



Processo: 0002309-40.2012.5.10.0011-R0

RELATOR: DESEMBARGADOR GRIJALBO FERNANDES COUTINHO

REVISOR: JUIZ JOÃO LUIS ROCHA SAMPAIO

RECORRENTE: OSMAR DE ANDRADE

ADVOGADO: JOSÉ NÉIDER ARIOVALDO GONÇALVES DE OLIVEIRA - OAB: 18/DF

RECORRIDO: GOETZE LOBATO ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO: FABÍOLA LOPES BUENO - OAB: 21758/PR

RECORRIDO: COMPANHIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO DISTRITO FEDERAL

ADVOGADO: JAMES CORRÊA CALDAS - OAB: 13649/DF

EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO. NEXO DE CONCAUSALIDADE PRESENTE. EFEITO. Segundo dispõe o artigo 21, I, da Lei nº 8.213/1991, equipara-se ao acidente do trabalho aquele 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. Ressaindo dos autos que a patologia de que sofre o reclamante foi agravada pelo acidente de trabalho típico ocorrido no ambiente de traba-

lho, impõe-se o reconhecimento do nexo de concausalidade entre o dano e o labor desenvolvido em prol da reclamada. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. Devidamente demonstrados o dano, o nexo de concausalidade e a culpa patronal, mostra-se impositiva a condenação da reclamada ao pagamento da indenização respectiva. A definição do montante a ser pago a título de indenização exige a avaliação sobre aspectos de fato que são próprios a cada lide, como a condição social dos envolvidos, a natureza, a extensão do dano e o grau de culpa do ofensor, bem como suas consequências na esfera subjetiva da vítima. RESPONSABILIDADE DA TOMADORA DE SERVIÇOS. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DE LICITAÇÕES. CULPA IN ELIGENDO E IN VIGILANDO. CONFIGURAÇÃO. Havendo, nos autos, demonstração de que além da péssima escolha no ato da contratação (culpa in eligendo), a tomadora de serviços foi omissa ou negligente no seu dever de fiscalização junto à empresa terceirizante, configura-se, sob ponto de vista extremamente moderado, ou seja, para dizer o mínimo, a culpa in vigilando. Em tal cenário jurídico, toda e qualquer integrante da Administração Pública que do trabalho alheio obteve algum tipo de vantagem, também responde pelo adimplemento das verbas trabalhistas e indenizações reconhecidas judicialmente, sem nenhuma limitação, salvo quanto às obrigações de fazer de natureza personalíssima em relação à prestadora de serviços. Esse entendimento encontra-se em harmonia com

a decisão proferida pelo STF nos autos da ADC nº 16 e com a nova redação da Súmula nº 331 do TST. Recurso conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

A MM. 11ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, por meio da sentença proferida pelo Exmo. Juiz GILBERTO AUGUSTO LEITÃO MARTINS, às fls. 246/252, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam arguida pela segunda reclamada e julgou improcedentes os pedidos deduzidos por OSMAR DE ANDRADE em face de GOETZE LOBATO ENGENHARIA LTDA e COMPANHIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO DISTRITO FEDERAL.

O reclamante interpõe recurso ordinário de fls. 261/267, por meio do qual requer a condenação das reclamadas, sendo a segunda de forma subsidiária, ao pagamento de indenização por danos morais.

Contrarrazões pela segunda reclamada às fls. 271/273.

A primeira reclamada não ofertou contrarrazões, conforme certidão de fl. 273-verso.

Dispensada a intervenção do Ministério Público do Trabalho, na forma preconizada pelo artigo 102 do Regimento Interno desta egrégia Corte, por não se evidenciar, no momento, matéria que suscite interesse público.

É o relatório.

VOTO

1- ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

2- MÉRITO

2.1- ACIDENTE DE TRABALHO

O reclamante afirmou, na inicial, que em 14.12.2010 sofreu acidente de trabalho quando prestava serviços à primeira reclamada, na função de servente de obra, nas instalações operacionais da segunda reclamada, precisamente quando realizava obras na Estação de Tratamento da CAESB de Sobradinho I.

Afirmou que, pela absoluta ausência de equipamento de segurança, caiu dentro do “tanque de pulmão” (receptor de fezes humanas), sofrendo grave lesão na coluna lombar, que o tornou inapto para o trabalho, além de causar graves e profundas dores lombares.

Esclareceu que se encontra atualmente afastado dos serviços para percepção de auxílio-doença acidentário, e que o acidente também redundou em abalo psicológico e íntimo.

Requeru a condenação das reclamadas, sendo a segunda de forma subsidiária, ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 50.000,00.

Em sua contestação, a primeira reclamada negou a existência do próprio acidente de trabalho, bem como da alegada incapacidade laboral.

Afirmou que o autor é portador de epilepsia e sofre crises convulsivas. Esclareceu que no dia 14.12.2010 o reclamante faltou ao tra-

balho, apresentando à reclamada, posteriormente, atestado médico com afastamento ao trabalho de 16 a 19 de dezembro/2010, pelo CID M.54.5 – Dor Lombar Baixa.

Disse que após o término do referido atestado, o reclamante voltou ao trabalho normalmente, gozou de férias coletivas e laborou até fevereiro/2011, ocasião em que relatou a mencionada dor lombar, sendo encaminhado ao INSS para percepção de auxílio-doença. Afirmou que foi induzida a erro quando emitiu uma CAT, a qual não possui valor probatório, porquanto não comprova a existência de acidente de trabalho ou doença profissional a ela equiparada, e também não alude a suposta queda sofrida pelo autor.

Também informou que o reclamante sempre teve acesso aos equipamentos de proteção individual de que necessitou e que, desde setembro/2012 o autor recebeu alta do INSS, tendo sido constatada a sua aptidão para o trabalho.

O juiz da instância percorrida julgou improcedentes os pedidos iniciais, sob duplo fundamento: 1) mesmo comprovado o acidente alegado, inexistem elementos probatórios que indiquem a culpabilidade do empregador; 2) no laudo médico pericial concluiu-se que a dor lombar sofrida pelo reclamante possui causas de natureza degenerativa, sem relação com o acidente de trabalho.

No apelo aduz o reclamante que a responsabilidade do empregador é de ordem objetiva, porquanto a atividade desenvolvida pelo empregador é de risco. Diz que a reclamada não se desincumbiu do ônus de comprovar a ocorrência de alguma excludente de responsabilidade.

Quanto ao nexo de causalidade, aduz o reclamante que as provas dos autos levam a conclusão oposta a que chegou o laudo pericial, sendo indene de dúvidas que o acidente sofrido implicou em agravamento da doença.

Também afirma que antes do acidente de trabalho ocorrido o autor nunca apresentou problemas afetos à coluna lombar, restando no mínimo duvidoso que o reclamante, que contava com apenas 29 anos de idade ao tempo do acidente, fosse mesmo portador de doença supostamente degenerativa.

Vejamos.

A ocorrência do acidente de trabalho, embora negada em um primeiro momento pela empregadora, foi reconhecida pelo julgador da instância originária com base nos elementos de provas constantes do processo, notadamente no laudo pericial produzido e na CAT expedida pela própria recorrida, na qual se informa a ocorrência do infortúnio exatamente no dia e no local informado na petição inicial.

Assim, firma-se a premissa de que o reclamante realmente sofreu queda no “tanque de pulmão”, em 14.12.2010, quando laborava em prol da reclamada, até porque inexistiu recurso ordinário por parte da reclamada com vistas a ver alterada tal conclusão sentencial.

A Constituição Federal estabelece que, além do seguro contra acidentes de trabalho, o empregador pode vir a responder com o pagamento de indenização ao empregado, quando agir com dolo ou culpa (art. 7º, inc. XXVIII).

Nos precisos termos do art. 19 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, “acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda da redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Cabe relevar que o detentor dos meios de produção, no exercício das suas atribuições diretas e de comando, deve zelar pelo cumprimento do disposto no art. 170 da Constituição Federal, de modo que a sua propriedade cumpra verdadeira função social, assegurando “a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. A era do absolutismo na gestão dos negócios capitalistas deveria ser apenas uma triste lembrança do passado.

Se o empregador não é capaz de debelar os riscos, nem adota medidas suficientes para diminuir a possibilidade do acidente de trabalho, arca com as consequências de sua inércia.

Adotando, de maneira clara, a teoria da responsabilidade civil baseada no risco, o Código Civil declara que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem”.

Como se percebe, a legislação civil dispensa a culpa do empregador, para atrair a sua responsabilidade em indenizar o empregado, quando a atividade desempenhada oferecer riscos ao trabalhador.

Há alguma incompatibilidade entre a norma civil e o comando constitucional que está a exigir o dolo ou a culpa do empregador?

A questão tem sido enfrentada pela doutrina nos últimos anos.

Parece acertada a tese que avalia o tema a partir da redação contida no caput do art. 7.º da Carta Política, ao estabelecer que são direitos dos trabalhadores os consignados nos diversos incisos do referido dispositivo, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

O legislador ordinário está autorizado a ampliar os direitos da classe trabalhadora, bem como fixar normas de caráter protetivo. Não poderá fazê-lo, no entanto, na perspectiva de reduzir as conquistas sociais.

E foi assim que entendeu o conjunto de operadores do Direito Material e Processual do Trabalho, durante a 1.ª Jornada realizada no ano de 2007, em Brasília/DF:

“ENUNCIADO Nº 37. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores”.

Embora seja adepto da responsabilidade objetiva do empregador na ocorrência de acidente de trabalho, avaliarei o caso concreto a partir da necessidade de prova da culpa do empregador no acidente de trabalho, considerando que a jurisprudência ma-

yoritária desta Corte assim tem se posicionado.

A doença de que é vítima o autor é incontroversa nos autos, conforme atestam os diversos relatórios médicos, atestados e prova pericial produzida, que concluiu ser o reclamante portador de distúrbios osteoarticular em coluna lombo-sacra.

Quanto ao nexo causal, também está definido nos autos sob a forma de concausalidade, o que é possível afirmar sem maiores dificuldades, conforme fundamentos a seguir expostos.

O Sr. Perito, ao expor a conclusão da prova técnica assim considerou:

“O autor foi acometido por acidente de trabalho no dia 14.12.2010, vindo a receber pequenos afastamentos de suas atividades laborativas por dores na coluna em período intermitente, retornando nesses interregnos ao trabalho. Finalmente afastado pelo INSS em fevereiro de 2011. Em abril de 2011 realizou exame complementar, apresentando lesões de natureza não traumática aguda e sim de natureza crônico-degenerativas” (fl. 232).

Também afirmou, o expert, que o acidente de trabalho sofrido redundou em “contusão de coluna lombo-sacra” (fl. 228-verso). Esclareceu, ainda, que em razão das lesões sofridas é necessária a submissão do autor a tratamento fisioterápico e medicamentoso (fl. 229-verso), e que o exame clínico pericial do trabalhador constatou limitações funcionais restritivas da capacidade laborativa (fl. fl. 232-verso).

Como visto pelas afirmações categoricamente apresentada pelo Sr. Perito, inexistência de dúvida de que o autor, tal como afirmado desde a petição inicial e também no apelo, somente possuiu a apresentar histórico de afastamento do trabalho em momento posterior à queda sofrida no exercício de suas funções laborais.

Vale dizer, a contar de dezembro/2010, o reclamante foi afastado inúmeras vezes do trabalho para percepção de auxílio-doença acidentário (espécie 91), conforme revelam os documentos coligidos às fls. 37, 132, 138 e 144.

Está nítido, portanto, que o quadro de saúde deficitário do reclamante restou agravado a partir do acidente de trabalho sofrido, o que redundou na percepção do benefício previdenciário referido, em vários momentos do contrato de trabalho.

Configurada está, portanto, a hipótese denexo de concausalidade, em que o evento sofrido, embora não seja a causa única para o acometimento da enfermidade, constitui situação agravadora ou desencadeadora da doença.

Ressai, portanto, a conclusão de que a patologia agravada e desenvolvida pelo acionante decorreu do acidente sofrido no ambiente de trabalho, o qual lhe ocasionou perda da capacidade laborativa que detinha quando fora admitido, ainda que de forma temporária.

O caso concreto em análise atrai o disposto no artigo 21 da Lei nº 8.213/1991, que assim dispõe sobre o nexo de concausalidade entre o dano e o acidente de trabalho:

“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;”

Não há como reconhecer, de forma simplista tal como pretendeu demonstrar a reclamada em sua contestação, a inexistência de qualquer nexo de causalidade entre a doença e o acidente, ao argumento de que a lesão é fruto de enfermidade de natureza degenerativa. Isso porque, ainda que de doença degenerativa se trate, vê-se que o agravamento precipitado ocorreu em função da queda sofrida pelo reclamante.

Nesse sentido há inúmeros precedentes desta egr. Corte, não havendo dissidência quanto à conclusão de que, ainda que o trabalhador seja portador de doença crônico-degenerativa, é impositivo o reconhecimento do nexo de concausalidade quando se verificar a exacerbação da doença em razão de acidente de trabalho, típico ou não.

Nesse sentido citem-se os precedentes abaixo:

*“ACIDENTE DE TRABALHO. INDE-
NIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E
MORAIS. DOENÇA DEGENERATIVA.
NEXO CONCAUSAL. Nos termos do pre-
ceituado no art. 21, inciso I, da Lei nº
8.213/91, equipara-se ao acidente de
trabalho aquele evento que, “embo-
ra 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”. Evidenciado que as atividades executadas na reclamada foram responsáveis por agravar a patologia degenerativa do obreiro, forçoso é o reconhecimento da responsabilidade civil da reclamada, a teor dos artigos 186 e 927 do Código Civil” (RO 00991-2013-014-10-00-1, Acórdão 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Maria Regina Machado Guimarães, Revisor: Juiz Francisco Luciano de Azevedo Frota, Julgado em: 20/08/2014, Publicado em: 29/08/2014 no DEJT)

“ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA DEGENERATIVA. AGRAVAMENTO PELA FUNÇÃO EXERCIDA. CONCAUSA. As chamadas concausas ou causas concorrentes com o acidente não estão relacionadas com o trabalho, porém, a ele se associam, provocando lesão capaz de levar o trabalhador à redução de sua capacidade laboral ou até à morte (art. 21, I, da Lei n.º 8.231/91). Assim, constatado que as atividades desenvolvidas pela reclamante no âmbito da reclamada contribuíram para o agravamento da doença da qual ela é portadora, fica configurado o acidente de trabalho” (RO 00912-2013-103-10-00-7, Acórdão 2ª Turma, Relator: Desembargador Brasilino Santos Ramos, Revisora: Desembargadora Elke Doris Just, Julgado em: 23/07/2014, Publicado em: 15/08/2014 no DEJT).

“DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CONCAUSAL. OMISSÃO PATRONAL. RESCISÃO INDIRETA. CONFIGURAÇÃO.

Nos termos do art. 157, da CLT, cabe ao empregador zelar pelo cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho. Constatado o nexo concausal entre a doença desenvolvida (hérnia de disco) e o trabalho, não demonstrada qualquer ação da reclamada no sentido de minorar os riscos ergonômicos, e sequer a readaptação do reclamante em função compatível com suas limitações físicas, resta configurada a rescisão indireta do contrato de trabalho, com base no art. 483, “a”, “c” e “d”, da CLT” (RO 00850-2011-103-10-00-1, Acórdão 3ª Turma, Relator: Juiz Paulo Henrique Blair, Revisor: Desembargador Ricardo Alencar Machado, Julgado em: 12/11/2014, Publicado em: 21/11/2014 no DEJT).

Malgrado não se duvide acerca da influência que a prova pericial exerce sobre o julgador na formação do seu convencimento em matéria técnica envolvendo a presença ou não de condições de trabalho inadequadas oferecidas pela empresa e também sobre a existência do nexo de causalidade entre a doença adquirida pela empregada e o labor por ela executado, é sabido que o magistrado tem ampla liberdade para desconfigurar e julgar de modo contrário ao resultado sugerido pelo expert, desde que assim disponha de elementos consistentes para tanto, o que efetivamente se deu no caso.

Constata-se, portanto, a partir dos elementos constantes do feito, inclusive por aqueles estabelecidos pelo Sr. Perito no corpo de seu laudo, que o acidente de trabalho sofrido pelo demandante no âmbito da demandada foi a causa preponderante para o agravamento da doença.

Tem-se, pois, por devidamente configurado o nexu concausal entre a doença e o acidente de trabalho sofrido.

Quanto à culpa empresarial, observo que também resta demonstrada nos autos.

Foi do seguinte teor o depoimento prestado pelo reclamante, em audiência:

“que trabalhou na 1ª reclamada de julho/agosto de 2010 até 14/12/2010, como servente, prestando serviços à CAESB, na unidade Sobradinho; que estava no que se chama de tanque de pulmão, onde o piso estava muito liso; que havia chovido e a bomba d’água tinha retirado a água do tanque, mas o piso estava muito liso, com terra e lama; que estava sendo realizada obra de construção civil e o depoente trabalhava nesta obra; que por volta das 09h foi atender um chamado do supervisor, quando se desequilibrou e foi ao chão e no momento sentiu muita dor na parte da coluna; que pensava o depoente que a dor poderia aliviar com o tempo e continuou trabalhando; que no dia seguinte, como as dores continuava, foi ao hospital; que a empresa, posteriormente, no dia seguinte emitiu a CAT - comunicado de acidente de trabalho; que o depoente com este documento foi ao INSS e passou a receber benefício previdenciário por uns meses; que o depoente realiza fisioterapia e não pode mais carregar peso, porque sente fortes dores nas costas; que o depoente sofre de convulsões, em razão de epilepsia e muitas vezes lhe foge a memória de escape; que no momento do aciden-

te não teve nenhuma crise convulsiva; que foi ao chão e conseguiu se levantar normalmente, apenas com as dores intensas nas costas; que veio receber o benefício previdenciário em razão do acidente de trabalho sofrido na empresa; que no momento em que escorregou e foi ao chão estava caminhando de forma apressada, mas sem carregar nada em mãos; que antes deste acidente não sentia dor nas costas; que ao se desequilibrar fez esforço com o corpo para não ir ao chão, chegando a se segurar com as mãos. Nada mais.” (fl. 209).

Tal como afirmado no recurso, na atividade exercida pelo reclamante quando prestava serviços nas dependências da segunda reclamada - Estação de Tratamento de Esgoto da CAESB – o risco era inerente ao ambiente. E tanto isso é verdade que o acidente de trabalho ocorreu no “tanque de pulmão”.

Conforme pesquisa efetuada a partir de publicação da Rede de Pesquisas sobre o tema “Lodo de fossa séptica: caracterização, tecnologias de tratamento, gerenciamento e destino final”, do Programa de Pesquisas em Saneamento Básico – PROSAB - Edital 05, coordenada pelo Prof. Cleverton Vitorio Andreoli da UNIFAE e da SANEPAR, os tanques-pulmão são responsáveis pelo recalque do lodo de fossa séptica.

Segundo se destaca do referido estudo, os tanques-pulmão teriam a seguinte conceituação e função nas estações de tratamento de esgoto:

“5.2.2.3.4 Tanque-pulmão para regularização da vazão

Unidades que tem por objetivos a regularização de vazão e a homoge-

neização das características de um efluente recebem a denominação de tanques de equalização de vazão e de homogeneização.

Para o dimensionamento dessas unidades, existem critérios e modelos que se aplicam adequadamente quando se tem a disposição hidrogramas e variações das características físico-químicas do efluente de maneira consistente e representativa.

Quando se tenta estender esses critérios para o caso em que os efluentes são o lodo de tanques sépticos ou de fossas descarregados de forma quase aleatória e com características muito variáveis, é impossível efetuar qualquer dimensionamento bem fundamentado e com resultados precisos.

Dai resultar na proposição de que, no caso de lodo de tanque séptico ou de fossa, essa unidade receba nomenclatura menos precisa, ou seja, tanque-pulmão.

No caso em questão, pretende-se alcançar objetivos menos precisos, porém com segurança para se ter maior controle sobre vazões destinadas a uma ETE ou sistema coletor de esgoto. A homogeneização das características físico-químicas ocorrerá apenas parcialmente.

O tanque-pulmão, portanto, terá a finalidade de permitir melhor controle sobre as vazões efluentes das unidades CRLTS, admitindo, ao mesmo tempo, algum abatimento das variações de picos das concentrações dos contaminantes.

Propõe-se, assim, que o pré-dimensionamento desses tanques-pulmões possa se basear em algumas premissas

que devem ser levantadas com o maior rigor possível; porém, definir de antemão a variação de frequência, volume, contaminantes de descargas de caminhões limpa-fossas, etc., é praticamente impossível.

Apenas com o intuito de apresentar um enfoque preliminar sobre tanque-pulmão, descrevem-se a seguir algumas sugestões que, sem dúvida, poderão ser aprimoradas, quando do levantamento de dados pertinentes a um projeto real.

Em princípio, o tanque-pulmão, deverá ter como componentes essenciais:

i) medidores de vazão de entrada e de saída;

ii) um tanque provido de sistema de agitação, para 202 Lodo DE fossa séptica prestar-se a receber os afluentes e evitar sedimentação de resíduos. Este tanque, obviamente terá o nível do lodo variável ao longo de períodos tomados como referência;

iii) A vazão de saída deverá obedecer a critérios que admitam um mínimo de controle, baseado nas limitações da recepção desse lodo em unidades subsequentes. A remoção do lodo desses tanques é efetuada por sistemas elevatórios adequados.

Omissis....

Para concluir essa abordagem sobre tanques-pulmão, acrescentam-se mais algumas observações:

- No Tanque-pulmão deve ser mantido um “volume morto”, para abater cargas concentradas e/ou até “diluir” descargas irregulares e concentradas com eventuais contaminantes que possam prejudicar os processos e operações da ETE. Sugere-se, nesses casos, manter o volume mínimo adicional de cerca de

10% em relação ao volume do tanque;

- O tanque-pulmão deve dispor de sistema de agitação que garanta a mistura e impeça a deposição de detritos no fundo da unidade. Deve-se lembrar que, além de sólidos grosseiros típicos do esgoto, há nesse resíduo elevada presença de trapos, fibras, fio dental, etc, que danificam sistemas mecânicos de agitação e de recalque inadequados. Sugere-se que sejam utilizados agitadores de baixa rotação com paletas retangulares planas, a semelhança daqueles que usualmente são empregadas em flocculadores de Estações de Tratamento de Água. Deve-se dispor de paletas distribuídas ao longo do eixo vertical do agitador (compreendendo toda a altura do tanque), inclusive com condições de promover a mistura no “volume morto”. Sugere-se, também, que a densidade de potência efetivamente aplicada (considerando-se, portanto a perda de eficiência do sistema, em relação a potência nominal) seja superior a 50 W.m⁻³ de tanque;

- Como poderá haver a formação de “crosta” na superfície, deve-se dotar o tanque de inspeções adequadas e, se possível, de uma rede de tubulações perfuradas alimentadas com água, esgoto tratado ou água de serviço, instaladas acima da superfície do lodo, de forma a se poder “quebrar” a referida crosta mediante jatos de água;

- Recomenda-se que esse tanque seja coberto e disponha de respiro e exaustão dos gases, que devem ser submetidos a tratamento antes do lançamento na atmosfera;

- Esse tanque deve dispor de sensor

de nível para o comando dos inversores/motores dos conjuntos elevatórios. Na canalização de saída (recalque) das bombas, deve ser instalado medidor de vazão eletromagnético ou similar, com medição de vazão instantânea e volume acumulado;

- O sistema de comando dos conjuntos elevatórios também poderão receber “sinais” (4 a 20 mA) advindos do medidor de vazão da unidade de recepção de lodo. Poderão ser incorporados comandos nos inversores de frequência das bombas que possam variar (dentro de limites razoáveis) as vazões de recalque.

- O fundo do tanque-pulmão deve ter inclinação direcionada ao ponto de tomada dos conjuntos elevatórios.”

Como visto do estudo sobre os tanques-pulmão, o reclamante não laborava em ambiente comum de trabalho, isento de risco, mas, ao contrário, o local é absolutamente inseguro e, como tal, o reclamante somente poderia ali ingressar caso estivesse munido eficazmente de todos os equipamentos de segurança necessários a que o infortúnio fosse evitado.

Não há nos autos, todavia, um elemento sequer de prova capaz de demonstrar a adoção de medidas conducentes ao trabalho seguro do autor, prova essa de ônus da reclamada, em função do que dispõe o princípio da aptidão para a prova.

Compete ao empregador propiciar um ambiente saudável de trabalho, afastando elementos geradores de acidentes e de doenças laborais.

Cabe ao empregador, de acordo com o disposto no inc. I do art. 157 da CLT, “cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”.

Mesmo que não houvesse preceito normativo expresso a respeito do dever patronal de adotar todos os cuidados em relação à segurança de seus subordinados, tal obrigação adviria do dever de proteção ao meio ambiente do trabalho, nos termos dos aludidos arts. 200, VIII, e 225 da CRFB.

Como leciona Cláudio Brandão:

“Significa, portanto, dizer que, estando o meio ambiente do trabalho incluído no conceito de meio ambiente, todos, Poder Público e coletividade, possuem a atribuição de lutar pela sua preservação, importando na adoção de medidas efetivas que se destinem a garantir a qualidade de vida do trabalhador”. (in Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador, Ltr, 2006, p. 116).

Ao dever de adoção de medidas destinadas à preservação da qualidade de vida do trabalhador alia-se o dever de cautela do empregador. A esse respeito vale conferir a pertinente lição de Sebastião Geraldo de Oliveira:

“O acidente do trabalho pode também surgir, por culpa do empregador, sem que tenha ocorrido violação legal ou regulamentar de forma direta, como mencionamos no item precedente. Isso porque as normas de segurança e saúde do trabalhador, ainda que bastante minuciosas,

não alcançam todas as inumeráveis possibilidades de condutas do empregado e do empregador na execução do contrato de trabalho.

Assim, como não é possível a norma estabelecer regras de comportamentos para todas as etapas da prestação dos serviços, abrangendo cada passo, variável, gesto, atitude, forma de execução ou manuseio dos equipamentos, exige-se um dever fundamental do empregador de observar uma regra genérica de diligência, uma postura de cuidado permanente, a obrigação de adotar todas as precauções para não lesar o empregado.

(...)

A culpa, portanto, será aferida no caso concreto, avaliando-se se o empregador poderia e deveria ter adotado outra conduta que teria evitado a doença ou o acidente. Formula-se a seguinte indagação: um empregador diligente, cuidadoso, teria agido de forma diferente? Se a resposta for sim, estará caracterizada a culpa patronal, porque de alguma forma pode ser apontada determinada ação ou omissão da empresa, que se enquadra no conceito de imprudência, imperícia ou negligência.

O dever geral de cautela assume maior relevância jurídica na questão do acidente do trabalho, porquanto o exercício da atividade da empresa inevitavelmente expõe a riscos o trabalhador, o que de antemão já aponta para a necessidade de medidas preventivas, tanto mais severas quanto maior o perigo da atividade.

Como se verifica, qualquer descuido

ou negligência do empregador com relação à segurança, higiene e saúde do trabalhador pode caracterizar a sua culpa nos acidentes ou doenças ocupacionais e ensejar o pagamento de indenizações à vítima. É importante assinalar que a conduta exigida do empregador vai além daquela esperada do homem médio nos atos da vida civil (bonus pater familias), uma vez que a empresa tem o dever legal de adotar as medidas preventivas cabíveis para afastar os riscos inerentes ao trabalho, aplicando os conhecimentos técnicos até então disponíveis para eliminar as possibilidades de acidentes ou doenças ocupacionais". (In Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 2005. São Paulo: Ed. LTR. p. 169/170).

Dessarte, caracterizados o dano, a culpa e o nexo de concausalidade, há de ser a reclamada responsabilizada pelo dano ocorrido (CRFB, arts. 5º, inc. X, e 7º, inc. XXVIII; CC, arts. 186 e 927).

Recurso provido para declarar a responsabilidade da reclamada pelo acidente de trabalho verificado.

2.2- DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO

O reclamante requereu a condenação da reclamada ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de danos morais.

Os artigos 186 e 927 do Código Civil dispõem sobre a regra de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo, verbis:

"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."

"Art. 927. Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

O ato ilícito, como visto, é todo ato de vontade, comissivo ou omissivo, violador de direito e causador de dano a outrem.

No caso dos autos, conforme já esposado anteriormente, os elementos constantes do processo, sinalizam claramente que somente após o acidente verificado é que o reclamante passou a ter agravado o seu quadro de saúde, percebendo auxílio-doença acidentário em inúmeras ocasiões.

Antes do acidente, porém, não há notícia de que o reclamante tenha sido afastado para a percepção de benefício previdenciário.

O fato de o autor não estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho não afasta o seu direito à indenização por danos morais, uma vez que restou definida a incapacidade temporária do autor quando da confecção da prova pericial.

Assim, afigurando-se nos autos o dano, o nexo de causalidade e a culpa patronal, resta impositiva a condenação da reclamada ao pagamento da indenização postulada.

Não há, no ordenamento jurídico, qualquer norma voltada para a eventual tarifação do valor do dano moral, algo extremamente positivo, porque não é possível dimensionar ou disciplinar as inúmeras situações capazes

de envolver o tema. Mas é certo que a indenização deve, por um lado, procurar ressarcir o dano, em toda a sua extensão, e, por outro, ter um caráter pedagógico-preventivo. Também deve ser objeto de investigação, quando da fixação do valor, a capacidade econômica empresarial e a necessidade da vítima da ofensa.

Por isso, considerando que o acidente de trabalho sofrido não importou em incapacidade total do reclamante arbitro a indenização por dano moral em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), quantia que vai ao encontro dos pressupostos antes descritos.

Recurso parcialmente provido.

2.3- HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR

Em razão do decidido no tópico precedente, inverte o ônus quanto à responsabilidade pelo pagamento da verba em epígrafe, cujo valor arbitrado na sentença fica mantido (R\$ 2.500,00), porquanto adequado e proporcional à complexidade da perícia e grau de zelo do profissional.

2.4- HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

A jurisprudência majoritária, no âmbito da Justiça do Trabalho, limita o deferimento dos honorários advocatícios à hipótese prevista na Lei nº 5.584/70 (artigo 14, §1º), ou seja, exige que além da assistência judiciária gratuita, o empregado se faça acompanhar por assessoria jurídica oferecida pelo seu sindicato de classe.

No caso concreto, os benefícios da justiça gratuita foram concedidos ao reclamante e, embora não esteja acompanhado do seu sin-

dicato de classe, está assistido pela Defensoria Pública da União.

Conforme aduzido na petição inicial, a atuação do referido órgão perante esta Justiça Especializada encontra previsão no artigo 5º, LXXIV, c/c artigo 134, ambos da CF/88, prevendo este último que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a quem incumbe, em qualquer grau de jurisdição, a defesa dos necessitados.

A Lei Complementar nº 80/1994, por sua vez, que dispõe sobre a organização da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, reza em seu 4º, inciso XXI, que constitui função institucional deste órgão “executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação”.

Não há, pois, como negar o pagamento da verba honorária à Defensoria Pública da União que, de forma elogiosa, atuou no feito com inestimável zelo e com a devida observância aos seus deveres institucionais.

Assim, uma vez concedidos ao autor os benefícios da justiça gratuita, resta impositivo o deferimento dos honorários assistenciais pleiteados.

E, nesse sentido, para o seu melhor aparelhamento, defiro o pleito de honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor do principal, cuja quantia será depositada na conta indicada na petição inicial (fl. 24).

Postulação deferida.

2.5- RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

É incontroverso que o reclamante laborava para a primeira reclamada, prestadora de serviços, em prol da segunda reclamada, órgão tomador de serviços.

A segunda reclamada, CAESB, na defesa, embora admita a sua qualidade de tomadora de serviços do autor, pretende afastar a responsabilidade subsidiária requerida com base na tese da constitucionalidade do artigo 71, da Lei nº 8.666/93.

Há de ser dito que, em virtude da ausência de uma regulação legal específica, na reiterada apreciação de conflitos como o aqui trazido, o col. TST, considerando lícita terceirização apenas nas chamadas atividades-meio, consagrou a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora dos serviços pelo cumprimento de todas as obrigações sociais decorrentes do contrato.

Concebe-se, assim, que a contratação de trabalhadores via empresa terceirizante para o trabalho temporário e para a atividade-meio constitui modalidade excepcional de arrematação de mão de obra. E é somente admitida para atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular da empresa tomadora para acréscimo extraordinário de sua demanda produtiva e para as atividades de limpeza, segurança e conservação.

Por esse motivo, somente é admitida em nosso sistema mediante determinação do respectivo prazo.

Apenas por manter um caráter de absoluta excepcionalidade, convive ela com o princípio da continuidade da relação de emprego, que pressupõe a máxima inserção do traba-

lhador no âmbito da empresa mediante a justa expectativa de continuidade da relação e aquisição, com o passar do tempo, de direitos sociais. Confirma essa conclusão o fato de impor o Direito do Trabalho obstáculos para a adoção de contratos a termo, como se infere do Título I, Capítulo I, da CLT.

Ainda em virtude desse caráter excepcional, admite-se que o fornecimento de mão de obra temporária se faça por intermédio de empresa interposta, haja vista a histórica rejeição do Direito do Trabalho ao fenômeno da intermediação de trabalhadores, também conhecido como *merchandage*, notadamente pela desfiguração da responsabilidade daquele que verdadeiramente se vale do trabalho humano pelo cumprimento das obrigações sociais decorrentes do contrato.

Sinale-se que, ao se reconhecer a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, está-se fixando comando relevante para assegurar a percepção de verbas pelo trabalhador.

No caso concreto, restou incontroverso que o reclamantes, como dito anteriormente, prestou serviços por intermédio da primeira reclamada em favor da CAESB.

Por outro lado, ressaltamos evidente a condução equivocada desse pacto, por parte da tomadora de serviços, pessoa jurídica integrante da Administração Pública, uma vez que não havia, de fato, uma fiscalização rigorosa, por parte da tomadora de serviços, quanto ao cumprimento, sem tréguas, de todas as obrigações trabalhistas.

A terceirização, registre-se, embora tenha se constituído, de fato, na mais eficiente for-

ma de aniquilamento dos direitos do trabalho na era da modernidade avançada capitalista, por força de variados mecanismos nela introjetados de conteúdo econômico e político, está longe de autorizar o poder público a isentar-se até mesmo da forma tímida de responsabilidade chancelada no âmbito da jurisprudência majoritária.

Como visto em tópico anterior, o reclamante sofreu acidente de trabalho em local de risco inerente (tanque-pulmão), sendo certo que a primeira reclamada, real empregadora, não logrou comprovar o fornecimento dos equipamentos de proteção individual de que necessitava o autor para o execícios de suas tarefas.

Essa situação verificada implica a conclusão inafastável de que não houve a devida fiscalização, por parte da tomadora de serviços, quanto ao cumprimento das obrigações da primeira reclamada no que tange à observância do que dispõe o artigo 157 da CLT.

Em outras palavras, a tomadora de serviços ignorava o seu dever de fiscalização junto à prestadora de serviços, tarefa essa a ser executada rotineiramente, desde o primeiro ao último dia da relação contratual.

Não basta pagar as faturas mensais. A tomadora, além de escolher bem no ato da contratação, precisa fazer uso de todos os meios para assegurar o respeito ao conjunto de garantias sociais asseguradas aos trabalhadores que lhe prestam serviços.

A segunda reclamada, para dizer o mínimo, deixou de fiscalizar e acompanhar o implemento das obrigações trabalhistas assumidas pela contratada. E nem se diga que

tal conduta acarretaria ingerência do ente da Administração Pública sobre a sociedade empresária. A discussão de novos modelos de contratação não pode perder de vista o caráter protetivo da relação de trabalho.

O professor e magistrado Maurício Godinho Delgado, ao abordar o tema da responsabilidade de entidades estatais em casos que se identificam com terceirização, explicita:

“Ora, a entidade estatal que pratique terceirização com empresa inidônea (isto é, empresa que se torne inadimplente com relação a direitos trabalhistas) comete culpa in elegendo (má escolha do contratante) mesmo que tenha firmado a seleção por meio de processo licitatório. Ainda que não se admita essa primeira dimensão da culpa, incide, no caso, outra dimensão, no mínimo a culpa in vigilando (má fiscalização das obrigações contratuais e seus efeitos). Passa, desse modo, o ente do Estado a responder pelas verbas trabalhistas devidas pelo empregador terceirizante no período de efetiva terceirização (inciso IV do Enunciado 331, TST)” (in Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2006, p. 459).

Quanto à Declaração de Constitucionalidade do § 1º do Art. 71 da Lei nº 8.666/93, pelo Supremo Tribunal Federal, consta na própria decisão que a constitucionalidade do enunciado legal não afasta a possibilidade de imputação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública por culpa in elegendo ou in vigilando, conforme bem apontado em brilhante artigo publicado sobre a matéria ora debatida:

“No julgamento da ação declaratória de constitucionalidade (ADC) nº 16 ajuizada pelo governo do Distrito Federal, o Supremo Tribunal Federal (STF) pronunciou a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, vedando à Justiça do Trabalho a aplicação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública de forma automática, pelo só fato do inadimplemento dos direitos trabalhistas, tal como se extraía da literalidade do inciso IV da Súmula nº 331 do TST, acima transcrito.

Nesse julgamento, vencido o Ministro Ayres Britto que considera o § 1º do art. 71 da Lei de Licitações inconstitucional em relação à terceirização de serviços, o pronunciamento de constitucionalidade do dispositivo foi tomado do voto da maioria, sob duas noções claramente retratadas nas falas do Ministro Cezar Peluso, relator da ADC 55.

Primeiro, entendeu-se que o verbete do inciso IV da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, ao atribuir responsabilidade subsidiária ao ente público tomador dos serviços pelo só fato do inadimplemento destes direitos, rejeita aplicação e efetividade ao disposto no § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, sem declarar sua inconstitucionalidade, o que violaria de forma transversa a reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição, afrontando a Súmula nº 10 do STF 56.

No segundo momento, apreciando a constitucionalidade do dispositivo, os Ministros concluíram que a norma do § 1º do art. 71 da Lei

nº 8.666/93 não fere a Constituição e deve ser observada pela Justiça do Trabalho, o que impede a aplicação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública de forma automática, pela só constatação de inadimplemento dos direitos laborais pela empresa contratada.

No mesmo passo concluíram que a constitucionalidade do enunciado legal não afasta, no entanto, a possibilidade de sua interpretação sistemática com outros dispositivos legais e constitucionais que impõem à Administração Pública contratante o dever de licitar e fiscalizar de forma eficaz a execução do contrato, inclusive quanto ao adimplemento de direitos trabalhistas, de forma que, constatada no caso concreto a violação desse dever fiscalizatório, continua plenamente possível a imputação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública por culpa in elegendo ou in vigilando.

Em suas manifestações, no curso do julgamento, o Ministro Relator Cezar Peluso, refutando os viéses interpretativos que pretendiam vedar de forma absoluta qualquer atribuição de responsabilidade ao Poder Público, tal como a interpretação literal proposta pela Ministra Cármen Lúcia 57, tratou de balizar o limite dessa declaração de constitucionalidade numa clara hermenêutica de ponderação, que privilegia a noção expressa no § 1º do art. 71 da Lei de Licitações, para impedir a imputação ao Poder Público de responsabilidade automática pelo cumprimento das obrigações trabalhistas inadimplidas – eis que esta respon-

*sabilidade trabalhista é exclusiva da empresa contratada, empregadora –, mas, por outro lado, reconhecendo que a isenção de responsabilidade proposta pela norma está condicionada por outras normas que impõem à Administração Pública o dever de bem licitar e de fiscalizar de forma eficiente o contrato administrativo, inclusive quanto ao adimplemento dos direitos dos trabalhadores terceirizados. (Informações bibliográficas: VIANA, Marcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Terceirização: Aspectos Gerais. A Última Decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques(*)*. Editora Magister - Porto Alegre - RS. Publicado em: 15 fev. 2011. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=933>. Acesso em: 03 jun. 2011).*

Vale ressaltar que inexistente comprovação, pela segunda ré, da efetiva fiscalização, restando caracterizadas as culpas in elegendendo e in vigilando durante todo o pacto laboral.

Na hipótese, portanto, encontram-se preenchidos os requisitos para a decretação da responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, em consonância com o resultado do julgamento proferido nos autos da ADC nº 16 e também com a nova redação da Súmula nº 331, do TST.

Sinteticamente, havendo nos autos demonstração de que além da péssima escolha no ato da contratação (culpa in elegendendo), a tomadora de serviços foi omissa ou negligente no seu dever de fiscalização junto à empresa terceirizante, configura-se, sob ponto de vista extremamente moderado, ou seja,

para dizer o mínimo, a culpa in vigilando. Em tal cenário jurídico, toda e qualquer integrante da Administração Pública que do trabalho alheio obteve algum tipo de vantagem, também responde pelo adimplemento das verbas trabalhistas e indenizatórias reconhecidas judicialmente, sem nenhuma limitação, salvo quanto às obrigações de fazer de natureza personalíssima em relação à prestadora de serviços. Esse entendimento encontra-se em harmonia com a decisão proferida pelo STF nos autos da ADC nº 16 e com a nova redação da Súmula nº 331, do TST.

A responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços é ilimitada, salvo quanto às obrigações de fazer de natureza personalíssima da prestadora, as quais não podem ser convertidas em pagamento.

A culpa da segunda reclamada, pela inatendimento patrimonial, está suficientemente provada, conforme elementos antes expostos.

O reconhecimento da responsabilidade subsidiária da CAESB encontra-se em harmonia com diversos princípios e normas constitucionais, entre outros, os artigos 1º, incisos III e IV, e 7º), além de encontrar amparo na legislação ordinária (CLT, artigos 2º, 3º, 9º e 455; Lei nº 8.666/93), o que também elimina a hipótese de violação a dispositivos constitucionais e legais prequestionados (CRFB, artigos 5º, II, XLV, XLVI e XXI, 22, inciso XXVII, 37, XXI, e 37, §6º).

Não há ofensa à cláusula da reserva de Plenário em declaração de inconstitucionalidade jamais emitida no presente julgamento, restando observados, portanto, os artigos 97 e 102, § 2º, da CF/88.

Dou provimento ao recurso para reconhecer a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada pelo pagamento das parcelas deferidas na condenação.

2.6- JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

Incidem juros de mora e correção monetária na forma dos artigos 883 da CLT; 39, § 1º, da Lei nº 8.177/1991, Súmulas nº 200 e 439 e OJSBDH nº 302 ambas do col. TST.

Em face do caráter indenizatório da parcela deferida, não incidem contribuições previdenciárias e fiscais (Lei nº 8.212/1991, 8.541/1992 e Provimento da CGJT nº 01/1996).

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para condenar as reclamadas, sendo a segunda de forma subsidiária, ao pagamento de indenização por danos morais, honorários periciais e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação precedente. Arbitro à condenação o valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) e fixo custas processuais no importe de R\$ 900,00 (novecentos reais), a cargo das reclamadas.

É o voto.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, à vista do contido na certidão de julgamento, em apro-

var o relatório, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar as reclamadas, sendo a segunda de forma subsidiária, ao pagamento de indenização por danos morais, honorários periciais e honorários advocatícios, nos termos do voto do Desembargador Relator. Arbitrase à condenação o valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) e fixam-se custas processuais no importe de R\$ 900,00 (novecentos reais), a cargo das reclamadas. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 25 de março de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

GRIJALBO FERNANDES COUTINHO
Desembargador Relator