PROCESSO n.º 0001034-31.2022.5.10.0003 - RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA

PROCESSO n.º 0001034-31.2022.5.10.0003 - RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)
RELATOR: Desembargador João Amilcar Silva e Souza Pavan
RECORRENTE: FLAVIO DA SILVA SOUSA
ADVOGADO: ANTONIO DOS REIS LAZARINI
RECORRENTE: JOSIMAR NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO: ANTONIO DOS REIS LAZARINI
RECORRENTE: EMERSON FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO: LARISSA BARBOSA RODRIGUES
RECORRIDOS: OS MESMOS
ORIGEM: 3ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA - DF
(JUÍZA NATALIA LUIZA ALVES MARTINS)

EMENTA

EMENTA: AÇÃO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. Transitando a controvérsia na seara material, inexiste espaço para o reconhecimento da ilegitimidade de parte. **CRIME AMBIENTAL. PRISÃO EM FLAGRANTE DOS TRABALHADORES. DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE CIVIL.** 1 Ainda que inexistente a relação. de emprego entre os trabalhadores e o dono da obra, ele responde civilmente pelos prejuízos causados àqueles. 2. Necessária atribuição de responsabilidade pelos danos experimentados pelos reclamantes, presos em flagrante delito por crimes ambientais referentes à construção de imóvel residencial do reclamado, dono da obra, porquanto comprovado o ato abusivo por ele praticado (art. 187 do CCB). Além disso, foi evidenciada a omissão do réu no dia da abordagem policial - ausência dele no local e na delegacia para prestar esclarecimentos -, apesar de cientificado da prisão dos obreiros (art. 186 do CCB). 3. Demonstrados os elementos necessários à configuração

da responsabilidade civil, impõe-se ao reclamado o dever de indenizar. **DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR.** 1. Para a caracterização do dano moral, necessária a prática de ato do tomador dos serviços, suficiente para ferir a honra ou imagem, a aparência, com efeitos prejudiciais à sua condição de trabalhador. Presentes tais requisitos, com a demonstração do grave dano experimentado pelos obreiros, é devida a indenização postulada. 2. Evidenciado o dano, a definição do montante a ser pago, a título de indenização, exige a avaliação sobre aspectos de fato que são próprios a cada lide - a condição socioeconômica dos envolvidos,a natureza e extensão daquele, o grau de culpa do ofensor, bem como suas consequências na esfera subjetiva da vítima, o que impõe a reforma da r. sentença para majorar a indenização arbitrada. **PESSOA NATURAL. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. REQUISITOS.** A presunção da higidez de declaração de miserabilidade da pessoa natural, em ordem a obter a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, é relativa. Para o seu afastamento há de ser evidenciado, nos autos, contexto capaz de elidi-la, circunstância ausente no caso concreto. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**. O percentual fixado na origem, a título de honorários advocatícios, é compatível com o grau de dificuldade, zelo técnico, tempo despendido e a atuação dos procuradores dos obreiros. Observados tais parâmetros, inexiste espaço para a majoração da verba. Recursos conhecidos, com o parcial provimento do interposto pelos trabalhadores.

RELATÓRIO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima descritas.

A MM. 3ª Vara do Trabalho de Brasília/DF rejeitou as preliminares suscitadas e julgou parcialmente procedentes os pedidos, além de conceder aos litigantes a gratuidade judiciária e impor às partes a satisfação dos honorários advocatícios, suspensa a exigibilidade daqueles devidos pelos autores (fls. 223/235).

Irresignado, o reclamado interpõe recurso ordinário, arguindo preliminarmente a sua ilegitimidade passiva. Quanto ao mérito acena com a falta dos requisitos necessários à configuração da responsabilidade civil, buscando assim afastar a condenação à indenização por dano moral (fls. 239/245).

Os reclamantes produziram contrarrazões (fls. 262/266) e recorreram adesivamente. Postulam a majoração da indenização e impugnam a gratuidade judiciária concedida ao reclamado. Pedem, ainda sejam elevados os honorários advocatícios a cargo da parte adversa (fls. 249/262).

Contrarrazões do demandado às fls. 269/273.

O processo não foi submetido ao crivo do d. Ministério Público do

Trabalho, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE. Os recursos são próprios, tempestivos e contam com dispensa de preparo, detendo as partes sucumbentes boa representação processual. Presentes os demais pressupostos legais, deles conheço.

QUESTÃO DE ORDEM. Quanto ao pedido formulado de intimação exclusiva (fl. 245), incumbe à parte interessada proceder ao cadastramento dos seus procuradores. Nada, pois, a deferir.

AÇÃO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. A propósito das considerações lançadas nas razões de recurso do reclamado, registro que estando situada a controvérsia no âmbito do direito material, não há falar em carência de ação. A legitimidade entre as partes é condição que identifica a pessoa do autor com aquela que pretende o reconhecimento, prevenção ou ainda eficácia de determinado elo jurídico. E, por outro lado, traduz a identidade da pessoa do réu com a

obrigada, segundo a manifestação do interesse concreto do primeiro (CHIOVENDA).

Entendendo os autores que mantiveram determinado vínculo com o recorrente, ainda que decorrente de outro formato que não seja o de emprego, afigurasse-me indene de dúvidas a presença dessa condição - eles detêm a titularidade do bem jurídico versado no presente litígio, cuja satisfação é almejada em face do réu. Agora, a responsabilidade do demandado e sua amplitude são temas afetos ao mérito da controvérsia.

Rejeito a preliminar, pontuando a ausência da aparente violação do art. 485, inciso VI, do CPC.

CRIME AMBIENTAL. PRISÃO EM FLAGRANTE DOS TRABALHADORES. DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE CIVIL. O órgão de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos de reconhecimento de vínculo empregatício entre as partes (fl. 228). Mas em virtude da condição do reclamado de dono da obra (fl. 230), condenou-o ao pagamento de indenização por dano moral, no importe de R$4.000,00 para cada trabalhador, decorrente da prisão em flagrante por eles sofrida como fruto dos crimes ambientais praticados na construção do imóvel residencial pertencente ao réu (fls. 228/232). A parte busca a reforma da r. sentença, acenando com a ausência de vínculo empregatício, a qual impediria a sua responsabilização, bem como a falta do nexo de causalidade entre a contratação dos serviços e o dano alegado pelos demandantes (fls. 242/243). Estes, por sua vez, almejam a majoração da indenização, refutando a existência de culpa concorrente (fl. 261). Sustentam, ainda, que a prisão criminal evidencia flagrante violência psicológica (fl. 255).

Inicialmente anoto que o tema atinente ao alegado vínculo empregatício (fls. 225/228) não foi objeto de recurso. Quanto à responsabilidade do dono da obra, destaco que as consequências decorrentes de dano sofrido pelos trabalhadores, ainda que contratado por empreiteiro ou subempreiteiro, não estão reguladas pelo art. 455 da CLT, sendo, ainda, inespecífica a compreensão da OJSBDI-1 nº 191, pois ela encerra como conteúdo apenas obrigações de natureza trabalhista. Já a situação em exame conta com elementos constitutivos diversos, estando em discussão responsabilidade civil decorrente de ato ilícito, de sorte que o instituto tem regência própria no art. 942 do CCB, *ad litteram*:

> "Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação."

É incontroversa a prisão em flagrante dos autores pelos crimes ambientais previstos nos artigos 40 e 48, da Lei 9.605/1998 (fls. 50/58), referentes à construção de imóvel residencial do reclamado, dono da obra, e praticados na ocasião em que prestavam serviços, respectivamente, como mestre de obras (Flávio) e pedreiro (Josimar), por intermédio de empresa interposta, a Simples Construções, cujo proprietário, Sr. Reginaldo Souza e Silva, não foi incluído no polo passivo da ação (fl. 218).

De acordo com o art. 186 do CCB, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Já o seu art. 187 dispõe estatui que também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

No caso em exame, as graves irregularidades envolvendo a construção do imóvel do reclamado eram de seu conhecimento desde antes de iniciada a obra. A testemunha ouvida por sua indicação, Sr. Reginaldo Souza e Silva, declarou que foi contratado pelo reclamado, por meio de empreitada global, para a construção de sua residência, em local sem regularidade urbanística, inexistindo sequer alvará de construção ou outros documentos de construção da casa, havendo, em verdade, (fl. 218). Ademais, restou "...**um projeto idealizado pelo próprio EMERSON**..." uníssono, pela prova testemunhal, que ele ia diariamente à obra (fl. 219), o que corrobora a sua anuência com a reiterada violação à legislação de direito urbanístico e ambiental.

A ilicitude foi constatada pela autoridade competente que, em 11/03/2022, dias antes da

prisão dos autores, autuou o reclamado, embargando a continuidade da obra pelas infrações assim descritas, *ad litteram:*

> "Obra sem licenciamento e/ou sem documentação no local. Obra em área pública. Outras/ Detalhes: Obra embargada totalmente por não se enquadrar na Legislação Vigente, fica o responsável intimado a interromper de imediato a obra. O descumprimento do Embargo sujeitará o responsável a multas e demais sanções previstas na Legislação vigente. Fase da obra: Revestimento interno. Obs.: O processo terá continuidade até o final do julgamento." (fl. 76).

Contudo, a notícia do embargo da obra acompanhada de ordem demolitória, como noticiado nos autos do inquérito policial (fl. 125), não obstou a continuidade da construção, tanto que, dias depois, em 30/03/2022, os autores foram presos em flagrante delito pela prática de crimes contra o meio ambiente. De acordo com o laudo pericial, parte do aterro da obra foi realizado em área de preservação permanente (limitação administrativa prevista no art. 4º do Código Florestal - Lei 12.651/2012), próximo ao córrego Vereda da Cruz e essa antropia causou danos diretos e indiretos à APP e, consequentemente, à área de proteção ambiental - APA (unidade de conservação da natureza de uso sustentável prevista no art. 15 da Lei 9.985/2000) do Planalto Central - fl. 146.

A análise do acervo probatório permite concluir que a prisão do segundo reclamante, Sr. Josimar, ocorreu por ele ter se apresentado como encarregado pela obra na ausência do mestre, o primeiro reclamante, Sr. Flávio, o qual não estava no local no instante da abordagem, chegando posteriormente após ser contatado pelo primeiro litisconsorte ativo (fl. 126). De outra parte, tanto o proprietário da empresa contratada (sr. Reginaldo) pelo reclamado, como ele próprio não compareceram na ocasião em que a polícia esteve no local, embora cientificados de sua presença. Com efeito, a testemunha Reginaldo Souza e Silva afirmou que "**...no dia que a polícia esteve no local o sr. FLÁVIO entrou em contato com o depoente; que entrou com em contato com EMERSON que informou que não deveriam fazer nada que logo estariam fora e não seriam presos**" (fl. 218).

O relatório policial também aponta que o "...dono do lote, EMERSON FRANCISCO DA SILVA, não estava no local e não compareceu a esta DEMA para prestar (fl. 124). Portanto, além de o réu ser o dono da obra, esclarecimentos sobre os fatos" cuja execução desde o início estava contaminada de ilicitudes, deu continuidade a ela, inobstante o embargo e a ordem demolitória, em claro abuso de direito, que não somente violou a ordem urbanística e ambiental, como também expôs os trabalhadores ao risco de prisão em flagrante pelo cometimento de delitos contra o meio ambiente, tipificados nos arts. 40 e 48, da Lei 9.605/1998, o que, de fato, ocorreu.

O contexto fático delineado nos autos atrai a responsabilidade civil do dono da obra pelos danos experimentados pelos reclamantes, tanto sob a perspectiva do art. 187 do CCB - prática do ato abusivo referente à construção de obra irregular -, quanto pela perspectiva do art. 186 do CCB, haja vista sua manifesta omissão no dia da abordagem policial - ausência na localidade e na delegacia para prestar esclarecimentos.

Nesse cenário, trago à colação aresto oriundo do TST que trata da responsabilidade civil em caso envolvendo prisão em flagrante do trabalhador no exercício de seu ofício, e por culpa do tomador dos serviços, *ad litteram*:

> **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRISÃO EM FLAGRANTE DO EMPREGADO POR PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO FORNECIDA PELA EMPRESA RECLAMADA E POR USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA INVIOLABILIDADE PSÍQUICA (ALÉM DA FÍSICA) DA PESSOA HUMANA, DO BEM-ESTAR INDIVIDUAL (ALÉM DO SOCIAL) DO SER HUMANO, TODOS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO MORAL DA PESSOA FÍSICA. DANO MORAL CARACTERIZADO. INCIDÊNCIA, ADEMAIS, DA SÚMULA 126/TST, RELATIVAMENTE AOS FATOS EXPLICITADOS NO ACÓRDÃO.** A conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o

trabalho e, particularmente, o emprego. O direito à indenização por dano moral encontra amparo no art. 5º, V e X, da Constituição da República, e no art. 186 do CCB/2002, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana, da inviolabilidade (física e psíquica) do direito à vida, do bem-estar individual (e social), da segurança física e psíquica do indivíduo, além da valorização do trabalho humano. O patrimônio moral da pessoa humana envolve todos esses bens imateriais, consubstanciados, pela Constituição, em princípios fundamentais. Afrontado esse patrimônio moral, em seu conjunto ou em parte relevante, cabe a indenização por dano moral, deflagrada pela Constituição de 1988. Na hipótese o Tribunal Regional manteve a condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da prisão em flagrante do Reclamante por porte ilegal de arma de fogo (fornecida pela Reclamada) e por usurpação de função pública. Assim sendo, diante do quadro fático delineado pelo Órgão a quo constata-se que o Autor realmente foi submetido a situações que atentaram contra a sua dignidade, a sua integridade psíquica e o seu bem-estar individual - bens imateriais que compõem seu patrimônio moral protegido pela Constituição - , ensejando a reparação moral, conforme autorizam o inciso X do art. 5º da Constituição Federal e os arts. 186 e 927, caput, do CCB/2002. Outrossim, para que se pudesse chegar, se fosse o caso, a conclusão fática diversa, seria necessário o revolvimento do conteúdo fático-probatório, propósito insuscetível de ser alcançado nesta fase processual, diante do óbice da Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido" (AIRR-1312-64.2013.5.06.0001, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 03/06/2016).

Dentro desse contexto, gizo que o fato de o demandado ter contratado advogado para prestar assistência jurídica aos reclamantes, na audiência de custódia realizada perante o juízo criminal (fl. 173), não o exime de sua responsabilidade pelo dano de que os autores foram vítimas, revelando-se, no máximo, como circunstância a ser observada quando da fixação do *quantum* indenizatório. Por outro lado, o fato de os autores deterem ciência de, ao menos parte das irregularidades atinentes à obra, como por eles admitido quando prestaram depoimento perante a autoridade policial (fl. 125), não afasta o nexo de causalidade entre os danos advindos da prisão e da ação penal e o ato ilícito praticado pelo dono da obra. A uma, porque, como dito, desde a sua concepção, a obra já era revestida de ilegalidade. A duas, em virtude dos serviços de construção civil serem realizados pelos demandantes em benefício do demandado, que sequer compareceu obra no momento da abordagem policial ou, depois, na delegacia para prestar esclarecimentos. A ciência dos autores acerca de ilicitudes serve apenas como circunstância a ser considerada quando da fixação da indenização, nos moldes preconizados pelo art. 945 do CCB.

Nego provimento ao recurso do reclamado.

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR. Quanto ao dano de ordem moral, registro que o seu reconhecimento prescinde de qualquer prova material sobre a dor ou o sofrimento do ofendido. É que o prejuízo está situado na esfera interna da pessoa, e como tal deve ser aferido segundo o ponto médio existente na sociedade, em determinado momento histórico. Há de ser demonstrado, por óbvio, o dano injusto para que dele seja extraída - ou não - a presunção de consequências prejudiciais no íntimo do ofendido. Por outro lado, além de compensar por estimativa o gravame sofrido, a sua reparação esparge para o âmbito social, revelando o condão de inibir a prática de outros atos ilícitos como o verificado. A jurisprudência vem, com tranquilidade, sinalizando nesse sentido (v. g., TST-RR-00449-2004-561-04-00-9, Ac. 4ª Turma, Rel. Min. BARROS LEVENHAGEN, DJ de 19/12/2006 e STJ-REsp-608.918, Ac. 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 21/06/2004).

Muito embora o art. 186 do CCB faça menção expressa à figura do dano moral, deixou de disciplinar os respectivos princípios e, principalmente, os efeitos das ofensas aos direitos da personalidade. Lacuna que, há muito e em termos mais genéricos, é apontada pela doutrina, entendendo que na atualidade a enunciação dos fundamentos dos direitos humanos é excessiva, ao passo que a sua proteção é incipiente (BOBBIO). De qualquer forma incumbe ao julgador, fundado nas máximas de experiência e balizado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, avaliar a extensão do dano e fixar a correspondente indenização.

A indenização do dano moral não encerra o intuito de viabilizar o enriquecimento, ou melhor, a expressiva alteração da situação econômico-financeira do ofendido. Tratase de reparação que deve, também, guardar equilíbrio com a condição da vítima, de forma tal a reparar o dano, mas sem

que do ato aflore resultado destoante da realidade por ela vivenciada, caso a ofensa não houvesse ocorrido.

Sem embargo da forte carga de subjetividade no arbitramento da verba, é possível o estabelecimento de algumas premissas básicas, que irão nortear a atuação judicial no aspecto. Como visto, a indenização em tela tem como desiderato compensar a vítima pela dor ou desconforto gerado pelo ato ilícito, além daquele pedagógico de inibir a repetição da conduta, por parte do ofensor. O direito ao ressarcimento deflui, obviamente, do ato ilícito, sendo também necessário avaliar o grau de culpa do dono da obra e as consequências impostas aos trabalhadores pela prisão em flagrante e pela ação penal que pode resultar em condenação naquela esfera. Tratando-se de verba destinada a compensar o dano sofrido, também há de se ter em mente a capacidade econômica do devedor, e ainda assim de forma tal a não propiciar o enriquecimento sem causa da vítima.

Assim, e considerando a gravidade das infrações penais, especialmente a tipificada no art. 40 da Lei 9.605/1998, cuja pena máxima cominada impede a qualificação do delito como de menor potencial ofensivo (art. 61 da Lei 9.099/1995); o caráter restritivo de liberdade das medidas cautelares impostas aos reclamantes pelo Núcleo de Audiência de Custódia (fls. 103/105), além da ciência dos trabalhadores acerca de parte das irregularidades referentes à obra e à incontroversa assistência jurídica de suporte do demandado em benefício dos autores por ocasião da audiência de custódia, tenho que o valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), por cada trabalhador, é compatível com o grave dano experimentado pelos autores.

Por último, consigno a higidez do disposto no artigo 223-G e seus incisos da CLT, que apenas traça parâmetros gerais para a fixação da parcela, como decidiu o STF (ADI-6.050, ADI-6.069 e ADI-6.082).

Dou parcial provimento ao recurso adesivo, para majorar a indenização por dano moral para o importe de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), por cada trabalhador, desprovendo o apelo do reclamado.

PESSOA NATURAL. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. REQUISITOS. Os reclamantes pretendem afastar a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária ao reclamado, sob o argumento de que não foram evidenciados os requisitos para tanto.

Ao exigir a comprovação do estado de miserabilidade, o § 4º do art. 790 da CLT não colide, ontologicamente, com a sistemática até então vigente. Em outros termos, a garantia inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, analisada sob o prisma da boa-fé objetiva, encontra concretização cônsona com a previsão do art. 99 e §§, do CPC, a qual, por sua vez, não encerra antinomia com o preceito consolidado.

In casu, a assertiva da parte sobre a impossibilidade de suportar as despesas do processo (fl. 170), acompanhada da declaração de hipossuficiência (fl. 184), é bastante para demonstrar a sua insuficiência de recursos, quando inexiste prova em sentido contrário. Ressalto, ainda, que o parâmetro fixado em lei reflete apenas a presunção legal de pobreza, nada impedindo o enquadramento em tal conceito daqueles que não possam arcar com os custos da demanda, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Assim, não vislumbro a presença de elementos objetivos a afastar a verossimilhança da declaração prestada pelo reclamado.

Nego provimento ao recurso adesivo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A r. sentença deferiu honorários sucumbenciais no percentual de 10% (dez por cento) - fl. 233. Nas razões recursais, os litisconsortes ativos requerem a majoração do percentual arbitrado.

Quanto ao percentual devido, analisado o grau de dificuldade, zelo técnico e tempo despendido, a verba pode experimentar, como compatível à atuação dos procuradores do empregado, o percentual de 10% (dez) por cento.

CONDENAÇÃO. VALOR. Provido parcialmente o recurso adesivo (do autor), fixo as custas processuais no importe de R$ 600,00 (seiscentos reais), calculadas sobre R$ 30.000,00 (trinta mil

reais), valor ora arbitrado à condenação, em razão do acréscimo.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos, rejeito a preliminar suscitada e no mérito nego provimento ao do reclamado, provendo em parte o dos reclamantes, para majorar a indenização por dano moral, tudo nos estritos termos da fundamentação.

Por tais fundamentos,

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em Sessão Ordinária, à vista do contido na certidão de julgamento (fl. retro), aprovar o relatório, conhecer dos recursos, rejeitar a preliminar suscitada e no mérito negar provimento ao do reclamado, provendo em parte o dos reclamantes, nos termos do voto do Relator.

Brasília(DF), (data de julgamento).

Desembargador João Amilcar Silva e Souza Pavan
Relator