

Vara do Trabalho de Itaguaí – RJ

TERMO DE AUDIÊNCIA – PROCESSO 01468-2006-461-01-00-2

Aos 26 dias do mês de maio de 2008 às 15:02 horas, na Vara do Trabalho de Itaguaí – RJ, perante o Juiz do Trabalho Substituto, Dr. C. B. B., realizou-se audiência de julgamento da ação de indenização ajuizada por A.S. em face de Transc. Q. Sabe Rodoviário Ltda ME. Realizado o pregão. Partes ausentes. Passo a decidir.

I – RELATÓRIO:

A.S., devidamente qualificado na petição inicial, ajuizou em 10.07.06 a presente ação de indenização em face de Transc. Q. Sabe Rodoviário Ltda ME e pleiteia, em síntese, pagamento de dano material através de pensão, indenização por danos morais e estéticos e condenação em honorários advocatícios.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 07 a 29.

Adiada audiência (fl. 33), primeira conciliação frustrada (fl. 58).

Contestação da ré (fls. 50 e seguintes), com documentos (fls. 54 e seguintes) suscita a preliminar de não submissão a CCP, negando a culpa do motorista, indicando culpa do autor, que não houve fratura, que o autor encontra-se trabalhando em oficina, propugna pela improcedência do pedido.

Determinada a realização de prova pericial, apresentado o laudo (fls. 88 a 95).

Realizada audiência de instrução (fls. 113) ouvidos reclamante e duas testemunhas.

Sem mais provas, encerrada a instrução, razões finais remissivas.

Última tentativa de conciliação infrutífera.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

II.1) PRELIMINAR DE NÃO SUBMISSÃO DA DEMANDA A CCP:

As Comissões de Conciliação Prévia (CCP) foram criadas pela lei 9.958/00 com o intuito de desafogar a Justiça d Trabalho, motivo pelo qual foi estabelecido que os litígios fossem submetidos à sua apreciação (artº 625-D da CLT). A constituição e normas de funcionamento das referidas Comissões devem constar de Convenção ou Acordo Coletivo (CLT artº 625-C), instrumentos estes aptos a comprovar a existência das Comissões no âmbito dos Sindicatos os quais **não** foram colacionados.

Na interpretação do art. 625-D da CLT, o qual estabelece que "Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria", devemos buscar, entre as diversas interpretações possíveis, aquela que se coaduna com a ordem constitucional, não

devido o intérprete esquecer-se de que a lei é, em última análise, expressão da vontade soberana de um povo representado no Congresso Nacional.

Desta forma, entendemos que a Lei 9.958/00 não é inconstitucional, e que o art. 625-D da CLT, especificamente, deve ser interpretado no sentido de conferir aos litigantes a possibilidade, e não a obrigatoriedade, de buscar a composição do conflito na Comissão de Conciliação Prévia, desobstruindo a Justiça do Trabalho e estimulando a solução extrajudicial da controvérsia, e não no sentido de que teria a referida Lei criado um óbice de acesso ao Poder Judiciário.

Sabemos todos que, no processo do trabalho, a solução conciliatória é desejável, conforme disposto no artº 764 da CLT, havendo previsão de no mínimo dois momentos para a sua tentativa. Conferirmos interpretação ao art. 625-D da CLT de forma a acarretar a extinção do processo sem resolução do mérito para submeter o litígio a uma CCP importaria em exigirmos a tentativa daquilo que cabalmente já se frustrou, ou seja, a solução conciliatória com concessões recíprocas das partes e, pior, para se tentar conciliar em Comissão que sequer sabemos se existe ou não na localidade.

Vejamos as lições do douto Wagner Giglio sobre o tema, as quais corroboram com o posicionamento por nós adotado, in verbis:

"A lei não obriga, mas apenas faculta a criação das comissões de conciliação prévia, nem constrange as partes a submeter suas divergências, necessária e exclusivamente, à apreciação de tais comissões, certamente porque subtrair do Poder Judiciário o conhecimento de qualquer lesão ou ofensa a direito afrontaria a garantia prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Mas se não o fez chegou perto, ao dispor que todas as demandas trabalhistas serão submetidas à comissão prévia, onde estiverem constituídas, na localidade da prestação de serviços, seja na empresa, seja no sindicato (art. 625-D). Ficou a um passo de exigir sempre, como pré-requisito do ingresso em juízo, a comprovação da tentativa prévia de conciliação.

A questão foi muito bem equacionada e melhor solucionada pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo), que aprovou a Súmula 2, com o seguinte teor: "o comparecimento perante a Comissão de Conciliação Prévia é uma faculdade assegurada ao obreiro, objetivando a obtenção de um título executivo extrajudicial, conforme previsto pelo art. 625-E parágrafo único, da CLT, mas não constitui condição da ação, nem tampouco pressuposto processual na reclamatória trabalhista, diante do comando emergente do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal".

Na prática, falta de submissão da lide à Comissão de Conciliação Prévia vem sendo objeto de argüição, em muitos casos, de preliminar de carência de ação. O art. 652-D da CLT, entretanto, não fixa penalidade para seu descumprimento, e a submissão da lide à Comissão de Conciliação Prévia não é condição para o conhecimento da ação em juízo, como vimos (supra). Além disso, a interpretação histórica da norma não deixa dúvidas, pois essa condição não foi expressamente determinada pelo legislador, pelo contrário, foi retirada do projeto de lei, assim como a penalidade específica para o descumprimento. Não fora suficiente, e a restrição de um direito, em especial de um direito constitucionalmente garantido, deve ser expressa, não podendo o aplicador dar interpretação ampliativa. Tais razões vêm embasando a rejeição, pelas Varas, da argüição de carência de ação" (Direito Processual do Trabalho, 15ª edição, Ed. Saraiva, págs. 212 e 213).

Refuto a preliminar de não submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia.

II.2) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS / ESTÉTICOS / HONORÁRIOS PERICIAIS:

Inicialmente deve ser ressaltado que o acidente do trabalho que vitimou o autor é incontroverso como se infere da CAT (fl. 11), e que do mesmo resultou fratura exposta (fl. 93 item 6).

Esclarece-nos João de Lima Teixeira Filho que "O dano moral é o sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa, os quais constituem o sustentáculo sobre o qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações em sociedade é erigida". (Instituições de Direito do Trabalho, 20ª edição, vol.1 pág. 617, Ed. LTr).

Leciona o douto Arnaldo Sussekind que "A indenização pelo dano moral, como bem acentua IVO DANTAS, funda-se no princípio da responsabilidade civil, razão por que, para sua caracterização, cumpre que se recorra aos arts. 159 e 160 do nosso Código Civil.....

Destarte, para a configuração dessa responsabilidade extracontratual ou aquiliana, impõe-se a concorrência dos seguintes fatores: a) ato ilícito praticado por ação ou omissão; b) culpa do seu agente, no conceito genérico (elemento subjetivo); c) dano material ou moral do ofendido (elemento objetivo)." (Curso de Direito do Trabalho, págs. 356/357, 2002, Ed. Renovar). Alia-se ainda a necessidade de existir nexos de causalidade entre a conduta da ré e o resultado danoso.

A teste da ré é de que houve culpa exclusiva da vítima, que na doutrina é denominado de fato exclusivo da vítima e exclui o nexo de causalidade, tal como a lição de Sebastião Geraldo de Oliveira, in verbis: "Quando o acidente do trabalho acontece por culpa exclusiva da vítima não cabe qualquer reparação civil, em razão da inexistência de nexo causal do evento com o desenvolvimento da atividade da empresa ou com a conduta do empregador. Em doutrina, a terminologia mais técnica recomenda a expressão fato da vítima, em vez de culpa da vítima, já que a exclusão da responsabilidade está no território da causalidade e não da culpa". (Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, junho de 2005, Ed. LTr, pág. 145).

Não há como reconhecer que houve culpa exclusiva da vítima, como se extrai das provas carreadas nos autos. Aliás, a testemunha da ré sequer estava no local do acidente, mas demonstra que na reclamada "é comum o pessoal que está no caminhão ajudar o motorista nas manobras; que a reclamada permite que mecânicos e conferentes auxiliem os motoristas nas manobras" (fl. 113).

Como se infere das provas dos autos, é claro que o reclamante foi vítima em razão de manobra culposa por parte do motorista do caminhão da reclamada o qual, por óbvio, laborou com imperícia, o que atrai o reconhecimento de existir nexo de causalidade entre a conduta do motorista da ré e o dano causado. Como é sabido as empresas respondem por atos praticados por seus prepostos, na forma do artº 932 do CC/02.

O ilícito se deu justamente por não observar o motorista da demandada regras básicas na condução do veículo e nada pior do que o empregado sofrer acidente em razão de atitude de preposto do próprio empregador, salientando-se que o patrão tem o dever de zelar pela segurança e saúde daquele que lhe presta serviços, como se extrai do artº 157 da CLT.

Resta-nos verificar se houve o dano decorrente do ato ilícito. Farta prova documental além da prova pericial demonstram a existência de fratura decorrente

do acidente, como por exemplo se extrai dos documentos de fls. 11, 12, 24, 25, sendo que o INSS considerou o autor incapacitado para o trabalho por mais de 4 meses (fl. 90 – "INCAPACIDADES"), aliado a quatro dias de internação em hospital (fl. 89 – último parágrafo). Com isso não há como se acolher a tese da ré que o autor sofreu "tão somente um leve corte" (fl.53) como indicado na defesa.

Dessa forma, presente está a culpa da ré, o ilícito e o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta da empresa.

Também existiu dano estético, como apurado pela perícia (fl. 91), em grau mínimo, decorrente das cicatrizes, sendo que terá o autor, até o fim de sua vida que conviver com olhares repugnantes de terceiros que irão visualizar suas cicatrizes. O prejuízo ao autor é significativo nesse particular vez que ainda jovem sofreu infortúnio (na época do acidente contava com 21 anos – fl. 90 último parágrafo) tendo todo um futuro para se relacionar em sociedade, seja amigavelmente ou amorosamente, trazendo em seu corpo marcas decorrentes da conduta da ré, em uma sociedade que a aparência e beleza física são cada vez mais valorizadas.

Logo, presente está a existência do dano moral e estético.

Resta-nos fixar o valor da indenização.

Saliente-se ainda que há de se considerar a gravidade do dano, com a fratura e cicatrizes decorrentes, aliados a quatro dias de internação e mais de quatro meses de incapacidade laborativa. O infortúnio causado longe está de se tratar de mero aborrecimento, mas teve conseqüências nefastas para o autor que foi privado de sua integridade física, sendo que a presente condenação deve ter caráter pedagógico para a ré. É importante lembrar que no local de trabalho o empregado deve buscar os meios de sobrevivência e não perder ainda que parcialmente a capacidade laborativa.

Devemos nos ater ainda ao fato de que a indenização a ser fixada não deve proporcionar um enriquecimento desmedido ao autor, sendo de se ressaltar o porte econômico do réu que é uma microempresa (fls. 43 e seguintes), de forma a se observar o potencial econômico do ofensor.

Diante do acima exposto, julgo **procedente** o pedido para condenar a ré a pagar indenização por dano moral de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e a pagar indenização por dano estético de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Uma vez sucumbente no pedido objeto da perícia, **condeno** a ré a pagar ao perito a título de honorários periciais o valor de R\$ 2.190,00, os quais já se encontram depositados pela ré (fls. 65 e 80).

ESPEÇAM-SE ALVARÁS imediatamente para liberação do valor depositado ao ilustre expert com os acréscimos legais referentes aos depósitos de fls. 65 e 80.

II.3) DANO MATERIAL / PENSÃO

Como apurado no laudo pericial, o autor se viu privado em parte de sua capacidade laborativa e, como indicado pela perícia, houve redução de 10% da capacidade laborativa, lesão essa permanente.

Com isso, pode-se dizer que o autor nunca será mais o mesmo trabalhador de outrora, encontrando limitações para o exercício da labuta diária. Certo somente um aspecto: que "A força do membro superior direito do Reclamante está comprometida em grau mínimo" (fl. 94 – resposta ao item 13).

O autor carregará, por todo o resto de sua existência, a seqüela do acidente sofrido o que afetará seu rendimento e sua remuneração nos futuros empregos. O benefício do INSS não tem o condão de suprimir a pensão que a causadora do dano deve pagar ao demandante.

Pelas razões acima, julgo **procedente** o pedido de pagamento de uma pensão mensal equivalente a 10% do salário mínimo nacional, observando-se os reajustes do mesmo nas épocas próprias, em favor do reclamante desde o dia do acidente (01.07.04) até o autor completar 70 anos de idade, a qual deve ser paga mensalmente até o 5º dia útil de cada mês, incluindo 13º salário e excluindo o 1/3 de férias. Nos dizeres do ilustre Sérgio Cavalieri Filho "O que pode o juiz fazer, em face da capacidade econômica do devedor, é exigir uma garantia real e fidejussória. Em relação ao tema, o Superior Tribunal de Justiça entende que a cautela recomenda a constituição de um capital para garantir o pagamento da pensão" (Programa de Responsabilidade Civil, 7ª edição, Ed. Atlas, pág. 116). Logo, com fulcro no artº 475-Q do CPC, e considerando que a pensão ora fixada terá longo prazo de duração e ante aos riscos a que se sujeita a atividade econômica da ré por tão longo tempo, condeno a ré a constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão ora fixada.

II.4) DEDUÇÃO / COMPENSAÇÃO / HONORÁRIOS:

Quanto à compensação e dedução não há que se deferir vez que em relação a todos os direitos ora deferidos nada foi pago nem adiantado.

A parte reclamante declarou que não tem condições econômicas de suportar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento e de sua família. Aplicação das Orientações Jurisprudenciais 304 e 331 da SDI – 1 do E. TST. **Defiro** a gratuidade de justiça.

As partes não praticaram qualquer das hipóteses fáticas previstas no artigo 17 do CPC, limitando-se a buscar no Juízo competente a reparação das lesões a direitos bem como se defenderem das alegações. Inexiste litigância de má-fé.

Em razão da sucumbência da ré e por não se tratar a presente ação de reclamação trabalhista é de se aplicar a Instrução Normativa 27 de 2005 do C. TST e o artº 20 do CPC no tocante a condenação em honorários advocatícios.

Defiro o pagamento pela ré de honorários advocatícios no valor de 20% do valor bruto a ser apurado como devido ao autor.

III – DISPOSITIVO

Posto isso, rejeito a preliminar e, no mérito, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido do autor A.S., para condenar a ré Transc. Q. Sabe Rodoviário Ltda ME a pagar em oito dias os direitos acima deferidos, tudo conforme fundamentação supra que passa a integrar a presente decisão.

Juros e correção monetária ex vi legis.

Custas de R\$ 1.400,00, calculadas sobre o valor de R\$ 70.000,00, valor arbitrado à condenação (CLT artº 789, I), pela ré, a qual deverá observar o artigo 3º parágrafo 2º da IN 27/05 do C. TST.

Em cumprimento à lei 10.035/00, que deu nova redação ao Art.832 §3º da CLT, as parcelas deferidas não estão sujeitas ao recolhimento previdenciário e de IR (Decreto 3.048/99 artº 214 §9º).

EXPEÇAM-SE ALVARÁS imediatamente para liberação do valor depositado ao ilustre expert com os acréscimos legais referentes aos depósitos de fls. 65 e 80.

Sentença proferida e publicada em audiência.

ATENTEM as partes para o disposto no artigo 538 parágrafo único do CPC e artigo 17 incisos IV e VI do CPC.

CIENTES as partes na forma da Súmula 197 do TST.

E, para constar, lavrei o presente termo, que vai devidamente assinado.

C.B.B

Juiz do Trabalho Substituto