



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)



V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da Vara do Trabalho de Telêmaco Borba, em que são recorrentes **J. MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS S.A., WILIPAL QUOOS e COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA - COPEL** e recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

Da sentença de fls. 509/518, complementada pela sentença de embargos de declaração de fls. 527/528, recorrem as partes.

O primeiro réu, às fls. 531/536, pretende a modificação quanto aos itens: a) validade do acordo coletivo; b) intervalo intrajornada e c) FGTS. Custas recolhidas à fl. 532. Depósito recursal efetuado à fl. 531.

Contrarrazões apresentadas pelo autor às fls. 564/567.

O autor, às fls. 538/542, pretende modificação quanto aos seguintes itens: a) doença ocupacional e b) prorrogação da jornada noturna.

Contrarrazões apresentadas pelos réus às fls. 571/578 e fls. 579/589.

fls.1



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

O segundo réu, às fls. 543/551, pretende modificação quanto à responsabilidade solidária/subsidiária.

Custas recolhidas e depósito realizado às fls. 552/552 verso.

Contrarrazões apresentadas pelo autor às fls. 568/570.

Em conformidade com o Provimento 1/2005 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste Tribunal os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS** interpostos. As contrarrazões foram regularmente apresentadas.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DO PRIMEIRO RÉU

1. Validade do acordo coletivo - acordo de prorrogação e de compensação - acúmulo

O recorrente pede a modificação da sentença em que foi considerado inválido o acordo de compensação de jornada, sob o argumento de que a norma coletiva aplicável prevê a compatibilidade de prestação de horas extras, sem que implique invalidade do sistema (fls. 532 verso/534).

fls.2



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

A pactuação entre empregado e empregador para prolongamento da jornada em um ou mais dias da semana, a fim de reduzir ou suprimir a jornada, também em um ou mais dias, pode ser considerada válida desde que não seja vedada por norma coletiva, além, é claro, de que existam condições preestabelecidas e por escrito, de forma que se possa, a qualquer momento, aferir seu efetivo cumprimento. Essa posição foi incorporada à Súmula 85 do TST, quanto ao reconhecimento da validade do acordo de compensação de horas, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.

Mesmo quando vem aos autos o instrumento coletivo negociado e existam elementos a demonstrar a existência da autorização (ou a inexistência de vedação), não se prescinde, em hipótese alguma, de ajuste individual com o empregado, com a assistência do sindicato que, ciente do ajuste, pode acompanhar sua execução e agir em favor do empregado tão logo detecte irregularidades, evitando que trabalhe ao inteiro alvedrio do empregador. Esse ajuste deve, ainda, atender os comandos da CLT, especialmente quanto à harmonia de suas disposições em relação ao instrumento negociado, nos termos do art. 619 daquele diploma, sob pena de nulidade. A previsão genérica contida em cláusulas negociadas apenas representa a inexistência de vedação e, assim, cumpre apenas uma parte dos requisitos para legitimação do procedimento.

Ainda, a concomitância dos regimes de compensação e de prorrogação invalida o ajuste. Não se concebe que, a pretexto de qualquer espécie de acordo de compensação, o empregado cumpra horas extras sem saber se vai fruir o equivalente em descanso ou se receberá o correspondente acréscimo salarial, e só venha a sabê-lo depois que o empregador faz a escolha.

fls.3



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

Se um dos objetivos do sistema de compensação é, em tese, proporcionar ao empregado mais tempo para o convívio familiar, a ausência de regras para tornar a medida realmente eficaz impede considerar que ele pudesse auferir benefício real. Na verdade, quando praticado nesses termos, o sistema faz prevalecer apenas a vontade do empregador.

Reitere-se que a concomitância dos regimes de compensação e de prorrogação invalida o ajuste. A compensação, como medida de flexibilização nas relações de trabalho, há que ser vista pelo prisma de sua natureza, que é a de ajuste consensual que deve ser respeitado, na prática, e que não pode afrontar normas de hierarquia superior, seja na sua implementação, seja na administração do sistema. Quando o empregador rotula de acordo compensatório ajuste que não encerra compensação, estar-se-á diante de manifesta *fraus legis*. Não se pode admitir um acordo de compensação de jornada que, na prática, não possibilita compensar as horas de trabalho.

Se não bastasse, como observou o julgador na sentença, não é possível ajuste normativo para prorrogação de jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento para 12 horas. A negociação coletiva, embora prevista na Constituição como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, não é um direito absoluto, pois encontra limites no próprio texto constitucional e na lei infraconstitucional quanto às cláusulas passíveis de serem negociadas.

Ainda que se reconheça a possibilidade de o Sindicato negociar condições de trabalho, por força do prestígio que a Constituição Federal

fls.4



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

reconheceu às entidades sindicais e aos pactos que formulam, não se pode admitir que a negociação acabe por acarretar prejuízos ao trabalhador. Quando disciplina as negociações coletivas, também o art. 611 da CLT permite que se negociem condições de trabalho, contudo, sem margem à interpretação no sentido de que as condições estipuladas importem redução de qualquer espécie de garantia dos trabalhadores (Art. 611. Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. § 1º. É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho).

Da mesma forma, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, pelos incisos XIII e XXVI do art. 7º (Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (...) XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho), só pode ocorrer se atrelado à expressa determinação do *caput* do mesmo dispositivo da Carta de 1988, de que os direitos ali relacionados, além de outros, visam a melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais, jamais sua degradação.

Não se discute o fato de que os instrumentos coletivos, reconhecidos constitucionalmente, devam ser respeitados. O que não se admite é que contenham disposições capazes de acarretar prejuízo ao empregado, como ocorreu na hipótese.

fls.5



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

Mantenho.

2. Intervalo intrajornada

O recorrente não se conforma com a sentença em que foi condenado ao pagamento de horas extras em decorrência da concessão irregular do intervalo intrajornada (fls. 534/538).

Este Colegiado considera que quando o legislador estabelece um patamar mínimo para qualquer espécie de garantia, o que se deve entender é que, abaixo dele, nada existe que se possa valorar, para efeito de cumprimento à lei. É que se o legislador estabelece que o mínimo de pausa necessário à recomposição das energias é de 15 minutos ou de uma hora, conforme a jornada, nada justifica considerar que o trabalhador consiga recompor-se com intervalo menor. O objetivo da lei, portanto, não foi cumprido e o infrator deve responder pelos danos causados, o que só se faz pelo pagamento de tudo quanto era devido, sem computar aquele tempo fruído que, como se disse, ficou aquém do que se entende como mínimo indispensável para preservar a saúde do empregado.

A violação ao disposto no art. 71 da CLT implica o pagamento do mínimo previsto a título de intervalo intrajornada (uma hora diária), com acréscimo do adicional de trabalho extraordinário. É devido, ainda, o pagamento integral do tempo correspondente ao intervalo intrajornada, e não apenas o tempo faltante, sempre que o intervalo intrajornada mínimo legal de uma hora não foi observado.

Em relação à natureza jurídica do intervalo, é elementar que trabalho prestado, em jornada normal ou extraordinária, deve ser remunerado

fls.6



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

economicamente. Por outro lado, se o empregado não usufrui do intervalo ou tem que voltar ao trabalho antes de usufruí-lo, é óbvio que sofrerá desgaste excessivo. Primeiro, por ter de trabalhar além da jornada normal e, segundo, por não poder descansar o suficiente entre o término de uma jornada e o início de outra, devendo, por tal razão, ser remunerado pelo tempo suprimido, seja o intervalo intra ou entre jornada. Não há razão lógica ou jurídica para atribuir natureza indenizatória à verba que é devida a título de remuneração.

O tema encontra-se pacificado no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, conforme Súmula 437, I e III:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

[...]

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que a prova oral foi favorável à tese do autor no sentido de que usufruía de apenas 30 minutos de intervalo intrajornada nos turnos realizados entre 7h e 19h e de 15 minutos no turno das 19h às 7h, em decorrência do tempo de deslocamento gasto até o refeitório.

fls.7



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"
2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671
TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

Mantenho.

3. FGTS

O acessório segue a sorte do principal. Logo, mantida a sentença, não há que se falar em reforma quanto aos reflexos em FGTS.

Mantenho.

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR

Doença ocupacional

Na petição inicial, o autor alegou que iniciou suas atividades em 20.05.2009 sendo demitido em 06.03.2011 e que quando foi admitido realizou todos os exames e foi considerado apto ao trabalho; que na função de carpinteiro, montava painéis, usava maçarico cortando vergalhão, utilizava o alicate de solda para soldar os vergalhões da armação de ferro da obra e fazia a limpeza e organização da área de serviço; que no local da prestação dos serviços utilizava um rompedor que fazia um barulho intenso e que os vibradoristas também ficavam com seus aparelhos ligados o que aumentava o barulho; que durante todo o contrato esteve exposto a ruídos e gases metálicos; que começou a ter problemas de audição e que exames médicos comprovam a sua perda auditiva; que o médico, em seu exame demissional, confirmou o agravamento do problema auditivo. Pediu a condenação dos réus ao pagamento de indenização decorrente de danos morais e materiais (fls. 16/23).

fls.8



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

Os réus negaram a existência de doença ocupacional e afirmaram que a doença do autor é degenerativa, situação que exclui o nexo causal entre o trabalho e a patologia (fls. 83 e seguintes e fls. 268 e seguintes).

Na sentença, a Magistrada indeferiu os pedidos do autor. Afirmou que os documentos contidos nos autos comprovam que na época da sua admissão o autor já apresentava problemas de audição e que a prova pericial confirmou que não houve agravamento da doença durante o contrato de trabalho (fls. 513/514).

Inconformado, o autor recorre às fls. 538 verso/541.

É necessário destacar, primeiro, que o reconhecimento da responsabilidade civil do empregador por danos decorrentes de acidente do trabalho passou por fases distintas, desde que se buscou introduzir, no ordenamento jurídico brasileiro, regulamentação específica para o assunto.

Sebastião Geraldo de Oliveira (Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 2. ed. São Paulo: LTr. 2006, p. 31) registra que nossa primeira lei acidentária, o Decreto Legislativo 3.724, de 1919, foi o primeiro diploma a onerar o empregador com a responsabilidade pelo pagamento das indenizações acidentárias. Alguns anos depois, ocorreu, de certa forma, um retrocesso, pois o Decreto 24.637, de 10 de julho de 1934, conquanto ampliasse o conceito de acidente para abranger doenças atípicas, criou o seguro privado ou depósito em dinheiro junto ao Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal e afastou a responsabilidade do empregador sempre que o trabalhador vitimado fizesse jus a benefício acidentário. Mais tarde, o Decreto-lei

fls.9



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

7.036/44 trouxe nova ampliação, agora para reconhecer as concausas e o acidente *in itinere*. Esse diploma representou notável progresso, também, porque criou a possibilidade de responsabilizar o empregador, mesmo quando o trabalhador fizesse jus ao benefício; bastava que se configurasse o dolo. A jurisprudência avançou ainda mais, quando passou a reconhecer que o empregador poderia responder civilmente por danos decorrentes de acidente do trabalho também em hipóteses de culpa grave (Súmula 229, STF).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os avanços foram ainda mais significativos, ao possibilitar que se impute ao empregador a responsabilidade no caso de culpa, independente do seu grau, pois não trouxe qualquer limitação nesse sentido (art. 7º, XXVIII). Passou-se a considerar que o empregador que incorre em dolo ou culpa pode ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de acidente do trabalho, cumulativamente à indenização acidentária paga pelo órgão previdenciário. Trata-se, até aqui, da responsabilidade subjetiva, para a qual devem concorrer o dano - acidente ou doença - o nexo de causalidade entre o dano e aquele que o causou, e a culpa - em sentido amplo - do empregador. Nesse passo, a jurisprudência passou a atribuir responsabilidade ao empregador ainda que mínima fosse a culpa, para, posteriormente, adotar a tese da culpa presumida (Súmula 341, STF).

Afinada com princípios como o da valorização social do trabalho e o da dignidade da pessoa humana, consagrados constitucionalmente, a doutrina tem avançado ainda mais nos estudos e conclusões a propósito da responsabilidade civil do empregador. Parte abalizada da doutrina tem proposto que o empregador seja responsabilizado civilmente por danos decorrentes de acidente do trabalho, independente da comprovação de dolo ou culpa. Trata-se de aplicação da teoria do risco, que atrai a tese

fls.10



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

da responsabilidade objetiva. Assim, demonstrados o dano e o nexo de causalidade, o empregador responde independente de culpa. Essa forma de pensar surgiu como solução para o descompasso que habitualmente se constatava entre a existência de danos efetivos e a ausência de reparação, quase sempre em decorrência da impossibilidade da vítima demonstrar a culpa daquele que deu causa aos prejuízos. O que não mais se admite é que a vítima suporte os prejuízos e fique ao desamparo, sem ressarcimento dos danos a que não deu causa. O art. 927, parágrafo único do atual Código Civil, dispõe que o dano deverá ser reparado, independente da existência de culpa, se pela própria natureza, a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implica risco a direitos de terceiros.

A esse propósito, observe-se o seguinte julgado:

DANOS MORAIS - INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO - COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO - Quando o pedido de indenização material ou por dano moral (arts. 5º, inc. X, e 7º, inc. XXVIII, da CR) for dirigido ao empregador que, por dolo ou culpa, tenha causado prejuízo ao empregado, a competência para julgá-lo é da Justiça do Trabalho (art. 114, inc. VI, da CR), aplicando-se a teoria da responsabilidade patronal objetiva, dado que o empregador assume os riscos da atividade econômica e o ônus da prova de causas excludentes da culpa presumida. (TRT 11ª R. - RO 9317/2004-006-11-00 - (2240/2005) - Relª Juíza Francisca Rita Alencar Albuquerque - J. 08.06.2005).

Por outro lado, a evolução que o Direito experimentou quanto à responsabilidade, que hoje se opera também por aplicação da teoria do risco, não desonera a vítima da imperiosa necessidade de demonstrar o nexo de causalidade. Da mesma forma, constatado que o acidente decorreu de culpa exclusiva da vítima, afasta-se o próprio nexo causal e o dever de reparação, porque o evento não teria decorrido da própria natureza da atividade desenvolvida pelo empregador ou de sua conduta. Deve-se

fls.11



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

esclarecer que quando se trata de culpa concorrente do trabalhador, o nexo de causalidade subsiste e permite que a indenização seja minimizada, porém não afastada.

Para Sebastião Geraldo de Oliveira (*Op. Cit.* p. 124), o liame de causa situa-se entre a execução do serviço e o acidente do trabalho. Assevera que, demonstrado que o acidente vitimou o trabalhador, deve-se aferir se existe relação de causa e efeito entre o acidente (evento) e a execução do contrato de trabalho. Do contrário, não se cogita acidente do trabalho. Afirma, também, que "alguns acidentes do trabalho, apesar de ocorrerem durante a prestação de serviço, não autorizam o acolhimento da responsabilidade civil patronal por ausência do pressuposto do nexo causal ou do nexo de imputação do fato ao empregador" (*Idem* p. 136). Nesse grupo, segundo o doutrinador, estariam as hipóteses de acidentes decorrentes de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito, de força maior ou de fato de terceiro. Seriam hipóteses em que "os motivos do acidente não têm relação com o exercício do trabalho e nem podem ser evitados ou controlados pelo empregador". Assim, estaria afastado o nexo de causa entre o evento e a conduta do empregador, porque não teria decorrido da sua conduta ou da execução do serviço. Ressalte-se que a inclusão do "fato de terceiro" como excludente de responsabilidade do empregador, como faz Sebastião Geraldo de Oliveira, não é unânime, mas encontra solo fértil de discussão quando se refere a acidente de trabalho, por sua proximidade com a teoria do risco e o disposto no art. 2º da CLT, que atribui ao empregador a assunção dos riscos do empreendimento.

Assim, a questão não se resolve apenas pela averiguação da culpa do empregador no acidente de trabalho sofrido pelo empregado, mas também pela

fls.12



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

verificação do nexo de causalidade entre os serviços realizados e o acidente e a inexistência de causas excludentes do nexo causal, como são a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito, a força maior e o fato de terceiro.

Embora o perito médico tenha concluído que a patologia do autor não foi ocasionada pelo trabalho prestado, tampouco agravada por este (fls. 491/491 verso), há elementos nos autos que permitem conclusão em sentido diverso. Conforme o disposto no art. 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Pela descrição que consta no próprio laudo e declarações das testemunhas, aliadas ao fato de o autor ter trabalhado exposto ao ruído produzido pelos equipamentos que utilizava diariamente, é razoável concluir que o problema de audição, se não surgiu, foi agravado em razão do trabalho prestado aos réus. O próprio Perito afirmou que o autor, em seu trabalho, estava exposto a mais de 85 dB (NR 15) e que os EPI's fornecidos pela empresa reduziam mas não eliminavam o ruído (fls. 494 e seguintes). As testemunhas inquiridas pelo Juízo confirmaram que o trabalho era desenvolvido em local exposto a barulho alto (fls. 408 e seguintes - testemunhas Minervo de Jesus Quadros e Luiz Siqueira).

O conteúdo do laudo e os depoimentos das testemunhas são contrários à conclusão pericial, de que a exposição a ruído não agravou a perda auditiva que acometeu o autor. Embora a patologia não lhe acarrete incapacidade ao trabalho, gerou-lhe redução de 10% da capacidade laborativa, como atestou o perito às fls. 494/495.

fls.13



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

Ainda que se entenda que as atividades laborativas não foram a causa originária da perda auditiva do autor, não se pode desconsiderar que, ao menos, contribuíram para o agravamento da patologia. O simples agravamento do estado de saúde do trabalhador em função das atividades exercidas no trabalho pode caracterizar doença profissional. Desde a edição do Decreto 7.036/1944, o ordenamento jurídico pátrio admite a teoria das concausas. A atual legislação a respeito, Lei 8.213/1991, prevê expressamente, em seu art. 21, I, que se equipara a acidente do trabalho aquele ligado ao labor que, "embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade laborativa, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação".

A concausa é circunstância que, juntamente com a causa principal, concorre para o resultado e tem ligação com a atividade laboral. Conforme leciona Sebastião Geraldo de Oliveira, "deve-se verificar se o trabalho atuou como fator contributivo do acidente ou doença ocupacional; se atuou como fator desencadeante ou agravante de doenças preexistentes ou, ainda, se provocou a precocidade de doenças comuns, mesmo daquelas de cunho degenerativo ou inerente a grupo etário" (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenização por acidente de trabalho ou doença ocupacional. São Paulo: LTr, 2005, p. 48).

O art. 21, I, da Lei 8.213/1991 (Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;.), equipara a acidente do trabalho também o agravamento da doença do trabalhador causado pelo meio ambiente laboral.

fls.14



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

Tal dispositivo encontra substancial amparo no ordenamento jurídico trabalhista e constitucional. O art. 2º da CLT prevê que os riscos do empreendimento correm por conta do empregador, o que demonstra que a piora das condições de saúde dos trabalhadores, em função do meio ambiente laboral, encontra-se no campo de responsabilidade do empregador. Orientam, também, para essa posição os princípios fundamentais inseridos na Constituição Federal. O art. 7º, XXII trata de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, e o art. 196 coloca a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos.

De qualquer sorte, os elementos dos autos permitem concluir que existe nexo de causalidade entre as atividades laborativas do autor e a perda auditiva por ele sofrida.

O dever de reparação do dano perante o direito privado nasce de um ato ilícito que ofende direito alheio e causa lesão a seu titular. A delimitação e os efeitos da responsabilidade civil, nesses casos, encontram regulamentação básica no art. 186 do novo Código Civil, que dispõe:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Demonstrado, na hipótese, que o autor sofreu acidente de trabalho que gerou a redução da capacidade laborativa, resta verificar os prejuízos que teve que suportar, em decorrência de tal circunstância.

fls.15



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

Na petição inicial, o autor pediu a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais correspondente a pensão mensal, até que complete 75 anos de idade, equivalente ao último salário recebido na empresa, e indenização por danos morais em valor não inferior a 1.000 salários mínimos (fl. 20).

Quanto aos danos materiais, salienta-se que se dividem em danos emergentes e lucros cessantes. O dano emergente diz respeito aos dispêndios necessários e concretos que a vítima ou sua família tiveram com o acidente, como gastos com consultas médicas, medicamentos, sessões de fisioterapia e despesas hospitalares. Os lucros cessantes, por sua vez, referem-se aos ganhos que a vítima deixou de auferir em função do acidente sofrido.

O pedido de reforma, na situação dos autos, versa sobre os lucros cessantes.

Como se veificou, o perito fixou em 10% a redução da capacidade laborativa do autor. O entendimento deste Colegiado é de que, reconhecido o acidente ou a doença do trabalho, o trabalhador faz jus a uma indenização, em regra na forma de pensão mensal, correspondente ao percentual de redução da capacidade laborativa.

A pensão mensal encontra amparo no art. 950 e seu parágrafo único do Código Civil:

Art. 950. 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

fls.16



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

A pensão mensal é devida porque se trata de indenização decorrente da responsabilidade civil do empregador, diante da incapacidade apurada, que na espécie é permanente.

Na hipótese, o laudo pericial indicou a redução de 10% da capacidade laborativa do autor. Assim, esse percentual deve ser adotado como parâmetro para fins de fixação da pensão, que é devida desde a rescisão do contrato de trabalho, e até que o autor complete 75 anos de idade, nos limites do pedido. O valor, portanto, equivaleria a 10% da última remuneração recebida na empresa, com acréscimo de correção monetária e juros de mora às parcelas vencidas e atualização da base salarial para as vincendas, nas mesmas épocas em que foram assegurados reajustes aos salários dos demais empregados do réu.

Quanto ao dano moral, entende-se como tal aquele que interfere no equilíbrio psicológico, no bem-estar, na normalidade da vida, na reputação, na liberdade e no relacionamento social do indivíduo.

Para o dano moral, não se exige atividade probatória semelhante à que se utiliza em casos de dano material ou patrimonial. Comungo do entendimento de que em muitas situações bastam as presunções *hominis*, ou presunções simples, também ditas comuns, formadas na consciência do Juiz. São "as conseqüências que o juiz, como homem, e como qualquer homem criterioso, atendendo ao que ordinariamente acontece (*quod plerumque accidit*) extrai dos fatos da causa, ou suas circunstâncias, e nas quais assenta sua convicção quanto ao fato probando, baseadas no

fls.17



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

critério da anormalidade ou em certos *standards* jurídicos" (GARAT, Annabel; SACCHI, Carlos. Manual de responsabilidade extracontractual. Tomo I, p. 188. *Apud* VALLER, Wladimir. A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro. São Paulo: E.V. Editora, 1994).

Afinado a essa posição, Sebastião Geraldo de Oliveira (*Op. Cit.*, p. 191) assevera que "para a condenação compensatória do dano moral é dispensável a produção de prova das repercussões que o acidente do trabalho causou; basta o mero implemento do dano injusto para criar a presunção dos efeitos negativos na órbita subjetiva do acidentado".

Entendo que, na hipótese dos autos, o dano moral se verifica pelo próprio transtorno que o autor teve que suportar após o agravamento da doença, como a realização de exames médicos, consultas, além da perda auditiva em si. Não se pode olvidar o inevitável abalo psicológico decorrente de um problema de saúde, seja ele acidental ou não, e da dúvida da recuperação, da permanência de sequelas, da possível redução da capacidade laborativa, e da obtenção de emprego capaz de garantir o sustento da família.

Além do que, a jurisprudência vem admitindo que o simples fato do empregado ter sofrido redução da capacidade laborativa já autoriza o recebimento de indenização por danos morais. Nesse sentido:

DANO MORAL - ACIDENTE DE TRABALHO - REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DO OBREIRO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - Correta a condenação do empregador ao pagamento de indenização por dano moral, quando restar cabalmente demonstrada a redução da capacidade laborativa do empregado, decorrente de acidente de trabalho, que acarrete dor psicológica ao trabalhador. (TRT 24ª R. - RO 01174/2003-022-24-00-7 - Rel. Juiz Marcio Vasques Thibau de Almeida - DJMS 29.11.2004).

fls.18



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

A grande dificuldade é, sem dúvida, a avaliação. A doutrina aconselha que a valoração indenizatória adote cautela e bom senso, paute-se pelas regras de lealdade e razoabilidade (VEIGA JUNIOR, Celso Leal da. A Competência da Justiça do Trabalho e os Danos Morais. São Paulo: LTr, 2000, p. 69). O valor pretendido pela parte ou aquele que venha a ser arbitrado, em Juízo, deve considerar variados aspectos, notadamente a condição social e financeira dos envolvidos, sem menosprezar a gravidade do dano e a intenção do causador.

A violação dos direitos da personalidade não pode ser plenamente reparada, pois o direito não tem o poder de reverter o tempo para impedir os efeitos da lesão consumada. Reflita-se sobre os fundamentos lançados em julgado do TRT de Minas Gerais:

No direito positivo, não há consequência legal capaz de evitar ou anular os efeitos da dor moral sofrida pela injustiça cometida.

A dor da injustiça não tem reparação, o desespero sofrido pela empregada com a situação de desemprego não pode ser anulado e a angústia experimentada frente à incerteza do futuro, gerada pela imagem injustamente denegrida, não pode ser apagada.

Entretanto, embora não tenha o poder de recompor o status quo ante a lesão, porque não pode alterar o tempo e reverter o que ficou definitiva e indelevelmente marcado e inscrito no passado, o direito contém medidas capazes de reparar os efeitos materiais do dano moral suportado pela reclamante e de fazer cessar a violência cometida contra seus direitos. (TRT 3ª Região, 1ª Turma, RO 02770-2000 - Publ. 15/09/2000, Relatora Juíza Maria Lúcia Cardoso de Magalhães.)

Ainda que se admita a extrema dificuldade em valorar economicamente o dano moral, deve-se considerar que a indenização é apenas uma forma de compensar a vítima pelas ofensas sofridas, de modo que, mesmo na impossibilidade de reparar integralmente o dano, ao menos se proporcione recompensa capaz de atenuá-lo.

fls.19



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

Sopesando todos os elementos dos autos, principalmente o fato de as atividades laborativas terem acentuado a perda auditiva do autor, devido às condições de trabalho oferecidas e à capacidade econômica do autor, inversamente proporcional a dos réus, condeno estes ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com juros e correção monetária nos termos da Súmula 439 do TST.

Reformo, para condenar os réus ao pagamento de pensão mensal, no importe de 10% sobre a última remuneração do autor, a partir da rescisão do contrato até que este complete 75 anos de idade, e de indenização por danos morais no importe de R\$ 20.000,00, observada a Súmula 439 do TST quanto aos juros e correção monetária.

Prorrogação da jornada noturna

O autor não se conforma com o indeferimento do adicional noturno para as horas laboradas em prorrogação ao horário noturno (fls. 541/542).

O art. 73, § 2º, da CLT, prevê que é considerado trabalho em horário noturno o prestado entre às 22 (vinte e duas) horas de um dia até às cinco horas do dia seguinte. Por conseguinte, o labor em prorrogação ao horário noturno é aquele prestado além das 5h em continuidade, em prorrogação.

O fato do autor ter laborado em jornada mista em alguns períodos não afasta o direito à devida contraprestação pelas horas prestadas em prorrogação do horário noturno. A jornada mista não têm a relevância e não impede a condenação, o que não implica, tampouco, ofensa ao art. 73, § 4º, da CLT.

fls.20



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"
2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671
TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

Por outro lado, é justamente para dar efetividade ao art. 73, § 5º, da CLT, que as horas de prorrogação devem sofrer a mesma contraprestação que as horas noturnas. O trabalho em horário noturno é mais penoso e desgastante. Prorrogado, impõe mais sacrifício ao trabalhador, que deve receber a devida contraprestação. A interpretação que se deve dar ao art. 73 da CLT, especificamente quando menciona a aplicação do Capítulo "Da Duração do Trabalho" e não da Seção "Do Trabalho Noturno", é aquela contida na Súmula 60 do TST. Cumprida a jornada no período noturno, e prorrogada esta, é devido também o adicional quanto às horas prorrogadas.

Na hipótese, restou incontroverso que não era observado o pagamento do adicional noturno para as horas laboradas em prorrogação ao horário noturno.

Reformo, para condenar os réus ao pagamento do adicional noturno sobre as prorrogações realizadas à jornada noturna, observada a redução prevista no art. 73, § 1º, da CLT, com reflexos em descanso semanal remunerado e, com estes, em férias com 1/3, 13º salários, e, com estes, em FGTS.

RECURSO ORDINÁRIO DO SEGUNDO RÉU

Responsabilidade solidária/subsidiária

O recorrente pede a reforma da sentença quando ao reconhecimento de sua responsabilidade subsidiária para com os créditos devidos ao autor (fls. 543/551 verso).

fls.21



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

Ao se examinar a responsabilidade subsidiária do recorrente sob a ótica da responsabilidade subjetiva, a teor do entendimento adotado pelo STF no julgamento da ADC 16, observa-se que sua responsabilização, como definida na sentença, foi correta. Derivou, primeiro, de sua culpa, seja *in eligendo* ou *in vigilando* em relação à empresa contratada.

Quanto à primeira modalidade de culpa, considera-se que ainda que se tenham cumprido todas as etapas do processo licitatório ou que a empresa prestadora tenha apresentado situação de solvabilidade durante a etapa de licitação, remanesce culpa porque, se no curso do contrato veio demonstrar incapacidade de cumprir seus compromissos, em especial os de natureza trabalhista, sem evidências de que assim ocorreu em razão de algum acontecimento fortuito, inevitável, foi porque o órgão público não agiu com o devido cuidado no momento de avaliar as condições da contratada. Ainda que assim não fosse, o tomador dos serviços deve assumir o risco envolvido na terceirização. E, no dizer de Celso Antonio Bandeira de Mello (Curso de direito administrativo. 14. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 444), "não faria sentido que o Estado se esquivasse a responder subsidiariamente - ou seja, depois de exaustas as forças da pessoa alheia à sua intimidade estrutural - se a atividade lesiva só foi possível porque o Estado lhe colocou em mãos o desempenho da atividade exclusivamente pública geradora do dano."

A culpa *in vigilando*, por outro lado, caracteriza-se pelo dever de fiscalização do contratante sobre a atuação da empresa contratada, no que concerne à obrigação de cumprir algumas obrigações fundamentais. Entre estas obrigações estão as relativas aos direitos mínimos assegurados aos trabalhadores no texto

fls.22



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

constitucional, na CLT e em textos normativos especiais. O dever de vigilância se exerce continuamente. Incumbia ao réu, antes de liberar pagamentos à empresa contratada, por exemplo, exigir dela provas do cumprimento de suas obrigações trabalhistas, o que não ocorreu na hipótese, pois o réu não apresentou, nem produziu qualquer prova de que tenha fiscalizado a empresa contratada. Se houvesse cumprido com rigor seu dever de vigilância, não remanesceriam débitos como os que se discutem nos autos e não há provas de que exerceu essa vigilância.

A contratação de empresa interposta, para realização de tarefas ou prestação de serviços que não se incluem na atividade fim do tomador é lícita. Todavia, não exclui a responsabilidade deste por débitos trabalhistas eventualmente não satisfeitos pela empresa contratada. O contrato de terceirização surge, justamente, como o elo que vincula o trabalhador à obrigação de prestar serviços ao tomador, do que surge a sua legítima expectativa de receber salários e demais consectários.

Não fosse a necessidade da Administração Pública responder por culpa, nessa espécie de contratação, e que na hipótese restou caracterizada, destaca-se que não há argumentos para manter intocáveis os órgãos da Administração Pública quanto à responsabilidade por verbas trabalhistas devidas por empresas contratadas em regime de terceirização. Dizer que assim deve ocorrer porque se tratam de entes integrantes da Administração Pública é, no mínimo, desprovido de razoabilidade.

Há que se observar, primeiro, que o legislador constituinte alçou o trabalho à condição de valor social e um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV). A idéia vem reafirmada em outras passagens do texto constitucional, como o art. 170, a determinar que a ordem econômica deve estar fundada

fls.23



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

na valorização do trabalho humano, e o art. 193, a asseverar que a ordem social tem como base o primado do trabalho. A força desses dispositivos fundamentais não deixa espaço para a aplicação literal do art. 71 da Lei 8.666/1993. A forma literal de interpretar, inegavelmente privilegia o capital em detrimento do trabalho humano e, de forma descabida, prioriza a Administração Pública em detrimento ao Direito Social do Trabalho, para tornar as entidades estatais irresponsáveis por seus atos. Interpretado à luz dos princípios constitucionais mencionados, o art. 71 da Lei 8.666/1993 impede apenas a responsabilização direta e principal do ente público, porém não obsta a responsabilização subsidiária, nem afasta a aplicação da Súmula 331 do TST.

O reconhecimento da responsabilidade do tomador dos serviços - seja em relação a entes públicos ou empresas privadas - tem como objetivo, ainda, evitar que o risco do empreendimento seja indevidamente transferido ou dividido com o empregado. Se, depois de haver despendido a força de trabalho, o trabalhador não recebe a contraprestação, ou parte dela, a solução só pode vir do liame entre o tomador de serviços e o prestador especialmente diante da culpa daquele.

Foi por essa razão que o TST firmou o entendimento de que, quando se trata de contrato de prestação de serviços, o tomador, seja ele particular ou ente de Administração Pública, responde subsidiariamente por todas as obrigações trabalhistas não adimplidas pelo empregador, como se observa pela Súmula 331:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE
(nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res.
174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

fls.24



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

O entendimento expresso no item V da Súmula indica a cautela, inclusive, de atribuir expressamente aos órgãos da Administração Pública responsabilidade apenas subsidiária pelas verbas inadimplidas pela empresa contratada. Assim se procedeu com base na moderna visão do Estado, que não comporta argumentos para manter intocáveis os órgãos da Administração Pública perante as obrigações trabalhistas geradas durante o período do contrato de prestação de serviços.

fls.25



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

A condenação não atenta, ainda, contra o princípio da prevalência do interesse público, desde que se compreendam as correções empreendidas pela moderna doutrina de Direito público no entendimento que se tinha a respeito do interesse público e de sua prevalência sobre o particular.

O interesse resguardado pela Administração Pública deve, sempre que possível, prevalecer quando conflita com o interesse do particular. Este preceito, contudo, não tem caráter absoluto e comporta temperamentos. Não raro, confundem-se os interesses primário e secundário do Estado, defendendo-se, ardorosamente, os interesses do Estado enquanto pessoa jurídica de direito público, como se houvesse completa semelhança entre os interesses desse e os denominados interesses públicos.

Quando o Estado busca resguardar interesse próprio, estranho aos interesses da coletividade, há que prevalecer o interesse do cidadão. Marçal Justen Filho (Concessão de Serviço Público. São Paulo: Dialética, 1997, p. 35) faz preciosas considerações a respeito do tema:

O Estado não possui "interesses" qualitativamente similares aos "interesses" dos particulares, pois não existe para buscar satisfações similares às que norteiam a vida dos particulares. A tentativa de obter a maior vantagem possível é válida e lícita, observados os limites do Direito, apenas para os sujeitos privados. Não é admissível, para o Estado, que somente está legitimado a atuar para realizar o bem comum e a satisfação geral. O Estado não pode ludibriar, espoliar ou prevalecer-se da fraqueza ou da ignorância alheia. Não se admite que tal ocorra nem mesmo dentro dos limites que seria lícito ao particular atuar.

A obediência ao princípio preserva o legítimo interesse geral, sem que se ponha, nas mãos do Estado, instrumentos para asfixiar o cidadão a pretexto de

fls.26



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

defender o interesse público. O interesse público é o fator determinante do regime jurídico administrativo. Por não estar definido em nenhuma parte, porque nenhum texto constitucional ou legislativo oferece uma definição satisfatória, o interesse público, na voz da doutrina, é algo que não se define, mas se constata (TRUCHET, Didier. Les Fonctions de la Notion D"Intérêt Général dans las jurisprudences du Conseil D'état, Lib. Gen. De Droit et de Jurisprudence. Paris, 1977, p. 264). Dito de outra forma, apenas diante do caso concreto é que se pode aferir a presença de interesse público a legitimar a atuação do Estado.

Não há desrespeito, ainda, ao princípio da legalidade com a responsabilização subsidiária do recorrente. É inviável qualquer previsão legal tendente a eximir de responsabilidade a Administração Pública pelas dívidas oriundas de contrato de trabalho, especialmente quando decorrente de culpa, responsabilidade que se encontra expressamente prevista na lei civil.

São válidas, neste aspecto, as considerações de Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 121-122):

Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público. Por isso, a noção abarca tanto o Chefe do Poder Executivo (em todas as esferas), como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos e empregos públicos da administração direta dos três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas do governo, os concessionários e permissionários de serviço público, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos.

O autor prossegue, para considerar:

fls.27



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

[...] não faria sentido que o Estado se esquivasse a responder subsidiariamente - ou seja depois de exaustas as forças da pessoa alheia à sua intimidade estrutural - se a atividade lesiva só foi possível porque o Estado lhe colocou em mãos, o desempenho da atividade pública geradora do dano (Elementos de Direito Administrativo, 2 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 340).

Se o tomador usufrui da força laborativa do trabalhador, não lhe é dado permanecer isento de responsabilidades, em especial pela evidente fragilidade apresentada pela maioria das empresas prestadoras de serviços, que exigem cuidados mínimos à contratação e durante a execução do contrato. Essa responsabilidade decorre do ordenamento jurídico pátrio e de princípios que inspiram o Direito do Trabalho, em especial a proteção ao trabalhador que se vê frustrado em seus direitos, seja por quem formalizou o contrato e conduziu a prestação dos serviços, seja por quem se beneficiou dela.

Acrescente-se que a posição majoritária desta Turma é de considerar razoável o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do dono da obra. Primeiro por ter se beneficiado do trabalho prestado. Se o tomador ou dono da obra usufrui da força laborativa do trabalhador, não lhe é dado permanecer isento de responsabilidades, sobretudo quando se considera seu dever de contratar empresas idôneas, dotadas de suporte financeiro para arcar com as responsabilidades oriundas do contrato de trabalho. Essa responsabilidade deriva da culpa *in eligendo* e encontra amparo no ordenamento civil e nos princípios que inspiram o Direito do Trabalho, em especial o da proteção ao trabalhador que se vê frustrado em seus direitos, seja por quem formalizou o contrato e conduziu a prestação dos serviços ou a execução da obra, seja por quem dela se beneficiou.

fls.28



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

A OJ 191 da SDI-I do TST, a princípio, pode levar à interpretação de que não se permite responsabilização do dono da obra pelos débitos trabalhistas. Contudo, vislumbro a possibilidade de se adotar interpretação que transcende a literalidade do texto para considerar que, em hipóteses como a dos autos, o trabalhador não pode ter seus interesses preteridos, sem a satisfação de direitos sonegados, quando o principal beneficiário da força do seu trabalho foi justamente o dono da obra.

Maurício Godinho Delgado tratou do tema com maestria ao apreciar as diversas situações de responsabilização do dono da obra. Asseverou que é aplicável o reconhecimento da responsabilidade nos casos em que "a dona da obra (ou tomadora de serviços) necessariamente tenha de realizar tais empreendimentos, mesmo que estes assumam caráter infra-estrutural e de mero apoio à sua dinâmica normal de funcionamento" (Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 480). Acresceu que são três os aspectos normativos dos quais deriva a responsabilização do dono da obra: a) a importância da noção de risco empresarial, no Direito do Trabalho; b) a assimilação, por esse ramo do Direito, do conceito de abuso de direito nascido no Direito Civil; e c) as repercussões do critério de hierarquia normativa imperante no universo do Direito, em especial no Direito do Trabalho (Idem p. 481).

O primeiro aspecto reside no que o doutrinador classifica de verdadeiro 'pano de fundo' do Direito do Trabalho, que é a noção de riscos do empreendimento, insculpida no art. 2º da CLT como responsabilidade exclusiva do empregador.

fls.29



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

Quanto ao abuso de direito, conceito trazido da esfera do Direito Civil, e que compõe o segundo aspecto normativo de que deriva a responsabilidade do dono da obra ou tomador de serviços, sustenta o doutrinador:

De fato, a circunstância de uma empresa (que tem o risco de seu negócio juridicamente fixado) contratar obra ou serviço de outra (em função da qual essa última forma vínculos laborais), não se responsabilizando, em qualquer nível, pelos vínculos trabalhistas pactuados pela empresa contratada, constitui nítido abuso de direito.

(...)

O abuso do direito surgiria da circunstância de os contratos laborais terem se firmado (ou se mantido) em virtude do interesse empresarial do tomador da obra ou serviço - portanto, do exercício do direito deste -, convolvendo-se em abuso pela frustração absoluta do pagamento (se não acatada a responsabilização subsidiária do tomador originário pelas verbas do período de utilização do trabalho). (*Op. cit.*, p. 469-470)

O terceiro aspecto decorre, em síntese, do entendimento de que, em face de sua natureza social, pública e alimentar, os direitos trabalhistas têm, sempre, prevalência em relação aos de caráter privado e patrimoniais. Por essa razão, o valor trabalho e os direitos sociais, em geral, contam com a proteção de normas processuais, como a do art. 649, VI, do CPC (Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: IV - os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia;), bem como da legislação especializada (art. 449 da CLT - Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.), além da própria autoridade constitucional com que são tratados nos arts. 1º, III e IV, 6º, 7º, *caput*, entre outros. São, ainda, considerações de Maurício Godinho Delgado:

Se o Direito - enquanto fenômeno sociocultural - aspira à efetividade: e se os direitos trabalhistas prevalecem sobre os patrimoniais civis e

fls.30



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

comerciais, não pode o ramo juslaboral negar efetividade aos direitos que regulamente, em vista de cenários e teias engenhosos produzidos no mercado econômico e laborativo. Nesse plano, a responsabilidade subsidiária surge como a adequada medida e mecanismo para viabilização da efetividade dos direitos laborais provocados pela dinâmica interempresarial. Ao contratar obra ou serviço, básicos à sua dinâmica negocial, a empresa detona e leva à reprodução relações laborais no âmbito da outra empresa contratada, tendo, em decorrência, responsabilidade subsidiária em face dos direitos trabalhistas dali advindos.

Se a verdadeira empregadora não responde pelas obrigações trabalhistas, o beneficiário da mão de obra deve responder, já que não se admite que o empregado deixe de receber a contraprestação pelo trabalho, direito irrenunciável e inviolável. Zelar pelo adimplemento das obrigações trabalhistas é, sem dúvida, norma de conduta com notável alcance que, dentre outros objetivos, visa assegurar a efetividade da legislação de proteção ao trabalho.

Destaque-se trecho de Acórdão publicado em 15.02.2011, proferido nos autos 00246-2010-872-09-00-1 (RO 21136/2010), que faz menção ao entendimento majoritário desta Turma em relação ao tema ora discutido:

A r. sentença rejeitou o pedido do autor no que se refere à responsabilidade subsidiária do Município de Maringá. O reclamante pretende a reforma.

Consta das razões de recurso. fl. 102.

"Não tem qualquer razão a r.sentença de primeiro, sendo que deixou o Douto Juiz de primeiro grau de aplicar a Lei ao caso concreto, não se tratando o Município de Maringá apenas de DONO DA OBRA, mas sim tomador de Serviço.

(...)

Ora, Ínclitos Julgadores, não se trata o Município de Maringá de simples de (sic) dono da obra, e sim de tomador de serviço, pois necessita de obras constantemente e diariamente ...".

fls.31



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

Fiquei vencida. Tenho que, como bem observado pelo MM. Juízo de origem, é incontroverso que a construção civil não se configura como serviço público terceirizado pelo Município, de forma que esse é o verdadeiro "dono das obras" em que o autor laborou, não sendo responsável pelo cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa contratada, primeira ré (CTA Construção Civil Ltda.). A circunstância de o recorrente ter laborado em várias obras, ao longo do tempo, não desnatura a essência da relação havida entre as rés. Daí porque, ao meu sentir, a questão, poderia, eventualmente, envolver a possível responsabilização do ente público, na qualidade de dono da obra, ante o disciplinado pela OJ n. 191, da SBDI-1, do C. TST. Contudo, tal discussão, no caso, não se mostra viável, eis que, expressamente, o reclamante afirma que o Município não é dono da obra. Assim sendo, nos limites da matéria trazida à discussão, conclui que nada havia a deferir.

A Douta Maioria, contudo, assim não entendeu e votou acompanhando o i.Revisor, o qual assim se manifestou:

"Com o devido respeito à Exma. Relatora, mas entendo que, em virtude do princípio da devolutividade dos recursos (art. 515, §1º CPC), há que se analisar a questão posta, também sob o viés da responsabilidade subsidiária de "dono da obra", inclusive porque o autor, em recurso, não rechaça a condição do município como dono de obra, mas cumula os pedidos de responsabilização, tanto como dano de obra quanto tomador de serviços (vide fl. 102).

Assim, considerando a posição majoritária desta C. Turma, seria o caso de reformar a decisão de origem para condenar o município a responder subsidiariamente pela condenação imposta.

Neste sentido, transcrevo parte do precedente 2182-2009-322, de minha relatoria, que trata de caso semelhante:

"(...).

É notório que a construção civil não está dentre as finalidades do Município (...), o que evidencia que o 2º reclamado, efetivamente, figurou na relação na condição de dono da obra.

(...)

fls.32



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

Contudo esta E. Turma reviu seu posicionamento passando a considerar razoável o reconhecimento da responsabilidade, ao menos subsidiária do dono da obra, eis que beneficiado pelo trabalho prestado pelo demandante.

Nesse sentido, cito precedente RO 00839-2004-016-09-00-6, de Relatoria da Desembargadora Rosemarie Pimpão, cujo acórdão foi publicado em 07-11-2006:

A propósito, pertinentes revelam-se os ensinamentos de BARROS, Alice Monteiro de, a seguir transcritos:

"A cada dia amplia-se o número de pessoas responsáveis pelos danos, admitindo-se, ao lado da responsabilidade direta ou por fato próprio do imputado, a indireta, por fatos de terceiro e coisas sob sua guarda, fundada na idéia de culpa presumida (in eligendo ou in vigilando). No Direito Civil, a responsabilidade por fatos de terceiro atribui responsabilidade civil solidária aos pais pelos danos causados a outrem pelos filhos menores, com fulcro na falta de vigilância; da mesma forma, responsabiliza-se o comitente pelos atos de seus prepostos por culpa in eligendo (Súmula 341 do STF). A reformulação da teoria da responsabilidade civil encaixa-se como uma luva na hipótese de terceirização. O tomador dos serviços responderá, na falta de previsão legal ou contratual, subsidiariamente, pelo inadimplemento das obrigações sociais a cargo da empresa prestadora de serviços. Trata-se de uma responsabilidade indireta, fundada na idéia de culpa presumida (in eligendo), 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002), já que o evento, isto é, a inadimplência da prestadora de serviços, decorreu do exercício de uma atividade que se reverteu em proveito do tomador."

Não vislumbro, na disposição constante do artigo 455 da CLT, qualquer possibilidade de isentar-se o dono da obra de responsabilidade decorrente do inadimplemento das obrigações contratuais por parte das empresas contratadas.

Nesse diapasão, cumpre salientar que não se está discutindo no presente feito a regularidade ou não da intermediação da empreitada realizada, mas apenas a responsabilização do dono da obra.

A hipótese, ainda, não permite a aplicação do previsto no art. 71 da Lei nº 8.666/93, porquanto afronta flagrantemente a disposição do art. 37, § 6º, da Constituição vigente, que é clara ao estabelecer a responsabilidade objetiva do ente integrante da Administração Pública pelos atos praticados por seus agentes, nesta qualidade.

fls.33



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

Observe-se que a responsabilidade subsidiária imputada ao 2º réu não afronta o artigo 5º, II, da Constituição da República, pois a jurisdição não se aperfeiçoa apenas através de normas positivadas, mas também através da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito (artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Tal entendimento tem por finalidade precípua assegurar ao menos favorecido a garantia de seus direitos. Não se impõe prejuízo ao dono da obra, posto que este dispõe de melhores condições, notadamente no campo jurídico, para ressarcir-se dos pagamentos eventualmente realizados em decorrência da decisão da Justiça do Trabalho.

Lembre-se que apesar de o 2º reclamado não ser o real empregador, firmou contrato de empreitada com a empregadora, 1ª reclamada no presente feito, razão pela qual deve responder subsidiariamente pelos créditos trabalhistas reconhecidos no feito. É dever do reclamado, contratante da empreita, zelar pela contratação de empresa idônea, no sentido de não causar prejuízos aos empregados que laboram na obra.

A própria Lei n.º 8.666/93, em seu artigo 67, recomenda a vigilância, por parte da contratante dos serviços, do adimplemento das obrigações da contratada. A ausência de fiscalização, decorrente do reconhecimento de parcelas trabalhistas não quitadas pela empregadora, reforça o afastamento da aplicação do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93.

Ressalte-se, por fim, não ser o caso de responsabilidade solidária visto que a mesma decorre da lei ou da vontade das partes (art. 265 do CCB), situações não verificadas no caso.

A responsabilidade do recorrente foi fixada para responder a TODAS as verbas trabalhistas devidas, sem exceção. E, nesse sentido, é a Súmula nº 331, IV, do TST.

O recorrente responde por culpa "in eligendo" no presente feito. A responsabilidade subsidiária decorrente de tal fato abrange todas as verbas trabalhistas devidas, inclusive as acessórias. Não existe amparo legal para qualquer restrição sobre as verbas deferidas, eis que a responsável subsidiária deve assegurar o recebimento, pelo autor, de todos os efeitos pecuniários decorrente da infração de seus direitos.

No mesmo sentido o seguinte aresto do C. TST:

"MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. A condenação subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas devidas pelo

fls.34



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671

TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

devedor principal, inclusive a multa pelo atraso do pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação e as verbas rescisórias. O fundamento para essa responsabilização subsidiária pela multa, assim como para todas as demais verbas trabalhistas, desloca-se da idéia de culpa para a idéia de risco. Aquele que se serve de atividade alheia, e dela aufere benefícios, responde pelos riscos que expõe a quem presta os serviços, devendo reparar o dano causado. Trata-se da teoria do risco-proveito, sintetizado no provérbio latino "ubi emolumentum, ibi et onus esse debet" (onde há o emolumento, aí deve também haver o ônus). No caso dos autos, em que a tomadora dos serviços é uma sociedade de economia mista estadual, esse entendimento encontra respaldo constitucional no art. 37, § 6º, da CF/88, que consagra a responsabilização objetiva de ente integrante da Administração Pública pelos danos decorrentes de ato administrativo que tenha praticado, no caso, a contratação de empresa que se revelou inidônea. Recurso de Revista conhecido, mas a que se nega provimento. (TST. Decisão: 29 10 2003. RR - 59222-2002-900-09-00. 5ª TURMA. DJ 28-11-2003 RELATOR MINISTRO RIDER NOGUEIRA DE BRITO)."

Dessa forma, a responsabilização do 2º reclamado ocorre de forma ampla, sem restrição com relação à natureza das verbas.

Nesse diapasão, o art. 279 do Código Civil (Art. 279. Impossibilitando-se a prestação por culpa de um dos devedores solidários, subsiste para todos o encargo de pagar o equivalente; mas pelas perdas e danos só responde o culpado.), não constituiria óbice à decisão de origem, na medida em que dispõe que prevalece a responsabilidade pelo pagamento de perdas e danos com relação ao culpado. Isso porque, em primeiro lugar, a condenação ao pagamento de multas trabalhistas, ou mesmo às verbas desta natureza previstas legal, convencional ou contratualmente, não se equiparam à noção de "perdas e danos". Além disso, a culpa do recorrente já restou registrada alhures, ao se mencionar a questão atinente à culpa "in eligendo" e "in vigilando" na qual incorreu no presente caso". "

Reformou-se, portanto, para condenar o Município de Maringá a responder subsidiariamente pela condenação imposta, nos termos da fundamentação.

Mantenho.

III. CONCLUSÃO

fls.35



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"
2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671
TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**. No mérito, por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO PRIMEIRO RÉU; DAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** para: a) condenar os réus ao pagamento de pensão mensal, no importe de 10% sobre a sua última remuneração, a partir da rescisão do contrato até que complete 75 anos de idade, e de indenização por danos morais no importe de R\$ 20.000,00, observada a Súmula 439 do TST quanto aos juros e correção monetária; e b) condenar os réus ao pagamento do adicional noturno sobre as prorrogações realizadas à jornada noturna, observada a redução prevista no art. 73, § 1º, da CLT, com reflexos, e **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO SEGUNDO RÉU**; tudo nos termos da fundamentação.

Custas acrescidas, pelos réus, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), calculadas sobre o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), provisoriamente majorado à condenação.

fls.36



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"
2ª TURMA

CNJ: 0000852-91.2011.5.09.0671
TRT: 00819-2011-671-09-00-5 (RO)

Intimem-se.

Curitiba, 18 de março de 2014.

MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU

Desembargadora Relatora

!/a.

fls.37