



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

Recurso Ordinário Trabalhista 1000316-65.2022.5.02.0447

Relator: LYCANTHIA CAROLINA RAMAGE

Tramitação Preferencial

- Pessoa com Deficiência
- Pessoa com Doença Grave
- Acidente de Trabalho

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 08/07/2024

Valor da causa: R\$ 875.128,88

Partes:

RECORRENTE: FELIPE VITOR DOS SANTOS

ADVOGADO: PAULO HENRIQUE DE AGUIAR BERTOLDO

RECORRENTE: ATLANTICO SERVICOS TECNICOS SUBMARINOS LTDA

ADVOGADO: GISELLI TAVARES FEITOSA COSTA

ADVOGADO: MAURICIO ANTONIO COMIS DUTRA

RECORRENTE: Monte Serrat Energética S. A.

ADVOGADO: TIAGO LUIS COELHO DA ROCHA MUZZI

RECORRIDO: FELIPE VITOR DOS SANTOS

ADVOGADO: PAULO HENRIQUE DE AGUIAR BERTOLDO

RECORRIDO: ATLANTICO SERVICOS TECNICOS SUBMARINOS LTDA

ADVOGADO: GISELLI TAVARES FEITOSA COSTA

ADVOGADO: MAURICIO ANTONIO COMIS DUTRA

RECORRIDO: Monte Serrat Energética S. A.

ADVOGADO: TIAGO LUIS COELHO DA ROCHA MUZZI



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

RELATORA: LYCANTHIA CAROLINA RAMAGE

PROCESSO nº 1000316-65.2022.5.02.0447 (ROT)

RECORRENTE: FELIPE VITOR DOS SANTOS, ATLANTICO SERVICOS TECNICOS SUBMARINOS LTDA, MONTE SERRAT ENERGÉTICA S. A.

RECORRIDO: FELIPE VITOR DOS SANTOS, ATLANTICO SERVICOS TECNICOS SUBMARINOS LTDA, MONTE SERRAT ENERGÉTICA S. A.

ORIGEM: 7ª VARA DO TRABALHO DE SANTOS

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da 7ª VARA DO TRABALHO DE SANTOS.

Inconformados com a r. sentença proferida folhas 3188/3216, complementada pela decisão de embargos declaratórios folhas 3263/3267, recorrem os litigantes, tempestivamente.

A 1ª reclamada (ATLANTICO SERVICOS TECNICOS SUBMARINOS LTDA) suscita a preliminar de cerceamento do direito de defesa. No mérito, postula a revisão do julgado quanto aos pedidos: salário por fora, jornada de trabalho, intervalo intrajornada, férias, acidente de trabalho, danos materiais, danos morais, compensação, honorários advocatícios e limitação do valor da causa

Por seu turno, a 2ª reclamada (MONTE SERRAT ENERGÉTICA S.A) insurge-se contra os tópicos: responsabilidade, danos materiais e danos morais.

Preparo folhas 3311/3314 e 3350/3353.



Finalmente, o reclamante pretende a reforma da sentença no que tange aos itens: pagamento por fora, danos materiais, dano moral, horas extras e natureza salarial da indenização por desgaste orgânico.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contrarrazões juntadas.

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos, pois regularmente observados os pressupostos de admissibilidade. Com efeito, ao contrário do defendido em contrarrazões pela 1ª demandada (ATLANTICO SERVICOS TECNICOS SUBMARINOS LTDA), as razões do recurso interposto pelo demandante guardam consonância com os fundamentos da sentença de primeira instância, preenchendo os requisitos do art. 1.010, do NCPC.

PRELIMINAR

1 - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Suscita a 1ª ré (ATLANTICO SERVICOS TECNICOS SUBMARINOS LTDA) a preliminar de cerceamento de defesa. Aduz que (i) o chamamento à lide é compatível com o Processo do Trabalho, devendo ser admitida no polo passivo a empresa seguradora METLIFE METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA S/A; (ii) restou indevido o acolhimento da contradita da testemunha Fernando Belini.

Ao exame.



De partida, é preciso pontuar ser do autor a decisão de quem irá compor o polo passivo, sendo lícita a participação de terceiros como litisconsórcio passivo facultativo, mas com a anuência do reclamante, o que não é o caso dos autos.

Chamo atenção para o fato que esta Justiça Especializada é incompetente para dirimir pleitos entre de direito material de natureza puramente civil entre empresas.

Ainda que assim não fosse, destaco que, como muito bem pontuado pelo Juízo *a quo*, a apólice de seguro não cobre os acidentes de trabalho anteriores a contratação. Uma vez que o último acidente relatado ocorreu em 12/8/20 e a contratação do seguro se deu em 31/1/22, inexistente a figura do terceiro obrigado por lei ou contrato a indenizar, em ação regressiva.

Por fim, apesar da contradita acolhida, a testemunha indicada foi ouvida. Cumpre salientar que a relevância das informações prestadas pela prova oral será analisada oportunamente.

Rejeito.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA 1ª RECLAMADA (ATLANTICO SERVICOS TECNICOS SUBMARINOS LTDA)

2 - ACIDENTE DE TRABALHO

Na inicial, o reclamante informou que foi admitido pela primeira reclamada em 15/4/13, para exercer a função de "Mergulhador Raso B", promovido à função de "Supervisor de Mergulho" em 18/6/19. Narrou que sofreu três acidentes de trabalho durante a vigência do contrato de emprego: o primeiro em 1/7/17, enquanto promovia reparo naval a 14 metros de profundidade, nas proximidades do cais de Santos/SP. O segundo em 8/10/18, no momento em que cumpria a retirada de uma embarcação naufragada próxima ao cais de Santos/SP, a cerca de 10 metros de profundidade. O terceiro, e mais grave, em 12.8.20, quando realizava serviço de inspeção e manutenção subaquática a 30 metros de profundidade, na sede da segunda reclamada, localizada em Levi Gasperian /RJ.



O Juízo de primeiro grau, após análise das defesas, depoimentos e prova técnica, destacou que apenas o 3º acidente foi comprovado. Por oportuno, cito o seguinte trecho do julgado:

"Incontroversa a ocorrência do acidente do trabalho sofrido pelo autor no dia 12/08/2020 nas dependências da segunda corré, diante da CAT emitida, auxílio previdenciário acidentário pago pelo INSS (B-91) e depoimentos das partes e testemunhas, tendo o perito do Juízo, assim como o Órgão Previdenciário, atestado que o evento teve relação direta com as atividades profissionais do autor e ocorreu durante o horário de trabalho, restando provado o nexa causal entre a atividade realizada enquanto empregado da primeira corré e as sequelas apresentadas pelo autor.

Quanto à análise da responsabilidade da empresa, se de cunho objetivo ou subjetivo, a OIT (Organização Internacional do Trabalho) elenca a profissão de mergulhador como uma das mais perigosas do mundo, ficando atrás apenas da profissão de astronauta e a NR 15, anexo 6, estabelece que o trabalho realizado sob ar comprimido é uma atividade insalubre.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, em 12/03/2020, pacificou entendimento, ao julgar o RE 828040, que trata do tema de repercussão geral 932 (possibilidade de responsabilização objetiva do empregador por danos por maioria decorrentes de acidentes de trabalho). O STF decidiu e fixou a seguinte tese: 'O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade'.

Assim, infere-se que a tese do STF é que a responsabilidade subjetiva nos acidentes de trabalho comporta exceção quando a atividade desenvolvida pela empresa se enquadra na atividade de risco ou por expressa determinação legal. Neste caso, a reponsabilidade do empregador por acidente do trabalho será objetiva.

É justamente este o caso dos autos, vez que a atividade desenvolvida pelo autor está elencada no anexo II do Decreto 3.048/99, NR 15, anexo 6. Assim, não há que se falar em dolo, culpa ou caso fortuito, pois a questão insere-se na responsabilidade objetiva da empresa.

No que se refere à culpa exclusiva da vítima ao pedir para ser levada para atendimento em outro local, o que se infere das informações prestadas pela primeira testemunha da primeira corré é que foi necessário acrescentar mais combustível na câmara hibernária, o operador da câmara Iuri Maeda pediu calma, pois o manômetro externo não estava funcionando e que o plano de contingência determina que o atendimento seja feito no local do acidente. Contudo, houve a decisão por parte da empresa em deslocar o autor para outro local, que ficava a pelo menos 3 horas de distância do local do acidente, ressaltando que o transporte utilizado para fazer o deslocamento estava distante de ser o adequado. Portanto, não há que se falar em culpa exclusiva da vítima.

Já no que se refere à realização de atividade de esforço após o mergulho, a prova oral foi vaga aos olhos deste Juízo, tendo o testigo do autor afirmado que é comum os mergulhadores praticarem atividades esportivas e que não é recomendado fazer esforço físico após o mergulho, sendo controverso quanto à atividade antes do mergulho e a primeira testemunha da primeira corré informado que o autor fez atividade física no dia anterior, por volta das 18:00h, não sendo recomendado fazer atividade física após o mergulho em razão de resíduo de hidrogênio no corpo., sendo certo que não consta no registro diário de obra que o autor tenha realizado mergulho no dia 11/08/2020 (ID. b261c54 - Pág. 2)." - fls. 3210/3212 (grifei)



Não se conforma a recorrente. Assevera em síntese que (i) sempre observou todas as normas de segurança e medicina do trabalho relativas ao serviço especializado de atividade subaquática; (ii) o próprio recorrido admitiu que o mergulho foi regular e o problema que o atingiu teria sido causado pelo mau funcionamento da câmara hiperbárica do local; (iii) o engenheiro de segurança do trabalho atestou o completo funcionamento da câmara hiperbárica; (iv) era função do recorrido analisar as condições de segurança para a execução das funções. Dessa forma, constatada a irregularidade da câmara hiperbárica, deveria o demandante ter impedido as atividades; (v) a transferência do empregado se deu por sua insistência, assumindo o autor o risco do ato - culpa exclusiva da vítima; (vi) não colaborou de forma direta ou indireta com o acidente; (vii) o reclamante fez atividade física no dia anterior ao acidente, o que não é recomendável em razão de resíduo de hidrogênio no corpo; (viii) os depoimentos das testemunhas conduzidas pelo demandante contêm contradições.

Pois bem.

Como se observa, trata-se o caso concreto de situação em que o trabalhador foi vítima de acidente quando estava a serviço da empregadora.

Antes de entrar no mérito da questão do nexo de causalidade, ponto que entendo ser central dentro da tese recursal, ressalto que, o Código Civil de 2002 prevê, expressamente, a responsabilização objetiva pelos danos decorrentes de atos ilícitos com base na teoria do risco criado, nos termos do parágrafo único de seu art. 927: "*Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*".

In casu, aplica-se a teoria do risco criado, com a imputação da responsabilidade objetiva pelos incontroversos danos decorrentes do acidente sofrido pelo empregado, haja vista a natureza da função por ele exercida, que envolvia atividade de mergulho.

Feita essa ponderação, friso que a culpa exclusiva da vítima corresponde a fator excludente da reparação civil, por inexistência de nexo de causalidade entre o evento danoso e o exercício da atividade laboral.

Para sua caracterização, é preciso observar se o infortúnio ocorreu devido a conduta única do trabalhador, sem qualquer ligação com fatores objetivos do risco da atividade.



Na espécie, constato, a partir da análise do exame do depoimento do reclamante, que, no dia 12/8/20, ao subir do primeiro mergulho, por volta das 17:30h, sentiu o corpo paralisar e formigar, pedindo o uso da câmara hiperbárica. Como consignado na Sentença/ata de audiência, o autor noticiou ainda *"que ficou submerso por 20 minutos; que o supervisor da equipe era Belini; que os mergulhadores presentes eram Diogo Teixeira, Anderson Barreto e Yuri Maeda; que havia um empregado da 2ª corrê, não sabendo o nome, achando que era técnico de segurança do trabalho; que foi socorrido pela equipe, sendo levado ao local onde estava instalada a câmara hiperbárica do mergulho original, visto que o realizado foi por transferência do serviço; que a distância era de 5 km, percorrido em 5/10 minutos; que possui curso de técnico de câmara hiperbárica; que a montagem da citada câmara não atendia a legislação; que o defeito foi que a válvula do profundímetro não funcionou e tentaram pressurizar o depoente na antecâmara (segunda sala de segurança), que também não funcionou porque o ar da câmara estava vazando pela escotilha; que não tinha a mesma condição de supervisor que Belini porque este era o superintendente da 1ª corrê comandando todas as operações e não mergulhando; que o depoente, até a chegada na câmara, estava 100% consciente, o que não se manteve diante da demora da montagem da câmara; que ingressou na câmara hiperbárica junto com Belini, quando foi um pouco pressurizado e melhorou um pouco, passando a não mais funcionar; que ficou cerca de 1h no interior da câmara; que a câmara hiperbárica é operada por alguém fora dela; que quem estava fora da câmara informou ao depoente que esta não estava funcionando; que o certo é o supervisor checar o funcionamento da c h antes do mergulho, sendo atribuição do supervisor Belini; não sabe dizer se foi feita a avaliação da câmara no dia anterior; que não foi feito Plano de Operação de Mergulho no dia pela equipe; que foi feita análise preliminar de risco para avaliar a situação da água; que os demais equipamentos estavam com regular funcionamento; que o tempo de subida à superfície foi o correto; que saiu da câmara hiperbárica não funcionando e levado para outra que funcionava em outra empresa de mergulho, através de caminhão, com oxigênio da câmara improvisado, o que levou 4 horas, mais 1h para instalação da câmara, sem médico no local o aguardando; que não fez qualquer pedido para a ré ligar para um médico de sua confiança; que praticava surfe e futebol nas folgas; que não praticou corrida nas 24h antes do acidente; que quando retornou para Santos, foi encaminhado para a ré, permanecendo no local por 50min;"*(grifei)

O preposto da 1ª reclamada relatou que *"em AGO/2020 o autor sofreu outro acidente de trabalho, operação na qual havia 2 supervisores, autor e Belini, sendo que no momento do acidente, como o autor tinha a função de mergulhador o supervisor responsável era Belini; que o tomador de serviço na ocasião deste acidente foi a 2ª corrê; que no dia do acidente a água não estava gelada; que o autor não carregava equipamento pesado para fazer a limpeza, apenas a caixa da máquina fotográfica com esta no interior; que havia câmara hiperbárica instalada no local da prestação de serviços, à distância de 5 minutos de carro, testada previamente; que no momento do socorro o tanque*



dos compressores da câmara estava com combustível; que o profundímetro da câmara estava funcionando; que a escotilha da câmara não apresentava problema de vedação; que havia bateria na câmara para que fosse realizada a comunicação entre o paciente e o operador da câmara; que o autor foi transferido para outra câmara hiperbárica porque não quis ser tratado no local em que a câmara anteriormente citada estava instalada; que o autor foi conduzido para a 2ª câmara(Rio de Janeiro) em veículo da ré; que transportaram cilindro de oxigênio da câmara para uso do autor no deslocamento; que houve adaptação de um artifício para o autor respirar o oxigênio; que a orientação do depoente comunicada ao supervisora operação era que o autor fosse tratado no local, mas diante da recusa do autor, a equipe decidiu conduzi-lo ao Rio de Janeiro, daí porque foi deslocado em carro da ré e não de ambulância, trajeto percorrido em 3/4 horas; que não havia médico da 2ªcorrê no local do acidente; que no Rio de Janeiro o autor foi levado para uma escola de mergulho, não para o hospital; que a câmara hiperbárica para mergulhador tem que ser específica, não encontrada em todos os hospitais, daí porque o autor foi conduzido para uma escola de mergulho que dá suporte à ré, local que a ré tinha conhecimento da câmara específica; que o plano de emergência para o acidente previa o uso da câmara nas dependências da 2ª corrê; que a câmara estava em momento de finalização de limpeza para o uso pelo autor quando este chegou ao local; que estimou o tempo de espera de 30/40 minutos; que não havia médico na escola; que após a saída da câmara o autor voltou para Santos, utilizando o mesmo veículo que o conduziu ao Rio de Janeiro; que não foi chamada ambulância para o retorno do autor a Santos porque a equipe decidiu voltar com o veículo para Santos, transportando o autor; que a equipe parou para um lanche na estrada; que o supervisor Belini é fumante, não sabendo se fumou no trajeto;" (grifei)

A primeira testemunha do demandante, Dyogo Teixeira Pegado, alegou " que estava no dia do acidente do autor juntamente com Anderson, Belini, não tendo conhecimento de Andreata e William e não estavam presentes Rodrigo e Luciana. Que após a conclusão do último mergulho do dia, o autor saiu se sentindo mal, tendo o autor realizado apenas este mergulho no dia, com profundidade em torno de 21m, com margem de segurança de tempo grande, tendo realizado o mergulho em menos tempo que o previsto. Disse que estavam em uma usina e a câmara hiperbárica estava na outra usina próxima, onde deveria ser iniciado o tratamento, dizendo que a câmara não estava operacional na hora, sem combustível e não havia sido testada, não tinha bateria e rádio para ser utilizada na câmara. A equipe de mergulho fez toda a ligação da câmara, deixando a câmara conectada e o supervisor ficou de fazer os testes, afirmando que a câmara não estava operacional, estava sem combustível, sem rádio operacional, faltando iluminação e que os compressores da câmara não funcionavam, pois estavam sem combustível, tendo que tirar o combustível do veículo da empresa, tendo os compressores funcionando, mas apresentou erro no profundímetro e que a câmara não estava vedando, por isso não pressurizava, sendo bastante demorado todo esse procedimento, tendo a empresa resolvido deslocar para o Rio de Janeiro dentro da Vanda empresa, sendo colocado cilindro de oxigênio para que o autor fosse



respirando. Que não estava com o autor na Van e depois não acompanhou o processo que foi realizado. Que o deslocamento do local do acidente à primeira câmara hibernária demorou 5 minutos de carro entre as usinas, mas só teve o atendimento na câmara hibernária do Rio de Janeiro, com deslocamento de 4 a 5 horas, demorando um tempo para ser cumprido na câmara quando chegou ao local da outra câmara hibernária onde foi feito o atendimento dele. Que no local do acidente o autor não conseguiu fazer o tratamento adequado, pois não atingiu a profundidade adequada, não sabendo informar por quanto tempo essa questão demorou, não se recordando quem estava operando a câmara e que o reclamante teve uma melhora, mas a visão ainda ficou prejudicada e as pernas ainda estavam sem os movimentos. Disse que a NORMAM é a norma que rege o mergulho atualmente e que na montagem da câmara fez a conexão de mangueira, sendo o supervisor responsável pela testagem, mas como faltou a fonia acha que não observou a NORMAM. Que boa parte dos mergulhadores fazem atividade física e que não é recomendado fazer esforço físico após o mergulho, sendo controverso quanto a atividade antes do mergulho. Que não sabe dizer se na véspera do acidente o autor correu. Que nunca passou por treinamento ou DDS na ré antes dos mergulhos, que o não foi feito e se foi feita a análise checklist preliminar de risco não teve conhecimento." (grifei)

A segunda testemunha do autor, Anderson de Araújo Barreto, afirmou que " estava fazendo inspeção na obra da hidrelétrica e o autor, quando subiu do mergulho, disse que estava ficando com problema na visão, ficando tonto e que o autor foi levado de emergência até a câmara hibernária que ficava a 5 minutos do local do mergulho e que o autor conseguiu ser atendido na câmara, mas que o equipamento não funcionou, pois estava sem combustível, sendo feito o reabastecimento para ligar o compressor, que o autor conseguiu ser pressurizado na câmara, entrando o autor e Belini, tendo o depoente voltado para fazer o pedido de socorro por telefone. Não sabe atestar se o profundímetro estava funcionando, tendo ouvido pelos demais que não estava, tendo Belini entrado em contato com a empresa, sendo determinado que o autor fosse encaminhado para outra empresa de mergulho no Rio de Janeiro. Disse que o autor foi deslocado no veículo da empresa no banco traseiro, deitado no colo do depoente, foi feito contato antes para uso da câmara hibernária e chegando lá ainda não estava pronto o equipamento, demorando cerca de uma hora, e que posteriormente foi feita a pressurização no local, tendo o depoente acompanhado o procedimento, sendo feito tratamento longo, por cerca de nove horas, mas sem uma melhora significativa, retornando a equipe toda para Santos, fazendo contato com Renato na escola de mergulho para nova pressurização, mas não se recorda se foi feito e depois foi levado para o hospital em Santos. O operador da câmara era um oriental chamado de 'S hau', funcionário da primeira corré, mas não se recorda o nome. Não soube informar a quantidade de mergulho que o autor teria feito, achando que o mergulho foi entre 27 a 35 metros e que não foi feita o da checklist câmara hibernária por Belini, que era quem realizava ou determinava sua realização. Não sabe informar se havia bateria funcionando na câmara hibernária, pois saiu após o funcionamento, que



a vedação da escotilha da antecâmara não funcionou e fizeram opção para fazer a pressurização aberta, pressurizando sem a antecâmara. Que não realizava exames periódicos pela empresa, nem periódicos hibernáticos. Que o trajeto do local do acidente até a escola de mergulho no Rio de Janeiro demorou 5 horas, e que não havia médico no local e que não foi solicitada ambulância, sendo decidido que o transporte seria no veículo da empresa que já estava no local e que o autor foi com cilindro de oxigênio, sendo adaptado um "bibes" para o autor receber oxigênio. Que o transporte do Rio de Janeiro até Santos também foi feito no transporte da empresa, sendo cogitado levar o autor para o hotel em Santos para fazer o acompanhamento do autor, sendo mudado o plano, pois ninguém concordou com essa decisão. Que o combustível para câmara hibernática foi conseguido pelo tanque de combustível do caminhão, mas não se recorda muito bem. Soube do relato de pessoas que houve uma pressurização no local do acidente, o próprio Felipe sentiu alguma melhora na pressurização, mas sem a leitura do equipamento resolveram despressurizar. Disse que o autor fazia atividade física, mas não sabe dizer se na véspera do mergulho o autor fez atividade física e que não participou da montagem, sabendo informar que não havia feito o porque pediu para Belini. No dia do acidente não foi feita a checklist análise preliminar de risco como dever ser feita. Que o depoente mergulhou uma vez pela manhã e não sabe informar quantos mergulhos o autor fez, dizendo que o acidente ocorreu um pouco antes do almoço, ou no meio da tarde, pois era um mergulho para finalizar uma fase. Que no último contrato com a empresa teve outros mergulhos realizados na segunda corré, não se recordando o dia e mês, tendo prestado serviço em Levi Gaspariando, não se recordando o período. Que os equipamentos utilizados eram da empresa Atlântico, possuindo sistema de fonia, podendo o mergulhador se comunicar com a superfície pelo cordão umbilical e pelo rádio. No dia do acidente não se recorda se havia empregado da segunda corré acompanhando o mergulho, acreditando que havia um empregado acompanhando até o término e momento da emergência. Que trabalhou com o autor nas obras em Santos na reforma do Cais, no Rio Moju no Pará, na Hidrelétrica, em navios em Santos." (grifei)

Verifico que a 1ª testemunha da empregadora, Fernando Beline Teixeira de Souza, assegurou "que estava fazendo um mergulho, sendo o último mergulho da parte da tarde, de inspeção visual para fotos, cumprindo a profundidade da tabela de 24m e em nenhum momento o autor relatou problemas pelo rádio comunicador durante o mergulho e quem está próximo escuta e no final do mergulho o autor subiu e, ao retirar o capacete, disse que não estava se sentindo bem, sendo realizado o procedimento de leva-lo para a câmara hibernática para pressurizar, levando 5 minutos. Disse que o checklist da câmara foi feito pelo depoente, que havia combustível na câmara, que estava funcionando, sendo necessário acrescentar mais combustível, estando a bateria e profundímetro funcionando, iniciando a pressurização, tendo o autor uma breve melhora, sendo que o autor pediu para ser tratado em outro local, sendo decidido levá-lo para outro local e que o autor foi levado no veículo da empresa que seria o jeito mais rápido no momento. O autor foi levado para uma empresa de mergulho no Rio de



Janeiro, demorando em torno de 3/3,5 horas e, quando chegou, a câmara estava sendo higienizada para uso do autor, que esperou, entrando o autor e Anderson na câmara, tendo o autor apresentado melhora, mas se queixando que não sentia as pernas, sendo levado para Santos no mesmo veículo, sendo atendido pelo médico em Santos. Que havia três responsáveis pela câmara hibernária no local do acidente, o depoente, o autor e Iuri Maeda, qualquer um dos três habilitados para operar a câmara, sendo Iuri o operador e que não relatou nenhum problema na câmara. Que o depoente acompanhou a montagem e teste da câmara, sendo acompanhada pelo técnico da empresa contratada. Na primeira câmara ficou em torno de uma hora, melhorando a visão, mas se queixando das pernas. Que o autor fez atividade física no dia anterior, por volta das 18:00h, não sendo recomendado fazer atividade física após o mergulho em razão de resíduo de hidrogênio no corpo. Que não houve vazamento de ar na primeira câmara, estando o autor junto com o depoente na câmara. Que o operador Iuri Maeda é conhecido como "Shau" e que os equipamentos são todos da primeira corré, que toda a montagem e teste são acompanhados por profissionais da segunda corré e que no caso sabe informar que o empregado da segunda corré era técnico de segurança. Que a montagem da câmara hibernária segue os critérios da NORMAM, estando presente na montagem a equipe completa, o depoente, Iuri Maeda, o autor, Anderson e Diogo, sendo testada neste dia. Que após o acidente o depoente entrou na câmara hibernária com o autor, permanecendo por 1/1:40 hora dentro da câmara, que não apresentou nenhum problema de pressurização, estando os manômetros aptos à realização; que dentro da câmara a pessoa sente a pressurização, tendo sentido a pressurização junto com o autor. Explicou que o autor sentiu a pressurização, tanto que houve melhoras, mas que os relatos externos de que não estava funcionando, estava tendo problemas, tendo o autor requerido para sair e ser levado para outra situação. Disse que o operador da câmara era Iuri Maeda, que inicialmente não relatou nenhum problema e depois pediu calma que o manômetro externo não estava funcionando. Que como supervisor, o autor podia relatar algum problema e não entrar na água para mergulhar. No dia do acidente, as atividades de água já haviam encerrado. Que o autor foi transferido para o Rio de Janeiro pois não queria ficar mais naquela câmara, pedindo para ser levado para outro local. O plano de contingência diz que é para ser tratado no local, sendo contactado o médico hibernário no momento do acidente, que orientou a tabela a ser usada no autor. Que o transporte do Rio do Janeiro para Santos foi feito no veículo da ré, não sendo providenciada nenhuma ambulância, que acha que no trajeto o autor fez uso de oxigênio. Que os critérios da NORMAM são que a empresa seja certificada, os equipamentos sejam testados, prontos, calibrados com de montagem e preparação pré-checklist teste e pronta para intervenção, afirmando que a antecâmara funcionou corretamente." (grifei)



Descritos os trechos principais da prova oral, compreendo pela ausência de evidência no sentido que o empregado tenha descumprido as normas relativas à segurança na operação, o que por si afasta a culpa exclusiva da vítima pelo acidente. Não só isso, apuro a conduta negligente e omissa da empregadora quando do socorro ao trabalhador. Vejamos.

As testemunhas conduzidas pelo reclamante confirmaram que a câmara hiperbárica não estava funcionando. Ademais, o Sr. Fernando Beline Teixeira de Souza admitiu que o operador da câmara comunicou que o manômetro externo encontrava-se fora de função.

Agregue-se que todas as três testemunhas citadas nessa decisão revelaram que o reclamante foi conduzido por carro, com o objetivo de ser atendido no Rio de Janeiro, e não por ambulância. Isto é, não foi utilizado o meio adequado de condução do trabalhador para novo local de prestação de socorro. Realço que, ao chegarem no Rio de Janeiro (depois de 4/5 horas), a câmara nem mesmo estava plenamente disponível para uso do demandante, evidenciada a completa falta de comunicação entre a empresa e o local de acolhimento do autor.

Ademais, resta demonstrado, pelos depoimentos, que o reclamante requereu a transferência ao ouvir relatos de problemas na câmara, não por simples vontade, como argumenta a recorrente.

Finalmente, ressalto que (i) a responsabilidade pelo controle da câmara não era do reclamante, na medida em que esse exercia a função de mergulhador, mas do Sr. Belini; (ii) a recomendação relativa ao exercício físico é para o momento posterior do mergulho; (iii) a testemunha Dyogo relatou problemas da câmara indicados pelo supervisor. Destaco que não foi considerado um depoimento em detrimento do outro para a conclusão acerca da improcedência do pedido, mas sim a totalidade da prova oral.

Nada a modificar.

3 - SALÁRIO POR FORA (MATÉRIA COMUM AO RECURSO DO RECLAMANTE)

Postula a 1ª demandada a exclusão da integração de supostos pagamentos de salário a margem dos recibos. Por outro lado, o demandante almeja que, nos meses de maio a agosto de 2020, sejam somados os salários consignados em recibo aos valores que constam no nos extratos bancários.

Ao exame.



O pagamento de salário "por fora", evidentemente, não é feito de forma documental, já que o objetivo empresarial é justamente furtar-se às obrigações trabalhistas. Portanto, dá-se nesse caso especial valor à prova oral e aos indícios que levam à prática do ato ilícito.

Ressalto que a prova da percepção do salário extra recibo, por se tratar de fato constitutivo do seu direito (arts. 818, I da CLT), diante inclusive da negativa do fato pela parte contrária, é do autor. Sopesando os elementos carreados aos autos, entendo que a prova mostrou-se dividida, visto que as testemunhas apresentaram versões diversas sobre o ocorrido.

Além do mais, resta ausente a identificação do depositante e os depósitos não foram realizados no dia do pagamento do autor ou naquele imediatamente subsequente, o que reforça a convicção desta Julgadora acerca da inexistência de comprovação de pagamento clandestino.

Reformo para excluir da condenação o pagamento da integração de supostos pagamentos de salário a margem dos recibos.

4 - JORNADA DE TRABALHO (MATÉRIA COMUM AO RECURSO DO RECLAMANTE)

Na reclamação trabalhista, o autor narrou que *"Entre 24.05.2019 e 26.05.2020, o reclamante trabalhou em Acará (Rio Moju), cidade próxima a Belém do Pará, em escalas de trabalho de, no mínimo, 12 horas por dia, sem qualquer intervalo para refeição e descanso. Nos quatro primeiros meses, o reclamante trabalhou em escalas 35x7, das 19:00 às 07:00. A partir de então, até 26.05.2020, aproximadamente, trabalhou em escalas 45x7, sempre das 15:00 às 03:00. Durante todo esse período (24.05.2019 a 26.05.2020), o reclamante gozou, no máximo, quinze minutos de intervalo para refeição e descanso, sem qualquer contraprestação adicional por isso."*

A empregadora, ao apresentar defesa escrita, sustentou que *"Durante a vigência do pacto laborativo e, também, no período em que o reclamante estava lotado na obra em Acará /PA, a reclamante cumpria jornada de trabalho das 08:00h às 18:00 horas, de segunda a sexta-feira, com duas horas de intervalo para refeição e descanso."*

Consta na Sentença:

"A prova oral, sobretudo as duas testemunhas do autor, afirmaram que os cartões de ponto não representam a real jornada, nem os dias trabalhados. Por outro lado, o autor não conseguiu demonstrar que trabalhava em regime de escala 35x7 ou 45x7, como alegado na inicial."



Assim com base na jornada descrita na inicial, delimitada pela prova oral, no período de 24/05/2019 a 26/05/2020, fixo a jornada de trabalho do autor como sendo das 07:00h às 19:00h nos seis primeiros meses de serviço e das 19:00h às 07:00h, nos meses subsequentes, usufruindo 15 minutos de intervalo durante quatro dias na semana e de 50 minutos em dois dias da semana, laborando de segunda-feira a sábado, inclusive nos feriados que caíram nestes dias e com folga aos domingos."

A 1ª ré aduz que a prova oral é frágil, prevalecendo os documentos colacionados. O autor pleiteia o pagamento do descanso semanal remunerado suprimido, considerando a jornada 35x7 e 45x7.

Passo à análise.

É ônus do empregador a manutenção, fiscalização, conservação e apresentação, sempre que necessário, do controle da jornada de trabalho de seus empregados quando possuir mais de vinte trabalhadores, de acordo com o art. 74, § 2º, da CLT e Súmula 338 do TST. Trata-se, o cartão de ponto, portanto, de prova pré-constituída com vista a demonstrar a jornada de trabalho.

Na espécie, a empregadora juntou aos autos os controles de jornada e, por conseguinte, desse ônus se desincumbiu.

Cabia então ao reclamante comprovar os fatos alegados na reclamação trabalhista, ônus que se desincumbiu por meio da prova oral em relação aos horários.

Do estudo dos depoimentos, verifico que a primeira testemunha ouvida trabalhou na mesma obra apontada pelo demandante, no Município de Acará/PA. Alegou que *"não tinha dias fixos de trabalho, nem controle de jornada durante a rotina de trabalho e, mostrada a folha de ponto, disse que assinava sem corresponder à jornada desenvolvida na empresa, nem aos dias trabalhados. Disse que dependendo do serviço iniciava o trabalho de madrugada, saía de manhã cedo para trabalhar e voltava tarde da noite e finalizava a jornada, trabalhando em horários diversos, sem ter horário de almoço, usufruindo em torno de 15/20 minutos e que na obra do Pará o autor tinha o mesmo horário de almoço que o depoente, não conseguia tirar uma hora de almoço. Confirmou que trabalhou na obra de Acará no complexo de balsa e que no barco de operação não conseguia tirar uma hora de descanso. Que em média o autor fazia dois mergulhos por dia em cada turno, que durava de uma hora e meia a duas horas e no restante do tempo fazia outros serviços relacionados a diversas manobras, em trabalho de convés e que não tinha qualquer penalidade se não assinasse a folha de ponto. Que trabalhou uma parte em Santos e em outras localidades, citando Americana, Acará por 11 meses seguidos, Usinas hidrelétrica na divisa do Rio de Janeiro e Minas Gerais, tendo trabalhado em duas obras com o autor, citando Acará e nas usinas hidrelétricas. Que na obra de Acará prestou serviços para o Governo do Estado do Pará trabalhado, inicialmente, das 07:00h às 19:00h e depois passou para 03:00h às 15:00h, dependendo da equipe."* (grifei)



A segunda testemunha corroborou com os horários relatados pelo reclamante. Importante pontuar que a testemunha laborou diretamente com o reclamante na obra na cidade de Acará.

Ademais, a testemunha ouvida por convite da empregadora era supervisor de folgas, ausente prova do contato diário com o reclamante.

Prevalece, por conseguinte, os horários declinados pelas testemunhas conduzidas pelo reclamante.

No mais, não se pode desconsiderar 7 dias a cada 3 semanas, ao argumento que seriam folgas usufruídas, como pleiteada pela demandada, porque não fixada a jornada 35x7 ou 45/7. E nem se poderia aceitar tal jornada, como postulado pelo reclamante, por ausência de elemento probatório nesse sentido.

Nada a modificar.

5 - INTERVALO INTRAJORNADA

Desconsiderados os horários de trabalho apontados nos documentos, em razão da inidoneidade, prevalece o tempo de intervalo para descanso e alimentação arbitrado pelo Juízo de primeiro grau, qual seja, no período de 24/05/2019 a 26/05/2020, 15 minutos de intervalo durante quatro dias na semana e de 50 minutos em dois dias da semana.

Recurso improvido.

6 - FÉRIAS

Em que pese a primeira testemunha conduzida pelo reclamante tenha confirmado que, no período em que trabalhou na empresa, o demandante não tirou férias, prevalecendo seu depoimento sobre os documentos, em respeito ao princípio da primazia da realidade, a condenação deve ser limitada ao intervalo de tempo em que teve contato direto com os fatos.

Posto isso, reformo para limitar a condenação, considerando que o reclamante não usufruiu das férias no período concessivo de 5/6/19 a 3/11/20.

7 - LIMITAÇÃO DO VALOR DA CAUSA



O §2º do art. 12 da Instrução Normativa nº 41, do C. TST, que dispõe sobre a aplicação das normas processuais da Consolidação das Leis do Trabalho alteradas pela Lei nº 13.467/17, prevê que: "§2º Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil".

Pelo que se depreende do disposto na citada norma, que "para o fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado", o pedido precisa ser líquido, mas a exigência de valor certo e determinado não significa propriamente a sua liquidação, tratando-se, portanto, de mera estimativa.

Nesse sentido, o precedente abaixo da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho:

"Recurso de embargos. Limitação da condenação aos valores atribuídos aos pedidos na petição inicial. Impossibilidade. Interpretação teleológica do art. 840, §1º, da CLT. Aplicação da regra especial prevista na IN nº 41/2018 c/c art. 840, §1º, da CLT. Valores indicados na petição como mera estimativa. O §1º do art. 840 da CLT, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.467/2017, estipula que os pedidos devem ser certos e determinados e inaugura a obrigatoriedade de que cada um contenha a indicação de seu valor. A partir da interpretação teleológica do art. 840, §1º, da CLT, aliada a princípios constitucionais do trabalho, não se pode exigir das partes reclamantes que se submetam, eventualmente, às regras de produção antecipada de prova e/ou contratação de serviço contábil especializado a fim de liquidar, com precisão, cada um dos pedidos e, somente depois disso, ajuizar uma demanda trabalhista. A petição inicial, com pedido certo e determinado, e com indicação de valor - estimado -, atende à exigência do art. 840, §1º, da CLT, o que possibilita ao polo passivo o integral exercício da ampla defesa e do contraditório (5º, LV, da CF). Trata-se de interpretação que observa os princípios constitucionais do trabalho, conferindo, igualmente, efetividade ao referido artigo celetista. No caso, em que a inicial foi ajuizada em 04/08/2021 e sob a qual incidem as normas processuais previstas na CLT após as alterações da Lei nº 13.467/2017, os valores constantes nos pedidos apresentados de forma líquida na reclamação trabalhista devem ser considerados como mera estimativa, não limitando a condenação, por força da IN nº 41/2018 c/c art. 840, §1º, da CLT, e dos princípios constitucionais que regem o processo do trabalho. Sob esses fundamentos, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negou-lhe provimento. TST-Emb-RR-555-36.2021.5.09.0024, SBDI-I, rel. Min. Alberto Bastos Balazeiro, julgado em 30/11/2023.

Recurso improvido.

8 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

A CLT tem disposição específica acerca da fixação dos honorários sucumbenciais, razão pela qual se aplica inteiramente o disposto no artigo 791-A da CLT.

Como se sabe, aplica-se o Código de Processo Civil de forma subsidiária e supletiva apenas nos casos omissos, nos termos do artigo 769 da CLT.

RECURSO ORDINÁRIO DA 2ª RECLAMADA (MONTE SERRAT ENERGÉTICA S.A)



9 - RESPONSABILIDADE

Nega a 2ª reclamada a presença da terceirização. Assegura em resumo que (i) existe contrato de natureza civil, para prestação de serviço especializado; (ii) a responsabilidade objetiva deve ser limitada a empresa prestadora do serviço; (iii) não é razoável a sua responsabilização, por um acidente decorrente de um único mergulho realizado em suas dependências.

Caso mantida a condenação, almeja a necessária delimitação da responsabilidade.

Sem razão.

Inicialmente, realço que, como já decidido pelo Juízo de origem, não se trata o caso concreto de contrariedade ao disposto na Súmula 331 do TST, visto que inexistente discussão acerca da responsabilidade do tomador pelas obrigações trabalhistas inadimplidas.

Por oportuno, cito o precedente da SBDI-I do Tribunal Superior do Trabalho:

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. (...) DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS. TRANSPETRO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE DONA DA OBRA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. Na hipótese, a segunda reclamada, condenada a responder solidariamente pelos danos morais sofridos pelo reclamante decorrentes de acidente de trabalho ocorrido durante o labor nas suas dependências, alega a sua condição de dona da obra para elidir a responsabilidade pelo pagamento da indenização deferida nesta demanda. Contudo, consta da decisão embargada que "o Autor foi contratado pela primeira Reclamada para exercer a função de ajudante geral, tendo sido designado para prestar serviços na segunda Reclamada, Transpetro, operando furadeira de coluna, função que exigia especialização do operador, ocasião em que foi indevidamente instruído a utilizar "luvas de vaqueta", vindo a sofrer acidente do trabalho que lhe acarretou a amputação total do polegar da mão esquerda". Por outro lado, é incontroverso nos autos que se trata de contrato de prestação de serviços para a manutenção preventiva e corretiva de caldeiras e mecânica em instalações da contratante. A Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-I do Tribunal Superior do Trabalho estabelece que, 'diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora'. Tendo em vista que, no caso destes autos, os serviços contratados pela tomadora não são de empreitada para a execução de obra de construção civil, não há falar em aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-I desta Corte, o que afasta a alegada contrariedade a esse verbete. Outrossim, a Turma, ao analisar a matéria, afastou, expressamente, a incidência da Súmula nº 331, item IV, desta Corte à hipótese dos autos, ao fundamento de que, 'embora o acidente sofrido pelo Autor tenha decorrido da relação de trabalho existente, a responsabilidade civil tem sua base assentada no campo do direito civil e, portanto, alheia ao disposto na Súmula 331, IV, do TST, de forma que entendo aplicável, ao caso, o disposto no parágrafo único do artigo 942 do Código Civil, o qual estabelece a responsabilidade solidária dentre os autores, os co-autores e as pessoas designadas no artigo 932'. A controvérsia, portanto, acerca da incidência ou não da responsabilidade subsidiária ao caso em discussão não se resolve à luz da Súmula nº 331, item IV, do Tribunal Superior do Trabalho, sendo imprescindível a demonstração de dissenso pretoriano. Todavia, os arestos colacionados ao cotejo de teses são inespecíficos, nos termos da Súmula nº 296,



item I, do Tribunal Superior do Trabalho, pois se referem à impossibilidade de responsabilização subsidiária ou solidária do dono da obra, hipótese distinta do caso sub judice. Embargos não conhecidos. (E-RR - 250700-86.2005.5.02.0471 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 27/09/2018, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 05/10/2018 - grifei)

Na espécie, aplica-se o disposto no artigo 942 do Código Civil, o qual dispõe que "se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação."

Cito a jurisprudência do TST:

A) AGRADO DE INSTRUMENTO . RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. CABIMENTO DE AGRADO DE INSTRUMENTO EM CASO DE ADMISSIBILIDADE PARCIAL DO RECURSO DE REVISTA PELO TRT DE ORIGEM. (...) 3. ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO PRESTADOR DE SERVIÇOS EM DECORRÊNCIA ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIAS QUANDO PRESTAVA SERVIÇOS AO ESTADO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL/AQUILIANA. No agravo de instrumento, alega o Estado que " não há prova alguma de que o Estado ora agravante agiu com culpa no momento da contratação da Primeira Reclamada ou não fiscalizando a execução dos serviços: requisitos básicos à imputação de responsabilidade subsidiária, nos termos da Súmula nº 331 do TST ". No entanto, no caso dos autos , não houve condenação subsidiária do Estado por inadimplemento de verbas trabalhistas típicas, mas condenação solidária do ente público por responsabilidade civil objetiva decorrente de acidente de trabalho que vitimou o seu prestador de serviços. Conforme consignou o TRT, " o caso em questão se funda na existência de ilícito extracontratual, porquanto o Ente Público forneceu um veículo de sua propriedade (fl. 105), com excesso de peso e folga na direção, a pessoa sem habilitação adequada a conduzi-lo ". Anota-se que nas lides envolvendo demandas oriundas de acidente do trabalho e/ou doença ocupacional ou profissional, por se tratar de direitos com natureza eminentemente civil, a responsabilidade pelos danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho resulta diretamente do Código Civil (art. 932, III; art. 933; parágrafo único do art. 942, todos do CCB/2002), sendo, conforme o CCB, de natureza solidária. Ademais, conforme supramencionado, apesar de a condenação do Estado ter sido baseada na teoria da responsabilidade objetiva, ficou muito bem demonstrada a sua culpa no evento danoso provocado ao prestador de serviços e, portanto, mesmo sob o ponto de vista da Responsabilidade Civil Subjetiva, restaria ao Estado o dever de indenizar a autora. Extraí-se, de todo modo, que a argumentação suscitada no agravo de instrumento, quanto ao tema, se encontra dissociada dos fundamentos adotados pelo Tribunal Regional. Agravo de instrumento desprovido no tema. (...) (ARR-46900-89.2012.5.17.0012, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 20/09/2019). (g.n.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S.A. ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO " ULTRA PETITA " . RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANO MORAL . Quanto aos temas "Responsabilidade subsidiária" e "Responsabilidade civil. Indenização por dano moral", não se conhece do agravo de instrumento, visto que a parte não impugnou, de forma específica e fundamentada, os óbices erigidos na decisão de prelibação do recurso de revista, tornando deficiente a fundamentação do apelo. Logo, tem pertinência, no particular, a Súmula nº 422, I, desta Corte Superior. Em relação aos temas "Cerceamento de defesa" e "Julgamento ultra petita", impõe-se confirmar a decisão que denegou seguimento ao recurso de revista, porquanto não comprovado o pressuposto intrínseco de admissibilidade inscrito no art. 896 da CLT. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e a que se nega provimento. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELOS AUTORES ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 . ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DE EMPREGADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. 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 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. Precedentes . Recurso de revista conhecido e provido, no tema. (ARR-33100-37.2006.5.01.0048, 1ª Turma, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, DEJT 24/06/2019). (g.n.)

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA UNICAMP - FUNCAMP . ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. (...). B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS - UNICAMP . ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DOENÇA OCUPACIONAL. CONSTATAÇÃO DE CULPA DAS RECLAMADAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS FUNDAMENTADA NA LEGISLAÇÃO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO. I. A Corte Regional manteve o reconhecimento da responsabilidade solidária das Reclamadas com fundamento no art. 942 do Código Civil. Destacou que " a UNICAMP concorreu com culpa no aparecimento da doença ocupacional da reclamante, sendo solidariamente responsável pela reparação dos danos causados à trabalhadora ". II. Nesse contexto, não se divisa violação dos arts. 5º, II, 37, caput , II e §§ 2º e 6º, 39, § 2º, e 169 da CF/88, 46 do CPC /1973 e 265 do Código Civil nem contrariedade à Súmula nº 331, IV e V, do TST, porquanto o Tribunal Regional não resolveu a controvérsia à luz desses dispositivos legais e constitucionais. III. Não obstante, cumpre ressaltar que, nos casos de acidente de trabalho ou de doença ocupacional, esta Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de que não se aplica o entendimento contido na Súmula nº 331 do TST, porquanto não se trata de parcelas trabalhistas em sentido estrito, razão pela qual a controvérsia é examinada a partir da legislação civil. Logo, constatada a culpa do ente público tomador dos serviços, reconhece-se a responsabilidade solidária daqueles que causaram a lesão. IV. Recurso de revista de que não se conhece. (...) (ARR-201-65.2011.5.15.0130, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 07/06 /2019). (g.n.)

Com efeito, a aplicação do artigo 942 do Código Civil depende da presença dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil.

Os pressupostos para caracterização da responsabilidade de indenizar são: o dano - quaisquer prejuízos materiais, morais ou estéticos; o nexa causal - o que causou o dano, e a sua relação com o trabalho; e a culpa - violações legais, convencionais ou normativas, ou ainda a violação do dever geral de cautela.

O dano é evidente, porque constatada a incapacidade laboral total e definitiva para a atividade de mergulhador.

Devidamente comprovado o nexa de causalidade pelo perito, pois o reclamante foi vítima de acidente de trabalho.

A culpa é objetiva e repercute na esfera do devedor solidário, ausente qualquer autorização legal ou jurisprudência para sua limitação ao empregador.

Por último, a responsabilidade já restou limitada apenas as verbas decorrentes do acidente.

10 - DANO MATERIAL (MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS)



A primeira reclamada requer a revisão do julgado, sob os seguintes argumentos: (i) não pode ser compelida a pagar a quantia de R\$ 800 por despesas de medicamentos; (ii) deve ser autorizada a compensação dos valores que foram recebidos pelo autor via seguro de vida /acidente.

Por outro lado, a segunda reclamada garante que (i) a indenização deve ser limitada a remuneração líquida do empregado; (ii) é necessário considerar o recebimento do auxílio-doença previdenciário; (iii) o limite de pensionamento é 45 anos.

Já o reclamante pleiteia que (i) para a apuração da média duodecimal deve ser considerado o período que vai de agosto de 2019 a julho/20; (ii) a integração das horas extras habitualmente prestadas e do adicional noturno na composição da base de cálculo da indenização por dano material; (iii) seja determinada a constituição de capital e pagamento das despesas de um cuidador, além de permitida a escolha do pagamento da pensão em parcela única; (iv) as reclamadas sejam obrigadas ao custeio médico de acordo com solicitação médica, independente do ramo e especialidade do profissional, (v) a inclusão da pensão mensal vitalícia deve também atingir a 2ª reclamada, na qualidade de devedora solidária.

Pois bem.

Dispõe o art. 950 do Código Civil:

"Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu."

Da leitura no dispositivo supracitado, conclui-se que o deferimento de pensão relaciona-se a perda ou redução da capacidade de trabalho, seja pela incapacidade de exercer o próprio ofício, função ou profissão, seja em caso de incapacidade total ou parcial para o trabalho em geral.

Dessa forma, a perda da capacidade para o trabalho é suficiente para responsabilizar a empresa pelo pagamento do dano material, visto que decorre da existência de ato ilícito, praticado por alguém que violou a esfera jurídica de outrem, no caso, o empregado, desnecessário, por conseguinte, comprovação que o trabalhador não tem condições de se sustentar, que não houve redução dos seus rendimentos ou a demonstração da possibilidade de exercer outra profissão.



Em relação ao índice de incapacidade, esta deve ser apurado em relação ao específico trabalho para o qual o autor se inabilitou e deve refletir o eventual impacto da depreciação da sua força laborativa.

No caso, a incapacidade é total e permanente para a profissão de mergulhador.

Compreendo que não prosperam os argumentos das demandadas.

Primeiro, para se fixar a importância a título de auxílio financeiro pelo Juízo de primeira instância, com o objetivo de cobrir despesas medicamentosas, foram consideradas as sequelas permanentes reconhecidas na prova técnica, as quais necessitam de tratamento contínuo, além do valor já pago por mera liberalidade pela empregadora. Com efeito, havendo responsabilidade civil do empregador, impõe-se a condenação ao pagamento das despesas médicas futuras.

Segundo, é incabível a compensação requerida, pela natureza jurídica distinta das parcelas. Ora, enquanto o seguro é devido pela simples constatação do sinistro, a indenização decorre da responsabilidade civil da empregadora. No mesmo sentido, inexistente impeditivo para a cumulação da pensão mensal com o auxílio doença, diante da natureza distinta das parcelas (previdenciária e civil).

Terceiro, no cálculo da parcela deve ser considerada a remuneração, em observância a restituição integral.

Quarto, no tocante à discussão acerca da limitação do pagamento da pensão mensal, o artigo 950 do Código Civil, reza que a pensão mensal é vitalícia, devendo ser limitado o pagamento apenas quando há pedido nesse sentido na inicial, como é o caso concreto.

Nesse sentido o entendimento do C. TST:

"(...) DANOS MATERIAIS - PENSÃO MENSAL DO ARTIGO 950 DO CÓDIGO CIVIL - INCAPACIDADE PERMANENTE - PAGAMENTO VITALÍCIO - LIMITAÇÃO TEMPORAL - INOCORRÊNCIA. I - Dispõe o artigo 950 do Código Civil que -Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu-. II - Infere-se dessa norma que o pagamento das despesas de tratamento e dos lucros cessantes, estes correspondentes ao valor da remuneração mensal que o ofendido percebia, são pagos até o fim da convalescença, devendo a partir de então ser paga a pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu, não se extraindo daí qualquer delimitação temporal. III - A par disso, o prazo da pensão deve levar em consideração as circunstâncias do caso concreto, tomando como parâmetro a cessação da causa que inabilitou o empregado, pelo que, no caso da incapacidade permanente, deve prolongar-se ao longo da vida da vítima. IV - Vale dizer que não deve limitar-se à data em que se aposentaria por idade,



considerando que a causa debilitante não cessa com o advento da jubilação e nem esta equivale ao termo final efetivo de cessação de qualquer atividade laboral, muito menos deve tomar como parâmetro a expectativa de vida do lesionado, invocável apenas na hipótese de o acidente do trabalho resultar na morte da vítima. V - Recurso conhecido e desprovido.(...)" (Processo: RR - 234100-71.2007.5.04.0662, Data de Julgamento: 17/11/2010, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/11/2010).

Alusivo aos argumentos do reclamante, decido que (i) a decisão de origem não incluiu expressamente o mês de agosto/20 no cálculo da média salarial; (ii) no que tange às horas extras, o Tribunal Superior do trabalho já se manifestou no sentido de ser indevida a sua inclusão na base de cálculo da pensão mensal vitalícia por se tratar de modalidade de salário condição. Neste sentido, colho o seguinte julgado: "*PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. BASE DE CÁLCULO. INTEGRAÇÃO DE HORAS EXTRAS E ADICIONAIS LEGAIS PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. SALÁRIO CONDIÇÃO. Em se tratando de modalidade de salário condição, a contraprestação percebida em virtude de horas extras, ainda que habituais, de trabalho noturno ou de exercício de atividade perigosa não integra o salário do empregado para efeito de repercussões futuras, sendo indevida sua inclusão na base de cálculo de pensão mensal vitalícia. A possibilidade de repercussão destas verbas em outras parcelas está adstrita ao período em que reconhecida a existência de condições especiais que autorizam o seu pagamento, não prosperando a pretensão de integração definitiva ao salário do empregado. Incólumes os dispositivos invocados e inespecíficos os arestos trazidos a cotejo. Recurso de revista de que não se conhece" (RR - 239100-23.2008.5.09.0195 Data de Julgamento: 19/08/2015, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/08/2015); (iii) existem duas empresas de grande porte reconhecidas como responsáveis solidárias, o que autoriza a liberação da constituição de capital; (iv) as despesas com cuidador extrapolam a responsabilidade da empresa causadora do dano; (v) o Juiz possui discricionariedade para, a partir da verificação das circunstâncias dos autos, acolher o critério de maior equidade entre as partes, seja para decidir pelo pagamento de parcela única, seja em parcelas mensais, mesmo que haja pedido expresso para pagamento em uma única vez (vi) a necessidade de solicitação de médico hiperbárico diz respeito apenas as sessões de fisioterapia, à hidroterapia e à oxigenoterapia, não se prorrogando para qualquer outros tratamentos, (v) a inclusão da pensão mensal vitalícia corresponde a obrigação de fazer do empregador, mas caso o empregado opte por cobrar a dívida do 2º reclamado, a forma de pagamento deverá ser fixada no competente procedimento de liquidação.*

Nada a modificar.

11 - DANO MORAL (MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS DAS RECLAMADAS)

A indenização paga a título de dano moral destina-se a compensar a agressão ao patrimônio imaterial da parte prejudicada.



Sublinho que o reconhecimento da doença do trabalho, que ocasionou a redução total capacidade laboral, autoriza a caracterização do dano moral a ensejar a indenização, porquanto o comprometimento físico - perda da capacidade laborativa - evidentemente macula a honra, a intimidade e a dignidade do ser humano inserido no contexto social.

Considerando-se a extensão do dano, a frequência da atividade laboral, o porte econômico da empregadora (Um milhão e quatrocentos mil), o último salário do reclamante (R\$ 2.849,92 - o contrato de emprego está suspenso desde 29/9/20, em razão de recebimento de auxílio previdenciário) , o tempo de vigência do contrato de trabalho (admitido em 15/4/13), a vedação ao enriquecimento ilícito, o atendimento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o disposto no artigo 223-G da CLT e ainda, os precedentes do Tribunal Superior do Trabalho examinando hipóteses similares, mantenho o valor de 40 salários do reclamante, contudo limito a importância final de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

12 - NATUREZA SALARIAL DA INDENIZAÇÃO POR DESGASTE ORGÂNICO (IDO)

Não há que se falar no reconhecimento da natureza salarial em epígrafe, pois a causa de pedir tem por base a norma coletiva afastada no julgado de origem.

Recurso improvido.

Acórdão

ACORDAM os Magistrados da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, **conhecer** dos recursos ordinários interpostos, **REJEITAR** a preliminar suscitada e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos apelos das reclamadas para (i) limitar a condenação, considerando que o reclamante não usufruiu das férias no período concessivo de 5/6/19 a 3/11/20; (ii) excluir da condenação o pagamento da integração de supostos



pagamentos de salário a margem dos recibos e (iii) limitar o valor do dano moral a importância de R\$ 150.000,00 e **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo do reclamante, tudo na forma da fundamentação constante do Voto, restando mantida no mais a r. sentença originária. Custas inalteradas.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Desembargadora Presidente Ivani Contini Bramante.

Tomaram parte no julgamento a Exma. Desembargadora Lycanthia Carolina Ramage, a Exma. Juíza convocada Valéria Nicolau Sanchez e a Exma. Desembargadora Ivani Contini Bramante.

Relatora: Lycanthia Carolina Ramage.

Integrou a sessão presencial o (a) representante do Ministério Público.

Sustentação oral: Dr Tiago Luís Coelho da Rocha Muzzi e Dr Maurício Antonio Comis Dutra.

Firmado por Assinatura Digital (Lei nº 11.419/06)

LYCANTHIA CAROLINA RAMAGE
Desembargadora Relatora

cfm 11/24

VOTOS

