



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO

Fl.1

EMENTA: Acidente de trabalho. Motorista. Acidente de trânsito. Culpa exclusiva de terceiro. Responsabilidade da empregadora. É responsável a empregadora pelos danos sofridos por seu empregado em acidente de trânsito ocorrido no exercício de suas funções laborais, ainda que o infortúnio tenha decorrido de culpa exclusiva de terceiro.

VISTOS e relatados estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves, sendo recorrente **SILVANO ELIAS DE SOUZA FARIAS** e recorrida **J MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS S.A.**

O reclamante recorre da sentença proferida pela *juíza Miriam Zancan*, que julgou improcedente a ação.

O apelo versa sobre acúmulo/desvio de função, horas extras, intervalo intrajornada, indenizações por danos decorrentes de acidente de trabalho e honorários assistenciais (fls. 342/350).

Com contrarrazões, sobem os autos ao Tribunal para julgamento.

É o relatório.

ISTO POSTO:



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO FI.2

1. Acúmulo/desvio de função. Consta da petição inicial que a partir de setembro/2007 o reclamante passou a exercer a função de motorista, porém, por exigência do empregador, também executava serviços de escritório no almoxarifado. Tal circunstância fática é que fundamenta o pedido de pagamento de *plus* salarial.

O Juízo de 1º grau, por entender que o autor somente realizou as funções de motorista, julgou improcedente o pedido (fls. 335-v./336).

Inconformado com a decisão, o reclamante recorre. Alega que, em que pese tenha afirmado em seu depoimento pessoal que executava serviços externos na maior parte do tempo, quando se encontrava na obra trabalhava no almoxarifado ou no escritório, função essa que é *diversa* daquela registrada em seu contrato de trabalho, fazendo, portanto, jus ao acréscimo salarial postulado.

Razão não lhe assiste.

Conforme acima relatado, desde que o autor passou a exercer as funções de motorista, em setembro de 2007, sempre realizou as mesmas tarefas, sendo as atividades preponderantemente externas. Nesse sentido, inclusive, é o seu depoimento:

“que o depoente quase não parava na obra pois viajava sempre; que ele dificilmente passava o cartão; que o depoente fazia compras para a empresa; que comprava e retirava as mercadorias; que fazia compras em Caxias Porto Alegre e Bento Gonçalves; que às vezes fazia compras em Curitiba; que comprava peças para o maquinário; que comprava canos, às vezes cimento; materiais para segurança de trabalho; (...)”
(grifei).



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO

Fl.3

Como se vê, o próprio reclamante confessou que suas atividades eram essencialmente externas, na compra de peças e demais produtos para a reclamada. Tampouco as testemunhas ouvidas fizeram qualquer menção ao trabalho interno na reclamada, no almoxarifado ou escritório. Ademais, mesmo que executasse algumas tarefas internamente quando não necessitava fazer o serviço externo da empresa, a própria inicial denuncia que sempre realizou as mesmas tarefas desde que passou à função de motorista, inexistindo, portanto, novação contratual capaz de caracterizar a ocorrência de acúmulo ou desvio de função.

Mantenho, portanto, a decisão de improcedência.

2. Horas extras. Volta-se o reclamante contra a sentença que indeferiu o pedido de pagamento de horas extras, acolhendo como verdadeiros os registros de jornada lançados nos cartões-ponto. Afirma que a prova produzida nos autos conforta sua tese de que a jornada efetivamente trabalhada não foi corretamente registrada.

O recurso não vinga.

O autor alegou na inicial que sua jornada de trabalho era constantemente alterada e estendida para melhor executar suas funções e atender as necessidades da reclamada. Disse que a jornada iniciava às 5/5h30min e findava às 20h30min/21h, de segundas a sábados, com intervalo de 10 minutos para repouso e alimentação. Acrescentou que, em média, duas vezes por semana a jornada era estendida até às 23h30min/24h.

A reclamada contestou impugnando os horários lançados na inicial e afirmando que a jornada de trabalho do autor desenvolvia-se de segunda a sexta-feira, das 7 às 16h; e aos sábados, das 7 às 11h,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO FI.4

sempre com intervalo de uma hora para repouso e alimentação, conforme horários registrados nos cartões-ponto juntados aos autos.

Os cartões-ponto, por sua vez, acostados nas fls. 173/185, registram uma grande variabilidade de horários, com registro e pagamento de inúmeras horas extras. Importante notar que em diversas ocasiões o autor iniciou sua jornada de trabalho pouco depois das 6h da manhã, havendo registros, inclusive, de início do labor às 5h, 5h18min, 5h30min (p. ex. fls. 175/177). O horário de saída, de igual forma, muitas vezes ultrapassou às 23h. Logo, não há como entender pela invalidade dos registros de ponto, os quais, inclusive, estão de acordo com a jornada lançada na inicial. Ressalto que foge a um mínimo de razoabilidade a alegação de que a extensa jornada de trabalho da inicial era exercida todos os dias da semana. Ademais, como se referiu, os horários apresentam uma grande variabilidade, com inúmeras horas extras registradas e pagas.

Os depoimentos testemunhais, por sua vez, ao contrário do alegado, apenas corroboram a jornada lançada nos cartões-ponto, sendo que nenhuma das testemunhas refere a impossibilidade de anotar a jornada efetivamente cumprida, o que, ademais, sequer foi alegado na inicial. As declarações da preposta de que “(...) *algumas exceções o reclamante não retornou no final da jornada indo direto para casa, mas na maioria das vezes, ele retornava e deixava o carro na empresa (...)*”, não têm o condão de desconstituir a prova documental, pois todas as demais testemunhas (duas convidadas pelo autor e uma pela reclamada, fls. 331-v./332) referem que o autor retornava ao canteiro de obras no final do expediente, onde deixava o carro da empresa.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO

Fl.5

Assim, considerando que não foram apontadas diferenças de horas extras registradas e tampouco foi constatada a existência de diferenças devidas, mantenho a decisão de improcedência.

3. Intervalo intrajornada. O demandante inconforma-se com o indeferimento do pedido de pagamento de uma hora extra diária a título de intervalo intrajornada. Aduz que a reclamada, com a finalidade de burlar as normas trabalhistas, criou um sistema que registrava os intervalos com pequenas variações, como foi confessado pela testemunha da reclamada. Com fundamento no artigo 71, § 4º da CLT, Súmula 388 do TST e OJ 307 da SDI-I do TST, requer a condenação da reclamada ao pagamento de uma hora extra de intervalo intrajornada, tal como postulado na inicial.

Não prospera a insurgência.

Como já referido no item anterior, o autor alegou na inicial que gozava tão-somente 10 minutos de intervalo intrajornada.

As testemunhas por ele convidadas a depor nada mencionam a respeito do intervalo para repouso e alimentação (fl. 331-v).

A testemunha convidada pela reclamada, Cesar Bolardini, por sua vez, declarou (fl. 332): *“(...) que o reclamante, na função de motorista fazia praticamente trabalho externo, nas cidades próximas buscando peças e fazendo compras; que o carro que ele dirigia ficava no canteiro de obras; que o reclamante iniciava a jornada no canteiro de obras, se deslocando até lá de ônibus; que no final do dia o inverso, deixava o carro no canteiro de obras e retornava de ônibus; que, normalmente o reclamante tomava o café da manhã por volta das 06h15min/06h20min; que em razão do volume de pessoas que havia na obra a partir das 06h quem havia tomado café era liberado o ponto e se deslocavam para seus postos de serviços; esclarece que o relógio-ponto não*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO

Fl.6

ficava fechado em nenhum local e que os encarregados do frente de trabalho iniciavam pouco após às 05horas pois tinham que passar o trabalho para outros encarregados; que o intervalo, não era registrado por nenhum funcionários, o próprio relógio registrava automaticamente uma hora de intervalo; que a empresa tinha vários outros motoristas mas para atividades internas da obra, pra trabalho externo, fazer compras era apenas o reclamante o motorista; que o reclamante não atendia os dois turnos pois necessitava do horário comercial; que o reclamante viajava apenas para as cidades vizinhas; que o próprio programa de registro de ponto faz as variações dos poucos minutos no registro do intervalo; que geralmente o reclamante almoçava no canteiro de obras, salvo quando estava em alguma cidade vizinha; que não recorda se o reclamante fez viagem a Curitiba" (grifei).

Da análise dos cartões-ponto, fls. 173/185, efetivamente constato que o horário do intervalo era registrado com pequenas variações de minutos. Contudo, tal consignação, por si só, não tem o condão de comprovar que o intervalo não era usufruído, até porque nenhuma das testemunhas do autor fez menção a esse fato. Ademais, considerando que o próprio demandante referiu no depoimento pessoal que "quase não parava na obra pois viajava sempre", entendo que poderia desfrutar do horário do intervalo para descanso e alimentação da forma que melhor lhe aprouvesse.

Nego, pois, provimento ao apelo.

4. Acidente de trabalho. Dever de indenizar. Valor das indenizações. O juízo de origem, entendendo não ser possível a transferência da responsabilidade civil de reparação à reclamada pelo acidente sofrido pelo autor, que foi motivado por veículo de terceiro,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO FI.7

indeferiu os pedidos de reparação pelos danos físicos, materiais e morais sofridos (fls. 337-v./339).

O reclamante recorre da decisão. Aduz que a certidão de ocorrência, a CAT e o laudo pericial não deixam dúvidas de que o acidente ocorreu no exercício de suas funções junto à reclamada, resultando comprovado onexo causal com as atividades de motorista na empresa. Assevera que também restou evidenciado que não teve qualquer culpa pelo acidente, o que, por si só, atrai a incidência do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, a determinar a responsabilidade objetiva da reclamada na reparação do dano.

Razão parcial lhe assiste.

Mostra-se incontroversa a ocorrência do acidente de trabalho em 23.10.2008, às 15h/15h30min, quando, no exercício de suas funções de motorista, o reclamante sofreu acidente de trânsito na RSC 470, Km 210, entre Bento Gonçalves e Veranópolis, ocasião em que o veículo que conduzia foi abalroado por outro que trafegava no sentido contrário, conforme certidão de ocorrência da fl. 21 dos autos. Na CAT emitida pela empresa, constou a fratura de úmero e fêmur da perna esquerda (fls. 19/20).

O dano também restou comprovado pela prova pericial produzida (fls. 252/262):

“Rcte. sofreu acidente de trânsito em rodovia, em direção a Dois Lajeados quando colidiu com uma carreta rodoviária que teria invadido sua pista em curva. Na ocasião foi socorrido pelo Corpo de Bombeiros e transferido para o Hospital Tachinni de Bento Gonçalves. Teve fratura exposto do úmero e Fêmur a esquerda. Operado imediatamente e



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO

Fl.8

reintervido em outras ocasiões. Da colocação da haste e placas sobrevia infecção cujo tratamento ocorre até hoje.

E concluiu o perito médico, Alexandre Borges Boelter (fl. 225):

Após anamnese, exame físico, análise documental trazida pela parte Rcte, e as presentes nos autos, conclui-se que o Reclamante é portador de clínica incapacidade ortopédica mínima da perda de função do membro superior e inferior esquerdo.

Há nexos com o trauma descrito em acidente de trabalho.

Atualmente sem atividade.

Segundo DPVAT

Perda da função do membro superior em grau mínimo 25% de 70% o que resulta em 17,5%.

Perda de função do membro inferior em grau mínimo 25% de 70% o que resulta em 17,5%.

Dano estético mínimo em 10%.

Percentual total a indenizar 45% caso seja esse também o entendimento do Juízo (grifei).

Ao impugnar o laudo médico, a reclamada elaborou os seguintes quesitos complementares (fl. 271): “*Sendo a função exercida pelo autor de motorista, o autor consegue atualmente dirigir veículos (automóveis e motos) e deve permanecer habilitado a dirigir?*”

O expert respondeu que “Sim. Mas seu segmento traumatizado tem incapacidade definitiva conforme exame físico” (fl. 298).

Em tais condições, restou comprovado o nexo de causalidade entre as atividades exercidas e o acidente descrito na CAT, fls. 19/20.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO

Fl.9

No que tange ao entendimento da magistrada de origem de que não é possível a transferência da responsabilidade civil de reparação à reclamada pelo acidente sofrido pelo autor, que foi motivado por veículo de terceiro, impõe-se a reforma do julgado.

O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, preconiza que o empregador é responsável pelo pagamento de indenização decorrente de acidente de trabalho quando incorrer em dolo ou culpa. Assim, percebe-se que a Constituição Federal adota a teoria da responsabilidade civil subjetiva do empregador pelo pagamento de indenização decorrente de acidente de trabalho. A doutrina, com fulcro no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, tem admitido a responsabilidade civil objetiva do empregador como exceção, nos casos em que há o exercício de atividade perigosa ou de risco acentuado. Neste sentido, aliás, é a lição do Prof. José Cairo Júnior, em sua obra “O Acidente de Trabalho e a Responsabilidade Civil do Empregador”, 2005, p. 100-1, nos seguintes termos:

“A indagação que surge neste momento é a seguinte: o retrocitado dispositivo legal, prevendo a responsabilidade objetiva, poderá ser aplicado às relações de trabalho, mesmo em conflito com o disposto no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988, que só admite a responsabilidade direta do empregado quando este agir com dolo ou culpa?”

Responde-se afirmativamente diante da seguinte situação hipotética: determinada empresa desenvolve atividade perigosa, mais precisamente fabricação de substâncias explosivas. Havendo detonação acidental de um depósito de explosivos, dentro do estabelecimento da referida empresa, que provoque danos, tanto nos empregados quanto



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO FI.10

nos seus vizinhos, a obrigação de indenizá-los não poderá ser derivada de uma responsabilidade subjetiva para os primeiros e objetiva para os últimos, por uma simples questão de lógica e razoabilidade”.

Não há dúvidas de que o empregador é responsável pela segurança do trabalho executado por seus empregados, sendo responsável, portanto, pelas eventuais falhas do serviço, ainda que não tenha contribuído de forma direta para a ocorrência do sinistro, como no caso dos autos. Nesse sentido, cito decisão da 8ª Turma do C. TST, em acórdão de lavra da Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, proferida nos autos do processo de nº RR-1.356/2006-041-03-40.8, publicada no DEJT em 12.12.2008:

“De acordo com a teoria do risco, portanto, é responsável pelo risco aquele que dele se beneficia ou o cria, pela natureza de sua atividade.

*Na hipótese, a Ré contratou o Reclamante para prestação dos serviços de motorista. **Entre os riscos inerentes a essa atividade está o envolvimento em acidentes automobilísticos, ainda que causados por outrem. Por esse motivo, em razão da teoria do risco, o empregador deve ser responsabilizado pelos prejuízos causados ao empregado que exerce a função de motorista**, não podendo este arcar sozinho com os prejuízos à sua integridade física e moral decorrentes do exercício das atividades contratualmente fixadas.*

Assim, o envolvimento do trabalhador no acidente que o vitimou decorreu do exercício da atividade de motorista, para as quais fora contratado, e, portanto, encontra-se dentro do risco assumido pelo empregador ao contratá-lo. Nesses termos, o falecimento do empregado



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO

FI.11

relaciona-se umbilicalmente ao risco assumido pela Recorrida ao firmar o contrato de trabalho, sendo ela responsável pela indenização aos herdeiros do empregado.

Restando demonstrados o dano moral (morte do empregado) e o nexo de causalidade (dano relacionado com o contrato de trabalho), são devidos os danos morais e materiais. Desnecessário é o exame da culpa, pois na hipótese é aplicável o disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, sendo a empresa responsável pelos riscos oriundos do contrato de trabalho.” (grifei).

Assim, não há como afastar a responsabilização da empregadora pelos danos decorridos do acidente de trânsito que vitimou o reclamante, porquanto se impõe a conclusão no sentido de que o risco de acidente de trânsito era inerente às atividades rotineiramente por ele desempenhadas, na função de motorista. Quando o risco está relacionado com a natureza das atividades laborais, há sempre uma grande probabilidade de que ocorram acidentes em decorrência da própria prestação dos serviços. Nesse sentido, cito, ainda, o ensinamento de **Sérgio Cavalieri Filho** acerca da Teoria do Risco Criado, *verbis*:

“Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, em dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa.

(...)



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO

Fl.12

A teoria do risco criado tem, entre nós, como seu mais ardoroso adepto, o insigne Caio Mário, que assim a sintetiza: 'aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo' (Responsabilidade civil, 3ª ed., Forense, 1999, p. 24). No entender do ilustre Mestre, o conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social é o que se fica no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido a imprudência, a negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a teoria do risco criado. Fazendo abstração da idéia de culpa, mas atentando apenas no fato danoso, responde civilmente aquele que, por sua atividade ou por sua profissão, expõe alguém ao risco de sofrer um dano" (in 'Programa de Responsabilidade Civil' - Malheiros Editores - 6ª edição/2005 - págs. 155/157).

A responsabilidade da empregadora, na hipótese em análise, decorre da aplicação da teoria do risco da atividade, incidindo a responsabilidade civil objetiva, que independe da ocorrência de culpa ou dolo. Aplica-se o artigo 927, parágrafo único, do CCB, o qual preconiza 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, risco para os direitos de outrem".



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO

FI.13

Assim, o argumento da sentença no sentido de que o acidente decorreu de culpa exclusiva de terceiro não afasta a responsabilização pecuniária da empregadora. Para melhor elucidar a questão, tomo como exemplo situação onde um ônibus, transportando passageiros, sofre acidente, nos moldes do noticiado nos presentes autos. A empresa transportadora responde objetivamente pelos danos causados aos seus passageiros por terceiro, consoante termos da Súmula 187 do Supremo Tribunal Federal:

“Responsabilidade Contratual do Transportador - Acidente com o Passageiro - Culpa de Terceiro. A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”

Todavia, em relação ao motorista, segundo entendimento esposado na origem, a responsabilização da empresa transportadora dependeria da comprovação de ter esta procedido, no mínimo, com culpa para a ocorrência do acidente. Ora, os elementos característicos do infortúnio são os mesmos, tanto para os passageiros, quanto para o motorista. Não há fundamento legal a justificar que apenas em relação ao empregado seja exigida a demonstração de culpa da empresa transportadora. Tal entendimento discriminatório caracterizaria afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho, o que não se admite. Nesses termos, concluo que o fato de ter o acidente decorrido de culpa exclusiva de terceiro não elide a responsabilidade civil da empregadora. Nesse sentido, cito ainda, decisão da 1ª Turma do TST, em acórdão de lavra do Ministro Vieira de Mello Filho, cuja ementa transcrevo:



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO

Fl.14

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - ACIDENTE DE TRABALHO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - INDENIZAÇÃO. De acordo com a teoria do risco, é responsável aquele que dele se beneficia ou o cria, pela natureza de sua atividade. Este é o teor do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Entre os riscos inerentes à atividade de motorista, está o envolvimento em acidente automobilístico, ainda que causado por terceiro. Assim, o empregador deve ser responsabilizado pelos prejuízos causados ao empregado que exerce a função de motorista, não podendo este arcar com os prejuízos à sua integridade física e moral decorrentes do exercício das atividades contratualmente fixadas. Agravo de instrumento desprovido” (TST- AIRR – 267/2007-18-40.2, publicado no DEJT em 05.06.2009).

Destarte, presentes os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil, quais sejam, a existência de dano e o nexo de causalidade entre o acidente sofrido e o dano causado, faz jus o reclamante à indenização por danos morais e materiais decorrentes do acidente do trabalho, merecendo, portanto, reforma a sentença no aspecto.

Nos termos do laudo pericial, há incapacidade ortopédica definitiva, em que pese em grau mínimo, encontrando-se o reclamante em benefício previdenciário de auxílio-doença, sem previsão de retorno (fls. 23/26), portanto, com evidente prejuízo. Assim, ainda que o autor possa continuar a trabalhar na mesma atividade que desenvolvia na reclamada



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO

Fl.15

(pois o *expert* respondeu afirmativamente ao questionamento de que o autor pode dirigir veículos, fl. 298), por certo o fará com maior dificuldade. Por outro lado, não se pode olvidar que o reclamante, teve redução de capacidade para outros serviços.

Contudo, divirjo do percentual apontado pelo perito, fl. 255, de que o **total da indenização devida importa em 45%** (17,5% + 17,5% + 10%, perna, braço e dano estético). Ora, não é possível somar todos os percentuais de perdas de função dos membros, inclusive o dano estético, pois, nesse caso, facilmente chegaríamos a mais de 100%, caso a perda não fosse em grau mínimo ou houvesse outras partes do corpo atingidas. Assim, utilizando um critério de razoabilidade, fixo em **20% o percentual total** a ser indenizado pela reclamada, incidente sobre a remuneração recebida à data do acidente (R\$ 1.362,95, fl. 192), devida de forma vitalícia. Para a aferição do valor, converto a remuneração em salários mínimos, por representar fator de correção justo e legal, tendo o Supremo Tribunal Federal já uniformizado o entendimento de que a adoção do salário-mínimo é ideal para o cálculo das pensões decorrentes da responsabilização civil, nos termos da Súmula 490: "*A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores*". Assim, o valor da pensão mensal vitalícia, inclusive 13º salários, corresponde a **0,66 salários mínimos** (R\$ 1.362,95 / R\$ 450,00 = 3,28 salários mínimos x 20% = 0,66), devida desde a data do acidente de trânsito. O reclamado deverá constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão, ex vi do artigo 475-Q do CPC.

Indefiro, contudo, o pedido da letra "h" da inicial, de "*condenação da reclamada arcar periodicamente com todo o tratamento médico*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO FI.16

e hospitalar e medicamentos” (fl. 12), já que o perito médico referiu que as lesões estão consolidadas (fl. 256), inexistindo prova alguma de que sejam necessários novos tratamentos e cirurgias. Contudo, as notas fiscais e recibos das fls. 309/318 comprovam as despesas com fisioterapia, consultas, medicamentos e combustível. Às fls. 321/322 a reclamada impugnou os documentos “*relativos a compra de combustível que consta o nome do cliente J. MALUCELLI, assim como aqueles que consta que são pagamentos à prazo e, também o recibo de fls. 314 em nome de Felipe Baggio dos Sa*”, aduzindo que as notas fiscais de combustível que estão em seu nome foram pagos diretamente ao Posto de Combustível. Assim, excluídos os comprovantes referentes a despesas com combustível que estão em nome da reclamada (fl. 310), bem como aquele que está em nome de Felipe Baggio dos Sa (doc. 3 da fl. 314), acolho o recurso para condenar a reclamada a pagar ao reclamante o montante de **R\$ 1.168,02**, correspondente à indenização pelos danos materiais emergentes. Ressalto que, ao contrário do alegado pela reclamada, inexistente prova de que ela tenha arcado com as referidas despesas, inclusive aquelas referente ao combustível pago “a prazo”, pois tais comprovantes estão em nome do reclamante.

Também rejeito o pedido de pagamento da diferença da remuneração percebida no curso do contrato com os valores pagos pelo INSS no período de suspensão do contrato (item 6, fl. 05 da inicial). Isto porque a pensão mensal vitalícia deferida desde a data do acidente (23.10.2008) presta-se a satisfazer as diferenças postuladas sob este título.

O dano estético, por sua vez, consiste na deformidade permanente decorrente do acidente. No caso, as fotografias acostadas



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO FI.17

nas fls. 224/226 demonstram as cicatrizes e deformações no braço e perna esquerdos do autor.

O dano moral, por sua vez, é *in re ipsa*, ou seja, é evidenciado pela simples verificação da ofensa ao bem jurídico, na hipótese em exame, a integridade física do trabalhador, sofrimento a ele causado. Ademais, o dano estético também impinge ao trabalhador também um sofrimento de ordem moral, denunciada pela vergonha de ter que sustentar lesões aparentes, causadas no trabalho.

No que se refere ao valor da indenização, entendo que não pode servir como artifício para alçar o autor, em nome de sua dor, à situação econômica privilegiada em relação àquela preexistente ao ato ilícito do ofensor.

No caso, observadas a extensão do dano, a condição sócio-econômica do reclamante, sua idade, o porte da empresa e o caráter punitivo e preventivo da pena, e ainda considerando valores deferidos em situações semelhantes, arbitro a indenização por danos estéticos em **R\$ 30.000,00** e a indenização por danos morais em **R\$ 35.000,00**.

Sob tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de: **a)** pensão mensal vitalícia, inclusive 13º salários, no valor de **0,66 salários mínimos** devida desde a data do acidente (23.08.2008); **b)** R\$ 1.168,02, correspondente à indenização por danos materiais emergentes; **c)** indenizações por danos estéticos de **R\$ 30.000,00** e indenização por danos morais de **R\$ 35.000,00**.

Sobre o valor das indenizações materiais, morais e estéticas incidirão juros desde o ajuizamento da ação, ex vi do artigo 883 da CLT. A correção monetária sobre as indenizações por danos morais e estéticos,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO FI.18

por sua vez, deverá ser computada a partir da data do presente julgamento.

Além disso, o reclamado deverá arcar com os honorários periciais, *ex vi* do artigo 790-B da CLT (“*A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita*”).

5. Honorários assistenciais. O reclamante requer a condenação da reclamada ao pagamento dos honorários assistenciais.

Razão lhe assiste.

Para o deferimento dos honorários assistenciais no processo do trabalho, em causas que envolvam obrigações trabalhistas, é indispensável, além de declaração da miserabilidade jurídica, a credencial sindical, nos termos da Lei nº 5.584/70 e da Súmula nº 219 do TST.

Como o procurador do reclamante está credenciado pelo sindicato de classe (fl. 250) e foi juntada a declaração de pobreza à fl. 15, dou provimento ao recurso para condenar a reclamada ao pagamento de honorários assistenciais de 15% sobre o valor bruto da condenação.

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, parcialmente vencido o Des. Emílio Papaléo Zin, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO RECLAMANTE para condenar a reclamada ao pagamento de: **a)** pensão vitalícia, no valor de 0,66 salários mínimos mensais, devidos desde a data do



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0041700-27.2009.5.04.0511 RO

FI.19

acidente (23.08.2008), com a correlata obrigação de constituir capital; **b)** R\$ 1.168,02 correspondente à indenização por danos materiais emergentes; **c)** indenização por danos estéticos de R\$ 30.000,00; **d)** indenização por danos morais de R\$ 35.000,00; **e)** honorários assistenciais, calculados na base de 15% do valor bruto da condenação. A reclamada pagará, ainda, juros e correção monetária, na forma da fundamentação. Custas de R\$ 2.000,00, calculadas sobre a condenação ora arbitrada em R\$ 100.000,00, pela reclamada, a quem é revertido o encargo dos honorários periciais.

Intimem-se.

Porto Alegre, 01 de setembro de 2011 (quinta-feira).

Desembargadora DENISE PACHECO

Relatora