o nexo de causalidade, uma vez que o acidente fatal ocorreu durante o desempenho do trabalho em favor dos reclamados e o dano gravíssimo consubstanciado pela morte do de cujus, razão pela qual a responsabilidade dos reclamados está calcada na teoria do risco profissional.** Ainda, registre-se que o TRT afasta a existência de culpa exclusiva do reclamante, consignando que a situação do acidente fatal indica que os dois trabalhadores presentes no local tiveram que agir com rapidez assim que perceberam a queda da árvore, tendo o de cujus sido acertado na cabeça. Nesse contexto, não se observa a existência de qualquer excluyente de nexo de causalidade capaz de elidir a responsabilidade civil dos reclamados. Recurso de revista não conhecido. (...). (RR-86600-29.2009.5.15.0143, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 20/04/2018, www.tst.jus.br, destaquei).

A "causa mortis" do companheiro da autora é incontroversa nos autos e revela o nexo causal entre o dano (falecimento/perda do ente querido) e o trabalho a favor da ré que estava sendo desempenhado pelo "de cujus" (fls. 204 e 211).

O Sr. Antônio, empregado da ré desde 29.07.2015 (TRCT de fls. 23/24), foi a óbito no dia 23.09.2015 em decorrência de: "choque hipovolêmico, hemotórax bilateral, fraturas expostas em perna direita e fêmur esquerdo, esmagamento por árvore, insuficiência respiratória aguda, morte por acidente de trabalho (fls. 71/72, 206 e 213/211).

A dinâmica do acidente também está robustamente demonstrada, nos termos da perícia do local do sinistro. Segundo o perito oficial criminal:

"Em algum momento antes do acidente, a árvore Nº 01 foi cortada, porém ao iniciar o processo de queda, ela tocou a árvore Nº 04, se escorando e parando inclinada, então a árvore Nº 03 foi cortada de tal forma que sua queda foi direcionada para a árvore Nº 01, provavelmente com intuito de que Nº 03 ao tocar Nº 01 forçasse a finalização da sua derrubada, desprendendo-a de Nº 04, contudo o objetivo não foi alcançado, ou seja, Nº 03 tocou e friccionou Nº 01, mas não foi capaz de leva-la ao solo, em um dado momento a árvore Nº 02 foi derrubada ao solo, não é possível inferir se esta ação ocorreu antes ou



posterior às ações relatadas anteriormente. A vítima estava próxima ou sobre a árvore N° 02, muito provavelmente realizando a extração de galhos dela, no momento em que a árvore N° 01 se despreendeu de N° 04 e atingiu a vítima. (...)."(fls. 220/239).

Assim, em face ao exposto, conclui o perito que o procedimento adotado pelos operadores no processo de derrubada das árvores foi inadequado, ou seja, após a constatação de que uma das árvores, após ter sido serrada, ficou presa a galhos de árvores, não concluindo sua queda, os operadores deveriam ter evacuado o local, saindo do raio de ação da árvore, e deveriam ter solicitado o emprego de tratares com correntes para forçar a queda da árvore de forma segura.

Logo o procedimento inadequado contribuiu decisivamente para a ocorrência do acidente de trabalho, não podendo o perito inferir se outras circunstâncias de ordem comportamental concorreram para a eclosão do evento. (...)" (fl. 225).

Mas, a teor dos arts 818, II, da CLT e 373, II, do CPC, competia à ré comprovar de modo indubitável que forneceu todas as condições para que o autor tivesse plena ciência do correto procedimento a seguir, a fim de sustentar a tese de culpa exclusiva da vítima.

Destarte, a configuração desta hipótese de quebra do nexa causal se dá apenas quando a atitude tomada pelo trabalhador for a única causa do sinistro. Vale dizer, o reconhecimento da culpa exclusiva da vítima somente acontece quando está claramente demonstrado nos autos que o infortúnio ocorreu independentemente de eventual descumprimento pelo empregador de seus deveres.

Nesse sentido, colho da doutrina[i]:

"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."

A NR-31, em seu item 12.39, exige que:

"Os empregadores ou equiparados devem promover, a todos os operadores de motosserra, motopoda e similares, treinamento para utilização segura da máquina, com carga horária mínima de oito horas e conforme conteúdo programático relativo à utilização constante do manual de instruções."

Entretanto, está comprovado nos autos que o vindicante participou apenas de Integração à Segurança do Trabalho, com duração de meio período de trabalho. Nesse sentido, é a única prova documental que noticia a realização de curso (fl. 198) e os testemunhos de Pedro e Robemilton:

"(...) que no período em que trabalhou para a reclamada não ganhou nenhum tipo de curso, nem foi realizado curso no local; que sabe que no período em que o de cujus



trabalhou na empresa não houve curso do qual o mesmo participou; que não sabe se o reclamante tinha qualificação para ser operador de motosserra; que o depoente não tem curso de qualificação de operador de motosserra; (...) que foi contratado pela reclamada após anúncio de vaga no rádio; que se deslocou até a reclamada e se apresentou como operador de motosserra; que foi perguntado ao depoente se tinha curso de qualificação e disse que não, mas que sabia operar porque já tinha trabalhado com isso antes; que foi solicitado a ele sua carteira de trabalho, mas na carteira de trabalho não havia registro anterior como operador de motosserra; que foi contratado assim mesmo; que no dia seguinte à contratação passou pelo médico e no dia seguinte já passou a se ativar na floresta; que foi observado pelo encarregado como trabalhava e, tendo o encarregado visto que o depoente sabia fazer o trabalho, deixou o mesmo trabalhando; **que participou de palestra de integração, sobre segurança no trabalho e riscos de acidente, mas somente depois de uma semana já prestando serviços; que começou a trabalhar no mesmo dia que o de cujus; que houve apenas uma palestra de integração;** que da segunda vez que foi contratado não participou de palestra de integração; que a palestra era presencial, com um professor, mas não se lembra o nome da pessoa, se era engenheiro ou qual o cargo; que o professor usava vídeos na aula, mas como recurso pedagógico; **que o curso não demorou um dia inteiro, mas apenas até meio dia; que pelo que se lembra o curso foi realizado em dia de pagamento, quando os empregados trabalhavam somente até as 11h; que ao invés de trabalharem no dia (até as 11h), fizeram o curso;** que recebeu o pagamento após uma semana de trabalho porque foi contratado no fim do mês; **que a palestra/integração foi realizada na sede da Fazenda, em 4 Marcos; que o curso não tem atividades práticas; que a primeira vez que foi contratado pela reclamada foi por experiência e o Antonio também; que os empregados contratados por experiência realizavam as mesmas atividades que os demais empregados;** (...)" (Testemunha Pedro Medeiros da Silva, fl. 530, grifei).

"que trabalha como encarregado de operadores de motosserra há 4 anos; que trabalha para a reclamada há 9 anos; que começou a prestar serviços como auxiliar de serviços gerais, depois virou operador de motosserra; que depois se tornou tratorista e agora encarregado; **que possui curso de operador de motosserra; que quem deu o curso foi a própria empresa, sendo a aula prática, na própria floresta,** com todos os operadores de motosserra da época; que também fazia parte do curso aula em sala de aula, na sede da empresa; **que o curso a que se refere foi mais detalhado do que o curso de integração,** pois ensinou coisas como montar e demonstrar a motosserra; que montar e demonstrar motosserra não é ensinado no curso de integração; **que o curso foi de uma semana; que possui diploma de operador de motosserra;** (...)" (Testemunha Robemilton da Silva Nascimento, fl. 531, grifei).

Além da falta de formação adequada, também chama a atenção deste juízo o fato de que o vindicante sofreu acidente de trabalho dentro do período de experiência, que findaria apenas em 26.10.2015 (fl. 193), longe da fiscalização de seu encarregado (fls. 56/57, 220).

Ademais, é salutar destacar da prova oral que a ré procedeu à contratação do obreiro sem exigir-lhe comprovação de experiência e que o procedimento de distanciamento do perigo demandava avaliação pelo próprio operador de motosserra.

É o que esclarece o preposto:

"(...) **que o de cujus foi contratado como operador de motosserra porque se apresentou como tal;** que após a contratação ocorre treinamento de integração e treinamento de operador de motosserra; que o treinamento ocorre em sala de instrução, através do Senar, de técnico de segurança; que não sabe com precisão quanto tempo dura o curso, **mas acredita que sejam 20h e depois 10h reciclagem; que não sabe quanto tempo depois da contratação o de cujus trabalhou em campo;** que o de cujus participou do treinamento corretamente; que o de cujus foi contratado por indicação do gerente operacional; (...) **que o encarregado estava a uma distância de 50m(...)**". (fl. 529, grifei).



E, ainda, a testemunha Pedro:

"que era o encarregado que analisava a árvore que não caía para então fazer o isolamento com a fita; que se o encarregado estivesse próximo, os operadores avisavam ele que havia uma árvore enroscada; **que se o encarregado estivesse distante, os operadores de motosserra se distanciavam a uma distância segura, continuavam a derrubada de árvore** se quando avistassem o encarregado indicavam a ele que tinha uma "árvore enroscada" em determinado ponto para que ele fosse até o local analisar, demarcar e chamar o trator; Nada mais;" (Testemunha Pedro Medeiros da Silva, fl. 531, grifei).

E, por fim, o próprio encarregado, o Sr. Robemilton:

"a instrução que passa aos colegas de trabalho é que tentem derrubar com outra árvore; caso não caía mesmo com a outra árvore, a instrução é para que se tente uma segunda vez, com uma terceira árvore; que caso não caía após essa segunda tentativa, **é instruído para os operadores de motosserra que continuem o serviço para frente; que o espaço de segurança dos operadores de motosserra (sic) é delimitado por eles próprios**, sendo esclarecido a eles que a árvore tem até 22m e que essa é a distância de segurança a partir da qual podem continuar a derrubada; que não é realizada uma demarcação com fita da área de segurança; que apenas fica ali a árvore para depois ser puxada pelo "periquito" (espécie de trator); **que no dia do acidente não havia uma demarcação física, com fita, do local de risco, apenas uma delimitação padrão, como mencionado (espaço de 22m); que estava a cerca de 40m do Antonio"** (Testemunha Robemilton da Silva Nascimento, fl. 531, grifei).

Assim, embora o encarregado tenha dito que avaliou o autor em campo, acreditando em sua qualificação, bem como que tenha orientado os operadores de motosserra quanto à necessidade de se distanciarem num espaço de 22 metros de "árvores enroscadas", não há como atribuir ao obreiro a culpa exclusiva da vítima, apenas por este elemento.

Sequer é possível reconhecer a culpa concorrente do trabalhador, pois a meu ver não há como admitir que o empregado tinha preparo técnico suficiente para definir sozinho a extensão da área de risco.

Ora, a ré desenvolve atividade de intenso risco à vida. Contrata seus empregados sem exigir-lhes comprovação formal de sua habilitação. Não promove os cursos necessários conforme exigência de norma regulamentar e, ainda, deixa a cargo dos trabalhadores a definição do espaço físico seguro para promoverem o labor, mesmo em período de experiência e sem qualquer fiscalização.

Nesse passo, coaduno com o entendimento do magistrado de origem que, ao interpretar o acervo probatório, afastou a tese patronal de culpa exclusiva da vítima e de culpa concorrente.

Mantenho, pois, a decisão de origem pelos seus próprios e judiciosos fundamentos.

Nego provimento.



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

DANOS MORAIS

A ré alude que o valor da reparação civil por danos morais, arbitrado na origem em R\$100.000,00 (cem mil reais), é exorbitante.

Destaca que o "de cujus" era pessoa simples, percebia salário de R\$963,00, tinha 47 anos de idade e, ainda, contribuiu para o evento danoso conforme admitido pelas testemunhas Pedro e Robemilton. Com isso, defende que a indenização deveria ser compatível com o seu padrão de vida e idade, sob pena de violação ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito.

Lado outro, assevera que o seu grau de culpa não pode ser admitido como elevado, eis que cumpriu com o seu dever patronal desde o início, mediante a implantação de PGSSTR, LTCAT, PCMSO, oferecimento de treinamentos de Segurança e de Ginástica Laboral, bem como fornecimento de EPIs. Ainda, aduz que é empresa de pequeno porte, conforme prescreve o contrato social.

Sublinha jurisprudências, concluindo que o valor fixado destoaria da média nacional.

Ao final, pretende em caráter eventual a redução do "quantum debeatur" da reparação pelo abalo moral da companheira do falecido, a fim de que alcance o valor máximo de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Aprecio.

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.

A teor do art. 5º, V e X, da CR/88, bem como do art. 944 do CC, 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."

Em observância a tais parâmetros, verifico que o montante arbitrado à reparação civil por danos morais em primeiro grau (R\$100.000,00) não foge à razoabilidade e à proporcionalidade.

Harmoniza-se às importâncias fixadas por este juízo em casos similares a este, especialmente em face da gravidade da lesão (perda de um ente querido) e do grau de culpa patronal (o "de cujus" foi exposto a perigo exacerbado já no período de experiência, sem que a ré tenha lhe fornecido treinamento específico ou exigido a comprovação do seu conhecimento na derrubada de árvores, sobretudo em caso de árvore enroscada).

O fato de a ré promover PGSSTR, LTCAT, PCMSO, oferecer treinamentos de Segurança e Ginástica Laboral, bem como EPIs não atenua o grau de culpa, porque tais medidas não foram suficientes para evitar o acidente ou de demonstrarem a ciência do autor consoante aos procedimentos inseguros que adotou.

Também não há evidências de que tal reparação prejudicará sobremaneira a continuidade do desenvolvimento da atividade econômica da demandada, que é produtora rural (fls. 60 e 175). A prova dos autos, nessa senda, não é capaz de indicar a diminuta capacidade financeira alegada pela ré. Não há contrato social nos autos.

Diante da gravidade extrema do dano - a autora suportou o luto pela perda de seu companheiro de muitos anos e, ainda, do grau de culpa patronal - que se omitiu quanto ao dever



de bem instruir seus empregados a despeito do alto risco que estavam submetidos, também avalio que a idade do autor (47 anos) e o seu padrão de vida (salário de R\$963,00) não têm o condão de repercutir para minorar o valor da condenação.

O "quantum debeatur" atende, nesses termos, aos escopos punitivo, pedagógico e reparatório da medida, sem provocar enriquecimento ilícito do ex-empregado e dificuldades financeiras à devedora.

Nego provimento.

PENSÃO MENSAL - TERMO FINAL

O pensionamento foi fixado em sentença até o óbito da sua beneficiária, sob o fundamento de que não há limitação de idade na hipótese dos autos. A ré discorda. Aduz que não se pode ignorar o fato de que o falecido atingiria a idade de se aposentar.

Com isso, a demandada pugna pela fixação de termo final para este pensionamento. Pretende que seja considerada a data de aniversário do "de cujus", quando este completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a qual corresponde à idade média de incapacitação laboral plena, limite, inclusive, da aposentadoria por idade do trabalhador, nos termos do art. 201, §7º, da Constituição Federal.

Pois bem.

A pensão por morte visa reparar civilmente a perda patrimonial suportada pela viúva mediante a ausência da contribuição material do seu companheiro para o sustento do lar.

Logo, não há se falar em fixar o termo final da pensão a partir da data em que o obreiro completaria a idade para se aposentar se estivesse vivo, já que neste caso ele estaria em pleno gozo de sua aptidão laboral e poderia, apesar de aposentado, ainda garantir outros rendimentos à família.

Destarte, o alcance do tempo para a aposentadoria por idade do falecido não alterará a realidade da autora. Aliás, ainda que a companheira supérstite venha de imediato a gozar de benefício previdenciário pela morte do empregado da ré, este fato em nada influenciará na responsabilidade civil da ex-empregadora.

Com efeito, não se pode negar que são cumuláveis a aposentadoria e a reparação civil, dada a natureza jurídica distinta destes institutos, nos termos do art. 7º, inciso XXVIII, da CF. Logo, não há se falar em violação do artigo 201, § 7º, II, da CF.



Mantenho a sentença de origem.

Nego provimento.

CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL

Considerando o caráter alimentar da pensão e para garantir o seu pagamento mensal, o julgador de origem determinou que a ré deposite em juízo o valor de R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) para constituição de capital, a ser transferido pela Secretaria da Vara para conta poupança da Caixa Econômica Federal com a determinação de liberação mensal à reclamante, do valor da pensão corrigida pelo INPC todo dia 23 de setembro, na forma do artigo 533, §1º do CPC.

A ré argumenta que a constituição de capital e a inclusão em folha de pagamento são meios alternativos de garantia do cumprimento da obrigação, de modo que não é possível a sua cumulação. Assim, aduz que a sentença agride o §2º do art. 533 e o art. 805 ambos do CPC e, com isso, requer a extirpação da determinação de constituição de capital.

Analiso.

Como se depreende da sentença, não há que se falar em ofensa ao §2º do art. 533 e ao art. 805 ambos do CPC no caso em tela, a autorizar a extirpação da determinação de constituição de capital. O magistrado de origem não impôs a inclusão da pensão em folha de pagamento, e sim a observância do §1º do art. 533 do CPC, "in verbis":

"Art. 533. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º O capital a que se refere o caput, representado por imóveis ou por direitos reais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do executado, além de constituir-se em patrimônio de afetação."

À fl. 577, inclusive, o magistrado de origem expressamente cita o §1º em comento e esclarece que a liberação mensal da pensão deve ser feita pela CEF, a partir do patrimônio de afetação, constituído pelo valor de R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), a ser depositado em caderneta de poupança.

Logo, não há razão para a extirpação de única garantia da pensão que fora constituída - a constituição de capital.

Nego provimento.



HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A ré ainda foi condenada a pagar honorários advocatícios, à razão de 05% do valor da condenação, a favor dos causídicos da parte autora.

Considerando que a demanda foi proposta em 22.09.2017, antes da entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, a ré argumenta que não incide na hipótese o art. 791-A, "caput", da CLT e, com lastro no art. 6º da IN n. 41/2018, requer a extirpação de sua condenação.

Analiso.

Verifico que a presente ação foi ajuizada em 22.09.2017, época que inexistia previsão legal na CLT em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Destarte, ainda que a sucumbência seja fixada quando da prolação da sentença (art. 82, §2º e art. 85 do CPC), a Lei n. 13.467/2017 não é aplicável para as demandas ajuizadas antes de sua entrada em vigor, consoante aos honorários advocatícios sucumbenciais que, por influenciarem em situações de direito material subjacente, não se adequam à regra do isolamento dos atos processuais.

Em outras palavras, não se pode admitir que a nova orientação, que entrou em vigor no período compreendido entre a propositura da ação e a prolação da sentença, colha de surpresa o jurisdicionado, que não incluiu a possível sucumbência entre os riscos da sua demanda quando avaliou a pertinência ou não de sua propositura, exatamente porque não estava sob o jugo de eventual responsabilidade nesse sentido.

Essa linha de entendimento é orientada pelo TST, nos termos do artigo 6º da Instrução Normativa n. 41/2018 daquela Corte, que assim dispõe:

"Art. 6º. Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nos 219 e 329 do TST."

Nesse contexto, reforma a sentença para extirpar a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios aos causídicos da parte autora.

Dou provimento.

VALOR ARBITRADO À CONDENAÇÃO



Em que pese a parcial reforma da sentença, mantenho o valor arbitrado provisoriamente à condenação.

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

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço em parte do recurso ordinário interposto pela ré e das contrarrazões correlatas; no mérito, dou-lhe parcial provimento a fim de extirpar a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos causídicos da parte autora, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Acórdão

ISSO POSTO:

A Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, durante a 41ª Sessão Ordinária de Julgamento, realizada virtual e telepresencialmente entre as 09h00 do dia 02/12/2020 e as 09h00 do dia 03/12/2020, **DECIDIU**, por unanimidade, conhecer em parte do recurso ordinário interposto pela ré e das contrarrazões correlatas; no mérito, dar-lhe parcial provimento a fim de extirpar a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos causídicos da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Relatora, seguida pelos Desembargadores João Carlos e Eliney Veloso.

Obs.: O Excelentíssimo Senhor Desembargador João Carlos presidiu a sessão.

Plenário virtual, quinta-feira, 03 de dezembro de 2020.

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



MARIA BEATRIZ THEODORO GOMES
Desembargadora do Trabalho Relatora

DECLARAÇÕES DE VOTO



Assinado eletronicamente por: MARIA BEATRIZ THEODORO GOMES - 03/12/2020 17:48:00 - df76080
<https://pje.trt23.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20101514321470200000009560852>
Número do processo: 0000748-93.2017.5.23.0091
Número do documento: 20101514321470200000009560852