

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

25ª VARA DO TRABALHO DO RIO DE JANEIRO/RJ

00809-2005-025-01-00-5

S E N T E N Ç A

RELATÓRIO

JEOVA BRAZ DA SILVA propôs ação trabalhista em face de HIGIMED LTDA ME, ambas qualificadas, formulando os pleitos contidos na exordial. Alçada fixada pela peça inicial.

Em audiência, apresentou a parte ré defesa sob a forma de contestação, entendendo incabíveis os pleitos formulados.

Documentos foram juntados pelos litigantes. Produzida prova oral. Sem outras provas, foi declarada encerrada a instrução processual. Razões finais remissas. Inviável a conciliação.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Gratuidade de justiça

Defere-se o requerimento de gratuidade de justiça à parte autora uma vez preenchidos os requisitos do art. 790, § 3º da CLT, sendo certo que C. TST já pacificou não haver necessidade de declaração de próprio punho da parte quanto ao estado de miserabilidade e nem mesmo a concessão de poderes especiais a procurador neste sentido, bastando a simples declaração como efetuado na peça inaugural, conforme OJ 331 da SDI-I.

Preliminar de incompetência absoluta em razão da matéria

Rejeita-se. Tendo em vista que o pedido contido na exordial diz respeito a suposta lesão ocorrida em decorrência de relação de trabalho, patente resta a competência desta Justiça Especial para dirimir a presente lide, nos exatos termos do art. 114, I e VI da Constituição da República, sendo certo que a matéria encontra-se pacificada pela decisão do STF em sede do Conflito de Competência 7204 de 29.06.05 da lavra do Min. Carlos Ayres Britto.

Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*

Rejeita-se. Uma vez indicada pelo autora como devedora da relação jurídica de direito material, legitimada está a reclamada para figurar no pólo passivo da ação, ante a adoção pelo direito brasileiro da teoria da asserção. Somente com o exame do mérito decidir-se-á pela configuração ou



Núcleo Trabalhista Calvet

Núcleo Trabalhista Calvet

não da responsabilidade postulada, não havendo que se confundir relação jurídica material com relação jurídica processual, vez que nesta a legitimidade deve ser apurada apenas de forma abstrata.

Pensão mensal

Restou incontroverso nos autos a ocorrência do acidente de trabalho mencionada na exordial, não tendo a ré negado o fato em questão, mas apenas alegado culpa exclusiva da vítima a fim de se eximir da responsabilidade decorrente pela quebra do nexos causal.

A responsabilidade civil, prevista no art. 927 e seguintes do Código Civil, aplicável subsidiariamente por força do art. 8º da CLT, corresponde ao dever que toda pessoa tem de reparar um dano causado pelo descumprimento de um conduta esperada, podendo ser classificada em contratual e extracontratual de acordo com a existência ou não de uma relação jurídica entre as partes.

No caso em análise, a responsabilidade que se pretende ver reconhecida decorre da relação de emprego, correspondendo a conduta da reclamada a uma obrigação contratual, donde se conclui tratar de caso de responsabilidade contratual.

Referida constatação torna-se importante para a análise do ônus da prova, vez que nas responsabilidades contratuais cabe àquele que deveria ter cumprido a obrigação inadimplida demonstrar que o dano não lhe pode ser imputado, pois presume-se que da regular execução do contrato não há que advir qualquer evento danoso para a outra parte. Assim, ocorrendo o dano, presume-se que a outra parte não cumpriu seu dever contratual.

Logo, cabia ao empregador demonstrar, uma vez admitido o evento danoso, qualquer circunstância que pudesse impedir sua responsabilização, a teor do que dispõe o art. 818 da CLT c/c art. 333, II do CPC, ônus do qual não se desincumbiu, valendo lembrar que a prova testemunhal produzida pela ré em momento algum logrou demonstrar a alegada culpa exclusiva da vítima que, em tese, poderia quebrar o nexos causal, pois tal pessoa não presenciou o acidente, chegando ao local após o fato ter ocorrido.

Por outro lado, a comunicação de acidente de trabalho preenchida pela própria ré registra que o autor estava retirando roupa da máquina quando foi ela ligada com a tampa batendo nas costas, como sustentado na inicial (fl. 39), contrariando os termos da defesa que alega desmaio do autor e sua negligência por ter deixado a tampa aberta.

Ademais, registre-se que o fato do acidente ter sido causado por um colega do autor não exime a responsabilidade do empregador, vez que conforme art. 932, III CC este responde objetivamente pelos atos dos seus empregados. Assim, a ação culposa do empregado – como narrado na exordial e não contrariado em defesa – que provocou o acidente de trabalho deve ser objeto de reparação pelo empregador.



Núcleo Trabalhista Calvet

Não se confunda, nesse aspecto, o motivo da responsabilização patronal, pois não decorre ela da teoria do risco como previsto no art. 927, parágrafo único do CC, já que nada há nos autos a demonstrar que a atividade do empregador produzia algum risco excepcional aos trabalhadores, mas de responsabilidade por culpa como previsto na parte final do art. 7º, XXVIII da CF, valendo lembrar que o ato culposo foi praticado por seu empregado (Damião), cabendo ao empregador responder por tal ato conforme acima mencionado.

Finalmente, incontroverso nos autos que a lesão sofrida pelo reclamante, que o incapacita para o trabalho, resultou do dano decorrente do acidente de trabalho sofrido, tanto que restou deferido o auxílio-doença acidentário a partir da Comunicação efetuada pela própria empresa, donde se conclui haver onexo causal necessário à pretensão de responsabilização da ré.

Dessa forma, restam presentes todos os elementos da responsabilidade civil (o dano, a conduta humana e o nexo de causalidade), motivo pelo qual cabível a reparação equivalente à extensão do dano sofrido, nos termos dos art. 927 e 944 do CC c/c art. 8º CLT.

Quanto ao valor da indenização, deve esta observar o princípio da reparação integral, alcançando além do dano emergente, os lucros cessantes e pensão mensal, por se tratar de ofensa à saúde do empregado que reduziu sua capacidade de trabalho, conforme disciplina o art. 950 CC.

Ademais, o fato da possível modificação do estado fático da incapacidade do reclamante, bem como sua readaptação, não impede a concessão da presente pensão, haja vista a possibilidade de revisão da futura coisa julgada por se tratar de uma relação continuativa.

Defere-se, assim, o pedido de pensão vitalícia, parcelas vencidas e vincendas, no valor mensal equivalente a 1,53 salários mínimos, valor este correspondente ao salário do autor na época do acidente, além do valor correspondente ao décimo terceiro a que teria direito o reclamante anualmente. Indefere-se, apenas, o pleito de gratificação de férias com 1/3, incompatível com o fato da ausência de labor.

Indenização por dano moral

Incontroverso o acidente de trabalho que causou incapacidade para o trabalho, ante a lesão na coluna cervical, com dano permanente no corpo do reclamante, resta patente a ocorrência agressão a direitos da esfera extrapatrimonial do autor, já que o evento em questão maculou o *status* jurídico do trabalhador que perde sua dignidade ao não mais se encontrar apto para o labor, eis que considerado o trabalho por nossa sociedade como valor fundamental, afetando a própria dignidade humana, nos termos do art. 1º, III e IV da CF.

Ainda, a lesão sofrida também afeta valores de ordem estética, já que o reclamante necessita de amparo de muletas para caminhar, com postura curvada em função do problema em sua coluna cervical, além do fato de não mais poder praticar atos da vida humana compatíveis com a integral capacidade física de todo ser humano, tudo em razão da conduta ilícita acima verificada.



Núcleo Trabalhista Calvet

Presentes o dano, o nexo causal e a conduta ilícita do empregador, impõe-se a indenização por dano moral postulada ora fixada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) nos termos dos arts. 948, 952 e 954 do CC, aplicáveis subsidiariamente nos termos do art. 8º e seu parágrafo único da CLT, valor este tido por compatível com a extensão do dano, não tendo a ré demonstrado qualquer circunstância que justificasse a imposição de reparação inferior à postulada na inicial.

Honorários de advogado

O entendimento pacificado pelo C. TST nas Súmulas 219 e 329 e, ainda, na OJ 305 da SDI-I no sentido de cabimento de honorários de advogado na Justiça do Trabalho apenas quando presentes os requisitos da Lei 5584/70, em seus arts. 14 e 16, ou seja, o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato, não mais pode prevalecer ante a derrogação daqueles dispositivos legais.

Ocorre que a Lei 10.288/01 acrescentou no art. 789 da CLT o § 10 que teve o condão de derogar os arts. 14 e 16 da Lei 5584/70. Entretanto, a Lei 10.537/02, ao efetuar nova modificação no art. 789 da CLT, revogou o citado § 10 e deixou de trazer qualquer disposição específica acerca da assistência judiciária em sede trabalhista, donde se conclui que, por não haver efeito repristinatório tácito em nosso ordenamento jurídico, não há, no momento, disciplina legal específica acerca da assistência jurídica em Processo do Trabalho.

Assim, constata-se a existência de lacuna no particular, que deve ser suprida pelo recurso das fontes subsidiárias na forma do art. 769 da CLT, havendo no particular a Lei 1060/50 que disciplina a matéria relativa à assistência jurídica de forma genérica para o processo civil, donde se conclui que o cabimento dos honorários não mais se restringe à hipótese mencionada nas Súmulas do TST.

Por outro lado, não há que se falar que a manutenção do jus postulandi das partes pelo art. 791 da CLT impediria o reconhecimento da existência do princípio da sucumbência no Processo do Trabalho, seja porque o direito de postular em juízo sem assistência especializada de advogado constitui mera faculdade da parte, seja porque encontra-se completamente fora da realidade social imaginar-se, na atualidade, o manejo de ação trabalhista diretamente pelas partes ante a complexidade da matéria objeto dessas lides.

Ademais, o advento da Reforma do Judiciário com a EC 45/04 levou o C. TST a formular a Resolução de nº 126/2005 que editou a Instrução Normativa 27/2005 que, em seu art. 5º dispõe: “Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.”

Ora, em que pese a ressalva efetuada para as relações de emprego, a edição da mencionada Instrução não pode ser objeto de aplicação na forma como redigida, pois estranhas conseqüências jurídicas daí seriam advindas, como por exemplo o reconhecimento de que, nas relações de trabalho não subordinado, onde o trabalhador não apresenta necessariamente hipossuficiência, haveria a condenação em honorários pela parte sucumbente além do crédito principal, não tendo referido trabalhador que custear por conta própria os honorários de seu patrono. Já o empregado, hipossuficiente, a utilizar-se o texto da Instrução, que obtivesse a condenação do empregador não



Núcleo Trabalhista Calvet

Núcleo Trabalhista Calvet

perceberia, além do crédito principal, o valor suplementar para fazer frente aos honorários do seu advogado, donde se conclui que o custo dessa despesa deveria ser arcada pelo próprio empregado, valor este que, obviamente, seria retirado do crédito que acabaria de ter sido reconhecido ao obreiro, o que na prática resulta no recebimento real de valor inferior ao efetivamente devido pelo empregador.

Ainda, cria a Instrução mencionada a estranha situação em ações trabalhistas em que se postula como pedido principal o vínculo de emprego e as verbas decorrentes e, como pleito sucessivo, o reconhecimento de outra relação de trabalho não subordinada e suas verbas pertinentes, resultando a acolhida do principal pleito o não deferimento de honorários e, caso rejeitado o pleito principal e acolhido o sucessivo, o cabimento da verba honorária.

Em tese, essa circunstância poderia até ditar que o sucesso do pleito principal traria menor crédito ao trabalhador, ante o custo com os honorários do seu advogado, do que o indeferimento do vínculo de emprego com o pagamento de verbas de simples relação de trabalho não subordinado, vez que automaticamente livrar-se-ia o trabalhador da dedução de ao menos 20% do seu crédito, quando não valores superiores pelo comum contrato de risco efetuado na esfera trabalhista.

Logo, com a nova competência da Justiça do Trabalho, a partir da EC 45/04, resta inviável a aplicação de duplo critério para fixação de honorários de sucumbência, sendo de se concluir pela aplicação a todos os tipos de relações de trabalho (inclusive na de emprego) o princípio da sucumbência com o deferimento de honorários advocatícios a cargo do vencido, ainda que parcialmente, para uma efetiva proteção social ao mais hipossuficiente de todos os trabalhadores, o clássico empregado.

Finalmente, o art. 389 do CC, aplicável subsidiariamente na forma do art. 8º da CLT, reforça a conclusão supra, pois até na esfera cível, onde parte-se do pressuposto da igualdade das partes, há expressa previsão de acréscimo de honorários de advogado em caso de inadimplemento de obrigações, além das perdas e danos, juros e atualização monetária, o que se afigura completamente compatível com as obrigações trabalhistas.

Obviamente, há quem efetuará argumento no sentido de inaplicabilidade dos honorários e da sucumbência geral quando a parte vencida for o empregado (ou trabalhador), sob o pretexto de proteção do mais fraco na relação posta em juízo.

Referido argumento, em que pese respeitável, não se mantém perante a possibilidade de concessão da assistência judiciária nos termos da Lei 1060/50 ao litigante que não tem condições de arcar com as despesas do processo, caso em que fica dispensado dos honorários na forma do art. 3º, V. Logo, se realmente o trabalhador não detiver de condições de arcar com as despesas oriundas do processo, já existe a previsão normativa para sua salvaguarda, não existindo qualquer óbice no uso desse sistema no Processo do Trabalho.

Enfim, por qualquer ângulo que se examine a questão a conclusão a ser retirada aponta num único sentido: o reconhecimento dos honorários de sucumbência no Processo do Trabalho de forma geral



Núcleo Trabalhista Calvet

Núcleo Trabalhista Calvet

a fim de se efetivar a garantia do devido processo legal, com aplicação subsidiária da disciplina do processo comum no particular, salvo no que concerne à sucumbência parcial, eis que a CLT no particular foi clara ao estabelecer apenas ao vencido o pagamento das despesas processuais.

Defere-se, portanto, os honorários advocatícios no importe de 20% do valor da condenação na forma do art. 20, § 3º do CPC c/c art. 769 da CLT a favor da parte autora.

DISPOSITIVO

ISTO POSTO, decide a 25ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro - RJ, **ACOLHER EM PARTE** o pedido para condenar HIGIMED LTDA ME a pagar a JEOVA BRAZ DA SILVA as parcelas acima mencionadas, na forma da fundamentação supra que integra este decisum.

Custas pela parte reclamada de R\$ 800,00 calculadas sobre o valor da condenação provisoriamente arbitrado em R\$ 40.000,00.

Juros e atualização monetária na forma da lei, sendo esta a partir do mês subsequente ao da prestação dos serviços. Natureza das verbas contempladas nesta decisão na forma do art. 28 da Lei 8.212/91, integralmente indenizatórias.

Intimem-se as partes. Nada mais.

OTAVIO AMARAL CALVET

Juiz do Trabalho