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

4ª TURMA

CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659
TRT: 02302-2012-659-09-00-8 (RO)

ACIDENTE DO TRABALHO - ATROPELAMENTO FATAL DE EMPREGADO "BARREIRISTA" POR VEÍCULO CONDUZIDO POR MOTORISTA EMBRIAGADO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA EMPREGADORA - ATIVIDADE DE RISCO - MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE RODOVIA DE GRANDE MOVIMENTO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TOMADORA DOS SERVIÇOS. O motorista embrigado, ao deparar-se com uma fila de cem metros de automóveis parados sobre a pista em barreira montada para a execução de obras, desviou o seu veículo para o acostamento à direita, onde atingiu o empregado que trabalhava como "barreirista". A atividade normalmente desenvolvida pela empresa que cuida da manutenção e conservação de rodovia de grande movimento gera, para os empregados que laboram na rodovia, um risco de acidentes notadamente maior do que aquele a que estão sujeitos os demais membros da coletividade, motivo por que deve ser considerada objetiva a sua responsabilidade pelos danos materiais e morais resultantes do acidente do trabalho sofrido pelo "barreirista", à luz do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Não obstante o disposto na parte final do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, a responsabilidade objetiva nas atividades de risco pode ser aplicada às relações de trabalho, na medida em que o *caput* do referido artigo 7º da Carta Magna estabelece que os direitos mínimos previstos nos seus incisos não excluem "outros que visem à melhoria de sua condição social",

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

entendimento que se encontra em fina sintonia com o princípio do não-retrocesso social. Em caso de terceirização de serviços, a tomadora e a empregadora respondem solidariamente pelos danos decorrentes de acidente do trabalho, por aplicação do disposto no artigo 942 do Código Civil, bem como por aplicação analógica do disposto no artigo 932, inciso III, no artigo 933 e no parágrafo único do artigo 942, todos do Código Civil.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **2ª VARA DO TRABALHO DE GUARAPUAVA - PR**, em que são Recorrentes **ANA MARILDA DE OLIVEIRA PEREIRA** e **GABRIEL PEREIRA (MENOR)** e Recorridas **PAVIMENTAÇÕES E TERRAPLENAGENS SCHMITT LTDA.** e **RODOVIA DAS CATARATAS S.A. - ECOCATARATAS**.

I. RELATÓRIO

Inconformados com a sentença (fls. 1053/1061), complementada pela decisão de embargos de declaração (fls. 1073/1076), ambas proferidas pelo juiz do trabalho substituto Sidnei Cláudio Bueno, que rejeitou os pedidos formulados na petição inicial, os autores Ana Marilda de Oliveira Pereira e Gabriel Pereira interpõem recurso ordinário.

Os autores pretendem a reforma da sentença no tocante ao decidido nas seguintes matérias: a) indenização por danos materiais, morais e estéticos - acidente do trabalho - responsabilidade objetiva; b) honorários advocatícios (fls. 1078/1103).

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

Contrarrazões apresentadas pelas rés Pavimentações e Terraplenagens Schmitt Ltda. (fl. 1106) e Rodovia das Cataratas S.A. - Ecocataratas (fls. 1107/1124).

O Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra da Procuradora Regional do Trabalho Darlene Borges Dorneles, opinou pelo provimento ao recurso ordinário (fls. 1128/1129).

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário dos autores e das contrarrazões.

2. MÉRITO

a. indenização por danos materiais, morais e estéticos - acidente do trabalho - responsabilidade objetiva

O magistrado do primeiro grau rejeitou os pedidos formulados na petição inicial pelos motivos adiante:

> Aduzem os autores que *"No dia 17 de Março de 2012, por volta das 8h05min., na BR 277 - KM 574, o empregado da 1ª reclamada que fazia serviços terceirizados pela 2ª reclamada, sofreu atropelamento quando estava laborando em uma barreira para obras na pista e estava cruzando a pista. De tal acidente conforme se comprova através de documentos, Sr. LUIZ NELSON PEREIRA foi encaminhado para casa hospitalar do município de Cascavel - Paraná, onde foi submetido a um exame superficial e liberado, porém ficou de voltar no dia 19/03/2012 para consulta com especialista, tal médico conforme laudo de referência faz diagnóstico de "trauma de face com importante*

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

hematoma inter orbital direito", sendo este encaminhado para consulta com otorrinolaringologista e atestado médico de 03 (três) dias. No entanto, o Sr. LUIZ NELSON PEREIRA, voltou para sua residência em Guarapuava e como estava sentindo muitas dores abdominais decidiu consultar um médico. A consulta foi realizada no dia 21/03/2012, onde conforme exames de raio-x, foi diagnosticado que este estava com "fratura de zigomatico e costela", conforme atestado médico acostado aos autos (Dr. Ricardo J. M. Cassoli - CRM 23613). Ocorre que, conforme será provado pela esposa do "de cujus", ainda continuava sentindo muitas dores, tanto que comentava diariamente com seus familiares a respeito de tais dores nas costelas quebradas, tanto que no dia 30/04/2012 realizou consulta médica para aliviar tais dores e conforme se constata nos documentos acostados a médica Dra. Chintia Ferreira da Silva, medicou-o com remédios para dor e antinflamatórios e antibióticos, pois com toda certeza ainda estava sofrendo de sequela do acidente ocorrido, inclusive lhe prescrevendo repouso conforme será comprovado através do atestado médico que foi entregue a empresa e que até o presente momento não foi conseguido pela via administrativa, mas que com toda certeza será requerido por este Douto Juízo para que fique comprovado nos autos que o "de cujus" laborava com dores e no decurso de atestado médico... Isto posto, é cristalino que o "de cujus", ainda sentia reflexos do primeiro acidente, tendo em vista que o tempo para tratamento para este tipo de fratura é de 4 a 6 semanas para recuperação total, o que somente demonstra que quando do acidente fatal ocorrido como o "de cujus", este estava acometido de moléstia que o incapacitava para seu labor, fato este que não foi percebido pela empresa que era responsável pelo funcionário que laborava em suas dependências... No dia 09/05/2012, por volta das 10h00min, LUIZ NELSON PEREIRA, o qual estava laborando para a primeira reclamada, desenvolvendo trabalhos na área de concessão da 2ª Reclamada (RODOVIA DAS CATARATAS S/A), foi vítima de um atropelamento que o levou a óbito, conforme atestado de óbito acostado aos autos, atropelamento este efetuado por um usuário da rodovia. Cabe salientar que conforme documentos anexados aos autos o autor ainda encontrava-se doente, em recuperação e sob influência de remédios. A irresponsabilidade das reclamadas em não averiguar as condições de saúde de seu empregado são um flagrante descaso com a saúde e a integridade física do funcionário que ali laborava, dando seu suor para as reclamadas, devendo esta serem condenadas solidariamente a indenizar a família do "de cujus" (fls. 8/9 e 12 dos autos, páginas 7/8 e 11 da inicial). Pretende a responsabilização das rés pelos acidentes e o pagamento de indenizações por danos materiais, morais e estéticos.

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

As rés contestam os pedidos negando responsabilidade pelos eventos acidentários, alegando culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro.

Os acidentes de trabalho nas datas declinadas (17-3-2012 e 9-5-2012) são incontroversos. Igualmente incontroversos são os fatos de que o falecido foi atropelado, nos dois acidentes, por veículo de terceiros estranhos à relação contratual (vide, a respeito, os documentos CAT de fls. 265/266, Boletins de Acidentes de Trânsito de fls. 65/71, 79/83, 267/271 e 280/285).

Nada obstante a gravidade dos fatos, as indiscutíveis repercussões na vida dos autores (esposa e filho do falecido), não há modo de responsabilizar as rés pelos eventos acidentários, porquanto os acidentes se deram por "ato de terceiro", circunstância que exclui a responsabilidade das rés, inclusive a alegada responsabilidade objetiva.

A exigência de trabalho extraordinário é direito assegurado ao tomador dos serviços (art. 7º, inciso XXXIV c/c XVI, da CRF/1988), não havendo ilícito nesse ato do tomador.

Ao lado disso, o falecido recebeu treinamento sobre as atribuições contratuais e segurança no trabalho, como se dessume dos documentos de fls. 313/319, condição de trabalho reconhecida pela testemunha Paulo Oliveira Pires, ouvido por indicação da primeira ré: *"... 5. o falecido recebeu treinamento para o trabalho junto às barreiras;..."* (fls. 932).

Por sua vez, a ausência de Atestado de Saúde Ocupacional no retorno ao trabalho depois do primeiro acidente sofrido pelo falecido (em 17-3-2012), conquanto configure irregularidade contratual, em nada atrai a responsabilidade das rés.

Ainda, não há comprovação de que o falecido não estivesse em condições normais de saúde por ocasião do segundo acidente e por conta do primeiro acidente, nem de que esse fato tenha contribuído para o evento morte. Observe que a queixa de dor, reconhecida pela testemunha Paulo Oliveira Pires (resposta à pergunta 6 dos autores), por si só, não induz a conclusão de incapacidade laborativa do falecido ao tempo do segundo acidente verificado.

Em tempo, no que toca ao primeiro acidente ocorrido em 17-3-2012, o evento foi descrito no Boletim de Acidente de Trânsito emitido pela Polícia Rodoviária Federal da seguinte forma: *"Conforme averiguações no local do acidente constatou-se que o veículo V1, Fiat/Uno de placa*

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

EMW-9585, seguia em fila no sentido decrescente por local onde estavam sendo executadas obras na pista com interdição alternada das faixas de rolamento quando, próximo ao final da barreira, o operário de nome Luiz Nelson Pereira, que trabalhava na obra e cruzava a pista, acabou sendo atingido pelo veículo" (fls. 66 e 268 dos autos, grifei). Depreende-se, desse relato, que o evento se deu por culpa exclusiva do trabalhador, que "cruzava a pista" sem a atenção devida ao tráfego de veículos.

Com relação ao segundo acidente, que levou a óbito o trabalhador, convém reconhecer a devida sinalização do local de trabalho na barreira em que estava o autor, como demonstram a documentação acostada aos autos, inclusive retratos fotográficos, e os depoimentos testemunhais colhidos (fls. 930/933). O fato, como amplamente tratado, somente se verificou por conta da embriaguez do motorista que conduzia o veículo FORD ESCORT que colheu o falecido, sendo essa pessoa a única responsável pelo falecimento de Luiz Nelson Pereira e em face do espólio (vide certidão de óbito de fls. 536) de quem devem ser dirigidas as pretensões decorrentes do evento ocorrido em 9-5-2012. Com efeito, diante da embriaguez do motorista, a existência de outros cones sinalizadores no acostamento, como referem os autores, em nada mudaria a sorte do falecido, mormente se considerado os fatos de que *"... 5. no segundo acidente o falecido foi colhido por um veículo que chegou por trás da fila de veículos que estava parada, passou pela grama e subiu no acostamento, colhendo a vítima, acreditando que havia uns cem metros de fila de veículos parados na pista;... 2. o segundo acidente se deu numa reta de aproximadamente dois quilômetros, durante o dia, havia sol;..."* (depoimento da testemunha Paulo, fls. 932, grifei). Vale dizer, se o motorista embriagado, num dia de sol, numa reta de aproximadamente dois quilômetros e com uma fila de veículo de uns cem metros não controlou o veículo que conduzia, não seriam os cones de sinalização no acostamento da pista de rolagem que teriam esse condão.

Nesse sentido é o entendimento da atual jurisprudência pátria:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - EXCLUDENTE DE NEXO CAUSAL - FATO DE TERCEIRO - Tratando-se de acidente ocorrido no período em que o reclamante estava se dirigindo para casa, a hipótese é equiparada a acidente de trabalho, mais conhecida como acidente de trajeto, conforme art. 21, IV, d, da Lei nº 8.213/91. Entretanto, constatado que o acidente foi causado por terceira pessoa, que não possui qualquer relação jurídica com os litigantes, há que se

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

reconhecer a excludente de nexo causal denominada fato de terceiro" (TRT 17ª R. - RO 115000-13.2009.5.17.0009 - Relª Desª Claudia Cardoso de Souza - DJe 13.04.2011 - p. 100). grifei

"CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ATROPELAMENTO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES - SEQUELA PERMANENTE - CULPA DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INEXISTÊNCIA - 1- De acordo com a teoria do risco administrativo, adotada pela CF/88 (art. 37, §6º), a Administração Pública tem o dever de indenizar a vítima que demonstre o nexo de causalidade entre o prejuízo e o fato danoso ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. 2- Se restou comprovado que o acidente que vitimou o policial rodoviário federal foi ocasionado por culpa exclusiva de terceiro, não há como responsabilizar o Estado pelo dano sofrido pelo autor. 3- Equívoca afirmação de haver ação ou omissão da União materialmente vinculada ao evento danoso, tratando-se de uma fatalidade, não havendo comprovação de que não foram adotadas as medidas de segurança necessárias ao exercício da atividade profissional do policial rodoviário. 4- Nega-se provimento à apelação" (TRF 1ª R. - AC 2002.38.00.011508-5/MG - Rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira - DJe 18.05.2011 - p. 323).

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - ATROPELAMENTO EM LINHA FÉRREA - MORTE DA VÍTIMA - EXISTÊNCIA DE PASSAGEM JUNTO AO LOCAL DO ACIDENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - 1- "Por força do art. 1º da Lei 11.483/2007 (conversão da Medida Provisória 353/2007), foi 'encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A - RFFSA'. De acordo com o art. 2º, I, "a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, opoente ou terceira interessada', ressalvadas as demandas de natureza trabalhista." (STJ, CC nº 75.897/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 27/02/2008, DJe 17/03/2008). 2- A responsabilidade civil da Administração Pública por ato comissivo é objetiva, de acordo com o art. 37, § 6º da Constituição Federal, ou seja, independe de comprovação de culpa de seus agentes. De ressaltar, entretanto, que a responsabilidade imputada ao Estado, nesse caso, fica afastada na ocorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, por ausência de nexo causal. 3- Extrai-se do inquérito policial e da prova testemunhal produzida nos autos a culpa exclusiva da vítima, que havia passado o dia ingerindo bebida alcoólica e que optou por caminhar junto aos trilhos, não obstante a existência de uma estrada de piçarra no local. Desse modo, a vítima, ao fazer uso

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

> *indevido de um local voltado exclusivamente para o tráfego ferroviário e desafiar a sorte conduzindo-se sobre a linha férrea, quando possuía outra via de acesso, foi a única causadora do acidente que culminou em sua morte. 4- O Decreto nº 2.089/63 veda expressamente, em seu artigo 70, § 1º, o trânsito de pedestres no leito da estrada, inclusive prevendo a aplicação de multa. 5- Nega-se provimento à apelação da Autora"* (TRF 1ª R. - AC 200601990004044/MA - Rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira - DJe 18.05.2011 - p. 334).
>
> *Ex positis*, em se tratando de fatos de terceiros não imputáveis às rés, não restaram preenchidos os requisitos dos art. 186 do CCB, razão pela qual declaro que as rés não cometeram ilícito civil e rejeito os pedidos de pagamento de indenização por danos materiais, estéticos e morais deduzidos em face de ambas as rés, inclusive a solidariedade e, sucessivamente, subsidiariedade.

No recurso ordinário, os autores alegam que a atividade empresarial desenvolvida pelas rés (manutenção e reforma de rodovias de grande tráfego de veículos), por sua natureza, expunha seus trabalhadores a acentuado risco de vida, o que seria fato público e notório. Sustentam que não apenas as atividades da empresa, mas também as atividades exercidas pelo trabalhador falecido (sinalizador de tráfego em rodovia de grande movimento), o expunha a risco acentuado para a sua integridade física. Defendem que tais circunstâncias autorizam a aplicação da responsabilidade objetiva da empregadora, prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

Lembram que as rés exercem atividade econômica enquadrada no código 42.1 da relação da classificação nacional de atividades econômicas - CNAE, com correspondente grau de risco máximo para fins de dimensionamento do Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho - SESMT.

Também argumentam que o acidente do trabalho fatal não foi ocasionado por fato de terceiro, que seria uma pessoa totalmente estranha à relação

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

jurídica base, ou seja, o contrato de trabalho firmado entre trabalhador falecido e a demandada, pois o causador direto do acidente não era terceiro, uma vez que era um cliente da empresa demandada e, em última análise, o destinatário final da atividade laboral do falecido (recuperação de estradas). Entendem que, ainda que prevalecesse o raciocínio de que o acidente decorreu unicamente de ato do cliente da empresa (usuário da rodovia pedagiada), a empregadora deve ser responsabilizado por eventuais danos provocados por seus clientes a seus empregados no ambiente de trabalho, como corolário lógico do princípio de que os ônus do empreendimento econômico devem ser suportados pelo empregador, por força do disposto no artigo 2º da CLT.

Afirmam que, ainda que não se entenda aplicável ao caso a responsabilidade objetiva, existem provas de que o acidente do trabalho fatal decorreu da incúria, negligência e imprudência da empregadora, o que caracteriza a culpa no seu sentido clássico. Asseguram que as rés não cumpriram integralmente as normas de segurança estabelecidas pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, bem como que o falecido, no dia anterior ao do acidente, realizou várias horas extras e não usufruiu o intervalo mínimo entre jornadas. Lembram que o falecido, quando do acidente, estava sob o efeito de medicamentos e ainda sentindo dores pelo corpo em decorrência das costelas quebradas no primeiro acidente. Raciocinam que a violação do intervalo de descanso entre jornadas provavelmente é causa direta do acidente, já que as regras sobre a limitação da jornada de trabalho têm por objetivo garantir a saúde física e mental do trabalhador, evitando-lhe o cansaço e consequentemente tornando menores os riscos ambientais, pois é de conhecimento geral que a maioria dos acidentes do trabalho ocorrem no final de expediente e quando da execução de horas extras.

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

Também argumentam que a empregadora descumpriu o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO e a NR 7, que determinavam a realização de exames e a emissão de atestado de saúde ocupacional quando do retorno ao trabalho após o acidente. Garantem que os meios de prova demonstram que o falecido não apresentava plenas condições de trabalho no dia do acidente do trabalho que ceifou sua vida.

Defendem que a conduta negligente da empregadora foi decisiva para a verificação do acidente, pois houve violação do dever geral de cautela em relação à saúde e segurança dos empregados.

Pelas razões acima resumidas, os autores requerem a reforma da sentença para que as rés sejam condenadas ao pagamento das indenizações por danos materiais, estéticos e morais, com a responsabilidade solidária ou, sucessivamente, subsidiária da Ecocataratas pelos danos causados ao *de cujus* e sua família.

A ré Rodovia das Cataratas S.A. - Ecocataratas celebrou um contrato de prestação de serviços com a ré Pavimentações e Terraplenagens Schmitt Ltda. cujo objeto era a prestação dos serviços de manutenção e conservação do pavimento e usinagem de massa asfáltica de trecho de rodovia administrada pela Ecocataratas (fls. 801/807). Na execução desse contrato de prestação de serviços, o trabalhador falecido, marido e pai dos autores, laborou como servente de obras na condição de empregado da ré Schmitt.

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

Como mencionou o julgador *a quo*, não houve controvérsia quanto ao fato de que o empregado falecido sofreu dois acidentes do trabalho.

Em 17/03/2012, o empregado falecido sofreu o primeiro acidente do trabalho, que foi descrito na Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT nos termos adiante transcritos: "Atropelamento em via pública na BR 277, em seu posto de trabalho, sem nenhuma quebradura de membros, com ferimentos na cabeça" (fl. 265). No Boletim de Acidente de Trânsito, consta a seguinte descrição do acidente: "Conforme averiguações no local do acidente constatou-se que o veículo V1, Fiat/Uno de placa EMW-9585, seguia em fila no sentido decrescente por local onde estavam sendo executadas obras na pista com interdição alternada das faixas de rolamento quando, próximo ao final da barreira, o operário de nome Luiz Nelson Pereira, que trabalhava na obra e cruzava a pista, acabou sendo atingido pelo veículo" (fl. 66).

A testemunha Paulo Oliveira Pires, inquirida por sugestão dos autores, disse que "estava presente nas obras nos dois dias em que se deram os dois acidentes envolvendo o falecido, embora não tenha presenciado nenhum desses acidentes, tendo chegado uns cinco minutos depois do primeiro acidente (...); no primeiro acidente o falecido não deve ter visto um veículo que vinha atrás de um furgão e puxou o cavalete para liberar o acesso da pista em sentido contrário e foi atropelado por aquele veículo" (fl. 932).

Em 19/03/2012, o empregado falecido foi atendido por um médico que atestou um "trauma de face com importante hematoma intra orbital direito"

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

(fl. 72) e que recomendou que ele permanecesse "afastado de suas atividades no período de 03 (três) dias" (fl. 73).

Em 21/03/2012, o empregado falecido teve diagnosticada por um médico a "fratura de zigomático e costela" (fl. 76). Esse mesmo médico recomendou que o *de cujus* permanecesse "em repouso 7 dias" (fl. 76).

O empregado falecido permaneceu afastado do trabalho no período de 17/03/2012 a 08/04/2012, conforme informação dos cartões de ponto (fls. 951/952).

Sobre o retorno do empregado falecido ao trabalho após o primeiro acidente, o preposto da ré Schmitt prestou depoimento nesses termos:

> "o *de cujus* não foi submetido a exame médico de retorno ao trabalho após o acidente de 17/03/2012, não tendo conhecimento da razão desta omissão, embora empregadora tenha quitado os custos particulares de um exame de tomografia após a alta médica do falecido; não sei precisar quantos dias o falecido ficou afastado após o primeiro havido em 17/03/2012; sei que o falecido apresentou dois atestados médicos quando retornou ao trabalho após o primeiro acidente; há um médico mantido pela primeira ré para exame médico de retorno ao trabalho, assim como há contratação de serviços médicos para exames de retorno; a ré não confeccionou documento para encaminhamento do falecido para benefício previdenciário; o falecido não foi afastado do trabalho, em licença médica, depois que retornou do primeiro acidente e até a ocorrência do segundo acidente de trabalho; (...) o autor estava tomando remédios depois que retornou ao trabalho após o primeiro acidente, sendo que nós o levamos ao Hospital Santa Tereza, nesta cidade, para consultar um médico por conta da vermelhidão de um dos olhos, mas não havia demonstração de comprometimento da visão do falecido; (...) 11. depois do primeiro acidente em 17/03/2012 o falecido continuou exercendo a mesma função até o segundo acidente em 09/05/2012, sendo que não houve comprometimento da mobilidade do autor naquele primeiro acidente" (fls. 930/931).

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

A testemunha Paulo Oliveira Pires afirmou que, "depois que retornou ao trabalho, após o primeiro acidente, o falecido reclamou de dores no joelho, sendo que no acidente ele também bateu a cabeça" (fl. 932).

Em 30/04/2012, quando o empregado falecido já havia retornado ao trabalho, ele obteve, em consulta médica, uma receita para os medicamentos "Ibuprofeno 60 mg", "Omeprazol 20mg", "Dexametasona 4 mg injetável", "Diclofenaco Sódico 75 mg 3ml injetável" e "Azitromicina 500 mg" (fls. 77/78). Nessa ocasião, o médico atestou que o *de cujus* necessitava "de 5 (cinco) dia(s) de afastamento do trabalho, a partir de 30/4/2012, para tratamento de saúde", em razão da doença diagnosticada pelo código CID-10 "J010" (fl. 1017), que diz respeito à "influenza devida a outro vírus da influenza identificado".

Em relação ao segundo acidente do trabalho, que ocorreu em 09/05/2012, esta foi a descrição da CAT: "Atropelamento em via pública na BR 277, km 386, com fratura exposta na perna direita, quebradura de membros, com ferimentos na cabeça, vindo a óbito no local" (fl. 266). O Boletim de Acidente de Trânsito descreveu o acidente nesses termos: "Conforme levantamento no local, o veículo de placas MAI9304/PR, ao deparar com veículos parados sobre a pista, desviou para a direita/acostamento onde atropelou o pedestre/operário, saindo de pista a direita, voltando, cruzando totalmente a pista e tornando a sair no lado contrário. O corpo do pedestre caiu do lado esquerdo da pista" (fl. 281). No mesmo boletim, consta que o condutor do veículo que atropelou o empregado falecido estava alcoolizado (0,69mg/l) (fl. 282).

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

Quanto às circunstâncias em que ocorreu o segundo acidente, a testemunha Paulo Oliveira Pires prestou as declarações adiante:

> "(...) o falecido desempenhava a função de barreirista; eu estava presente nas obras nos dois dias em que se deram os dois acidentes envolvendo o falecido, embora não tenha presenciado nenhum desses acidentes, tendo chegado (...) cerca de dez a quinze minutos depois do segundo acidente; (...) no segundo acidente o falecido foi colhido por um veículo que chegou por trás da fila de veículos que estava parada, passou pela grama e subiu no acostamento, colhendo a vítima, acreditando que havia uns cem metros de fila de veículos parados na pista; no acostamento, onde o falecido foi colhido, não é colocado cone; melhor esclarecendo (...), no local onde o falecido permanecia junto à barreira era disposto um único cone que, inclusive, foi "atropelado" pelo veículo que colheu o falecido; antes da barreira, a sinalização consiste em placas de advertência da existência da barreira de obras e máquinas na pista 1.000metros antes, 700metros antes, 500metros antes, 300metros antes e 100metros antes, havendo também um bandeirinha que dista aproximadamente 100metros antes do último veículo, pois o bandeirinha caminha conforme a fila vai aumentando; o segundo acidente se deu numa reta de aproximadamente dois quilômetros, durante o dia, havia sol; (...) o falecido estava sozinho junto a barreira quando foi vitimado no segundo acidente; o falecido recebeu treinamento para o trabalho junto às barreiras (...)" (fl. 932)

Como regra, é subjetiva a responsabilidade do empregador por danos decorrentes de acidente do trabalho, como se infere da parte final do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, que assegura, ao trabalhador, o direito ao "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa".

Nesse aspecto, reputo acertada a conclusão do julgador *a quo* quanto à inexistência de uma ação ou omissão culposa da empregadora.

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

O trabalhador falecido recebeu treinamento para o exercício da sua função, como se infere de documentos dos autos (fls. 313/319) e do depoimento da testemunha a testemunha Paulo Oliveira Pires (fl. 932), acima transcrito.

Os meios de prova, especialmente o depoimento da testemunha Paulo Oliveira Pires, acima transcrito, o depoimento da testemunha Elias dos Santos, ouvida no inquérito policial para apuração do crime de homicídio (fls. 380/381), e as fotografias tiradas pouco depois do acidente (fls. 787/794 e 1030/1033), demonstram que havia sinalização adequada do local de trabalho do empregado falecido. Não me parece que a empregadora tenha descumprido as normas do Manual de Sinalização de Obras e Emergências em Rodovias do DNIT, juntado parcialmente aos autos (fls. 991/1013).

Não há prova da incapacidade laborativa do empregado falecido no dia do acidente (09/05/2012). Como foi mencionado anteriormente, o atestado médico emitido em 30/04/2012 referiu-se apenas à gripe, sem fazer qualquer alusão à fratura de zigomático e costela diagnosticada em 21/03/2012. A testemunha Paulo Oliveira Pires não confirmou as dores decorrentes da fratura de zigomático e costela, pois limitou-se a afirmar que, "depois que retornou ao trabalho, após o primeiro acidente, o falecido reclamou de dores no joelho" (fl. 932).

O fato de que o trabalhador falecido não foi submetido a exame médico quando do retorno ao trabalho após o primeiro acidente, bem como o fato de que ele realizou várias horas extras e não usufruiu o intervalo mínimo entre jornadas no dia anterior ao do segundo acidente, não representam condutas culposas da

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

empregadora que tenham pertinência com o segundo acidente. As circunstâncias do segundo acidente sugerem que o infortúnio teria ocorrido ainda que a empregadora houvesse cumprido as obrigações apontadas pelos autores.

No entanto, ainda que não tenha sido reconhecida a culpa da empregadora na ocorrência do segundo acidente do trabalho, entendo que a sua responsabilidade pelos danos resultantes desse acidente pode ser reconhecida à luz do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, que prescreve 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".

É importante frisar que, não obstante o disposto no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, a responsabilidade objetiva nas atividades de risco, prevista na legislação infraconstitucional, pode ser aplicada às relações de trabalho, na medida em que o *caput* do referido artigo 7º da Carta Magna é claro ao estabelecer que os direitos mínimos previstos nos seus incisos não excluem "outros que visem à melhoria de sua condição social", entendimento que se encontra em fina sintonia com o princípio do não-retrocesso social.

Nos termos do Enunciado nº 38 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF), "a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade". Segundo Sebastião Geraldo de

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

Oliveira, "pelos parâmetros desse Enunciado doutrinário, para que haja indenização será necessário comparar o risco da atividade que gerou o dano com o nível de exposição ao risco dos demais membros da coletividade", de modo que "se o risco a que se expõe o trabalhador estiver acima do risco médio da coletividade em geral, caberá o deferimento da indenização, tão-somente pelo exercício dessa atividade." (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2007, p. 113).

No presente caso, parece-me evidente que a atividade normalmente desenvolvida pela empregadora do trabalhador falecido gera, para os empregados que laboram em rodovia de grande movimento, um risco de acidentes notadamente maior do que aquele a que estão sujeitos os demais membros da coletividade. Como pondera a Procuradora Regional do Trabalho, "a função do barreirista é uma função de risco, não permanece no meio da estrada por motivo próprio é mandado para lá por seu encarregado/supervisor"; "faz parte da construção da estrada e está sujeito as loucuras dos motoristas embriagados ou não" (fls. 1128/1129).

Observe-se que a empregadora do trabalhador falecido está enquadrada no grau de risco máximo ("4") para efeito de dimensionamento do Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (fl. 710). Além disso, no Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional da empresa, consta que a função do *de cujus* (servente de obras) tem risco "alto" de "acidente" que pode causar "politraumatismo" em função da "circulação de veículos/máquinas/equipamentos na área de trabalho" (fl. 726).

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

Em hipótese semelhante, o TST já reconheceu a responsabilidade objetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidente do trabalho sofrido pelo empregado:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OPERADOR DE MÁQUINA INTERCOSTAL. Esta Corte tem entendido que o artigo 7°, XXVIII, da CF, ao consagrar a teoria da responsabilidade subjetiva, por dolo ou culpa do empregador, não obsta a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva às lides trabalhistas, mormente quando a atividade desenvolvida pelo empregador pressupõe a existência de risco potencial à integridade física e psíquica do trabalhador e o acidente ocorreu na vigência do novo Código Civil. Efetivamente, o artigo 7° da CF, ao elencar o rol de direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, não exclui a possibilidade de que outros venham a ser reconhecidos pelo ordenamento infraconstitucional, tendo em mira que o próprio *caput* do mencionado artigo autoriza ao intérprete a identificação de outros direitos, com o objetivo da melhoria da condição social do trabalhador. De outra parte, a teoria do risco da atividade empresarial sempre esteve contemplada no art. 2° da CLT, e o Código Civil, no parágrafo único do art. 927, reconheceu, expressamente, a responsabilidade objetiva para a reparação do dano causado a terceiros. No caso dos autos, não há dúvida de que o *de cujus* realizava trabalho que, pelo seu modo de execução e pelas características do ambiente de trabalho, o sujeitava a um risco muito maior de acidentes em comparação com o trabalhador que lida em outras atividades já que laborava em estrada de grande movimento. Nesse contexto, configurado o risco da atividade, bem como o nexo causal entre o trabalho e o acidente, não há óbice para que seja reconhecida a responsabilidade objetiva do empregador com o pagamento de consequente de indenização por danos morais e materiais. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (Processo: AIRR - 150400-04.2009.5.02.0463, Data de Julgamento: 26/06/2013, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2013)

A ementa acima transcrita refere-se a um empregado que, tal como o trabalhador falecido, foi atropelado por um motorista embriagado, que

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

conduzia um veículo em velocidade superior ao permitido em local de trabalho devidamente sinalizado com cones e placas para redução da velocidade.

Portanto, ainda que não seja possível afirmar a culpa da empregadora na ocorrência do segundo acidente do trabalho, considero que é objetiva a sua responsabilidade pelos danos decorrentes desse acidente, motivo por que está presente o dever de indenizar independentemente da demonstração de uma ação ou omissão culposa da empregadora.

Note-se que o autor sofreu dois graves acidentes, um deles fatal, num intervalo de menos de dois meses.

Como os acidentes ocorreram quando o *de cujus* estava prestando serviços em atividade que o colocava em risco acentuado, parece-me clara a existência do nexo de causalidade entre o trabalho e o segundo acidente. Não se pode cogitar, portanto, do fato de terceiro como situação excludente do nexo de causalidade.

Esta Turma entende que, em caso de terceirização de serviços, a tomadora dos serviços e a empregadora respondem solidariamente pelos danos decorrentes de acidente do trabalho, por aplicação do disposto no artigo 942 do Código Civil, bem como por aplicação analógica do disposto no artigo 932, inciso III, no artigo 933 e no parágrafo único do artigo 942, todos do Código Civil.

Em se tratando de acidente do trabalho fatal, considero aplicável ao caso o artigo 948 do Código Civil, segundo o qual "no caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; II - na prestação de alimentos às

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima". Embora a empregadora tenha arcado com as despesas de funeral (fls. 306, 311 e 312), entendo que os autores fazem jus à "prestação de alimentos" de que trata o artigo 948, inciso II, do Código Civil.

Ainda que o legislador tenha feito referência à "prestação de alimentos", a indenização não diz respeito à importância necessária à subsistência dos dependentes da vítima, senão refere-se aos ganhos habituais da vítima, dos quais os dependentes foram privados com a morte do provedor.

Considero razoável arbitrar a pensão mensal devida à esposa e ao filho do trabalhador falecido em valor total equivalente a dois terços de R$ 882,55, salário recebido pelo *de cujus* na data do óbito, de acordo com alegação da petição inicial (fl. 29), com vencimento no quinto dia útil do mês subsequente ao de referência, que deverá ser reajustado anualmente pelos mesmos índices de reajuste do piso salarial da categoria. Ressalto que a pensão mensal ficou limitada a dois terços do salário do trabalhador falecido porque o valor correspondente a um terço refere-se às presumíveis despesas pessoais da vítima. Nesse sentido, a seguinte ementa de acórdão do STF:

> INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO. HAVENDO OMISSÃO NO ACÓRDÃO, SEM QUE A PARTE TENHA OPOSTO EMBARGOS DECLARATÓRIOS, E INCABÍVEL, NESSE PONTO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO (SÚMULA Nº 356). PENSÃO POR MORTE DO CHEFE DE FAMÍLIA. DO CÁLCULO DA PENSÃO DEVE SER DEDUZIDO 1/3, QUE REPRESENTA AS PRESUMÍVEIS DESPESAS PESSOAIS DA VÍTIMA. (Processo: RE 85417/AM, Data do Julgamento: 31/08/1976, Relator Ministro Cunha Peixoto, 1ª Turma, Data da Publicação: DJ 18/02/1977)

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

Na esteira da jurisprudência do STF, o STJ também firmou sua jurisprudência no sentido da necessidade de limitação da pensão mensal para dela excluir-se o valor dos prováveis gastos pessoais da vítima, como se constata na ementa de julgado adiante transcrita:

> PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACIDENTE RODOVIÁRIO - MORTE - INDENIZAÇÃO - ARBITRAMENTO PELO TRIBUNAL *A QUO* - VALOR RAZOÁVEL - JUROS MORATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - PENSÃO MENSAL - REDUÇÃO DE 1/3 RELATIVO AOS PRESUMÍVEIS GASTOS PESSOAIS DA VÍTIMA - NECESSIDADE. 1 - Não sendo constatado valor exacerbado na fixação, pelo Tribunal local, do montante indenizatório do dano moral (R$ 130.000,00) em razão da morte da vítima, por acidente rodoviário, inviável sua revisão por esta Corte. 2 - Tratando-se, *in casu*, de responsabilidade contratual, os juros moratórios incidem a partir da citação, conforme precedentes desta Corte. 3 - Esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual, nas indenizações por dano moral, o termo a quo para a incidência da correção monetária é a data em que foi arbitrado o valor. Precedentes. 4 - **A teor da jurisprudência desta Corte, do cálculo da pensão mensal deve ser deduzida a terça parte, correspondente as presumíveis despesas pessoais da vítima**. 5 - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido, para reduzir de um terço o valor da pensão mensal fixada pelo Tribunal local, bem como para determinar a atualização monetária do valor indenizatório dos danos morais, a partir desta data. (Processo: REsp 826491/CE, Data do Julgamento: 16/05/2006, Relator Ministro Jorge Scartezzini, 4ª Turma, Data da Publicação: DJ 05/06/2006).

O valor da pensão mensal devida em abril de cada ano deverá ser acrescido de um terço, como se fosse a gratificação de férias que o trabalhador falecido auferia anualmente. O valor da pensão mensal deverá ser acrescido de um valor anual idêntico ao da pensão devida em dezembro, com vencimento no dia vinte de dezembro, tal como a gratificação natalina que o *de cujus* recebia.

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

A parte da pensão mensal (metade) que cabe ao autor Gabriel Pereira é devida desde 09/05/2012, data do acidente do trabalho fatal, até 08/04/2024, quando ele completará 25 anos (fl. 45), idade em que presumivelmente cessa a dependência econômica em relação aos pais, de acordo com entendimento jurisprudencial firme do STJ, extraído da seguinte ementa de acórdão daquele Tribunal:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PENSIONAMENTO. TERMO FINAL. IDADE DO FILHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISÃO DO QUANTUM FIXADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, pela ilegitimidade ativa ad causam da primeira recorrente, considerando que esta não demonstrou sua qualidade de companheira da vítima. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 3. **O STJ firmou a jurisprudência de que é devida a pensão mensal aos filhos menores, pela morte de genitor, até a data em que os beneficiários completem 25 anos de idade**. 4. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ quanto à exclusão do 13º salário e das férias do pensionamento estabelecido, uma vez que não há nos autos comprovação de que a vítima exercesse atividade remunerada. 5. O pedido relativo às despesas de sepultamento e funeral foi afastado, ao argumento de inexistirem provas das despesas efetuadas, conclusão que não se desfaz sem o revolvimento do material probatório produzido nos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ. 6. Quanto ao pleito de majoração do *quantum* indenizatório fixado a título de danos morais no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), aplica-se a jurisprudência do STJ de que sua revisão somente pode ocorrer quando a quantia arbitrada se mostrar exorbitante ou insignificante, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos. 7. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

> legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 8. Agravo Regimental não provido. (Processo: AgRg no Ag 1419899/RJ, Data do Julgamento: 06/09/2012, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, Data da Publicação: DJe 24/09/2012)

A parte da pensão mensal (metade) que cabe à autora Ana Marilda de Oliveira Pereira é devida desde 09/05/2012 até 11/12/2024, data em que o trabalhador falecido completaria 65 anos (fl. 48). A limitação da pensão mensal à data em que o *de cujus* completaria 65 anos atende ao pedido formulado na petição inicial (fl. 30).

No período de 09/04/2024 a 11/12/2024, o valor total da pensão mensal será devido à autora Ana Marilda de Oliveira Pereira, porque ela faz jus ao chamado direito de acrescer. A esse respeito, a seguinte ementa de julgado do STJ:

> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE DA VÍTIMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. PENSÃO MENSAL. TERMO FINAL. 25 ANOS DE IDADE. DIREITO DA MÃE E VIÚVA ACRESCER O VALOR RECEBIDO PELO FILHO. CABIMENTO. REVISÃO DO VALOR. 1. É inadmissível o recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte Estadual (enunciado 283 da Súmula do STF). 2. Pensionamento devido até a idade em que o filho da vítima completa 25 anos, conforme precedentes do STJ. 3. **É direito da mãe e viúva do falecido acrescer o valor da pensão mensal percebida por seu filho quando este deixar de receber o pensionamento**. 4. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (Processo: AgRg no REsp 998429/SP, Data do Julgamento 13/03/2012, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, Data da Publicação: DJe 23/03/2012)

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

A pensão mensal está inserida na noção de débito trabalhista, motivo por que deve ser atualizada monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do artigo 39, *caput* e parágrafo 1º, da Lei 8.177/1991 e da Súmula nº 200 do TST. Como o parágrafo 1º do artigo 39 da Lei 8.177/1991 diz respeito apenas às verbas vencidas quando do ajuizamento da demanda, as verbas vincendas deverão sofrer a incidência dos juros de mora a partir do vencimento.

No que se refere às verbas vincendas, impõe-se a condenação das rés à constituição de capital cuja renda assegure o cumprimento da sua obrigação, nos termos do artigo 475-Q do CPC e da Súmula nº 313 do STJ.

A pensão mensal não deverá sofrer a incidência de imposto de renda e contribuições previdenciárias, por força do disposto no artigo 6º, inciso IV, da Lei nº 7.713/1988 e do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991.

Quanto à indenização por danos morais, considero que o acidente do trabalho que resultou na perda do marido e pai dos autores mostrava inequívoca aptidão para provocar "dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar", na descrição de Sergio Cavalieri Filho para o dano moral (CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2007). Esse sofrimento dos autores não dependia de prova, porque, uma vez constatado um evento que se mostre apto a gerar um abalo moral, por aplicação das regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, não é necessária a prova efetiva da lesão ao patrimônio imaterial. Recorro uma vez mais ao magistério de Sergio Cavalieri Filho para

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

destacar que "o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum".

Entendo que o valor da indenização por danos morais deve ser arbitrado de acordo com os parâmetros elencados pela professora Maria Francisca Carneiro nos seguintes termos:

> "1) que a satisfação pecuniária não produza um enriquecimento à custa do empobrecimento alheio; 2) equilíbrio entre o caso em exame e as normas jurídicas em geral, tendo-se em vista: a) a gradação do dano (inclusive o nível de risco), b) o efeito que o mesmo dano ou similar pudesse produzir numa pessoa normal e comum (tipo social médio), c) o comportamento da vítima, como conseqüência ao evento danoso, d) a influência do meio, bem como os possíveis efeitos ou reflexos do evento, e e) verificação do desmoronamento ou não do projeto de vida em razão do ato danoso" (CARNEIRO, Maria Francisca. **O projeto de vida como fator na avaliação do dano moral**. Revista Bonijuris. Ano XIII. Nº 454. Set/01. p. 15).

Considerando-se o acima exposto, reputo adequado o valor de R$ 50.000,00 (R$ 25.000,00 para cada autor) para a indenização por danos morais.

A indenização por danos morais constitui débito trabalhista e, como tal, sujeita-se à atualização monetária e juros de mora previstos no artigo 39, *caput* e parágrafo 1º, da Lei 8.177/1991, observados os termos iniciais especificados na Súmula nº 439 do TST.

A indenização por danos morais não deve sofrer a incidência do imposto de renda porque não é rendimento tributável. Consoante a Súmula nº 498 do STJ, "não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais". Isso porque "a

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípuo é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial" (STJ, Primeira Seção, REsp 1152764/CE (2009/0150409-1), Data do Julgamento: 23/06/2010, Relator Ministro Luiz Fux, Data da Publicação/Fonte: DJe 01/07/2010).

Uma vez que não se enquadra na noção de salário de contribuição (artigo 28 da Lei nº 8.212/1991), a indenização por danos morais não sofre a incidência de contribuições previdenciárias.

Nas circunstâncias do caso vertente, não vem a propósito a pretensão dos autores ao recebimento de indenização por danos estéticos, deduzida de forma desfundamentada.

Dos valores das indenizações ora deferidas não devem ser abatidas as importâncias que os autores recebem do INSS a título de pensão por morte (fl. 102) e as importâncias que eles já embolsaram como beneficiários no contrato de seguro de vida que a empregadora celebrou com a Mapfre Seguros (fls. 327/330). O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal e o artigo 121 da Lei nº 8.213/1991 deixam claro que o pagamento de valores referentes a seguros e benefícios pela Previdência Social não exclui a responsabilidade civil da empregadora ou de outrem pelos danos decorrentes de acidente do trabalho.

Reformo a sentença para condenar as rés, de forma solidária, ao pagamento em favor dos autores de: a) indenização por danos materiais

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

(pensão mensal), com acréscimo de atualização monetária e juros de mora após o vencimento, parcelas vencidas e vincendas, sem desconto de imposto de renda e contribuição previdenciária, e determinar, em relação às parcelas vincendas, a constituição de um capital cuja renda assegure o cumprimento da obrigação; b) indenização por danos morais, com acréscimo de atualização monetária e juros de mora, observados os termos iniciais especificados na Súmula nº 439 do TST, sem desconto de imposto de renda e contribuição previdenciária.

b. honorários advocatícios

O magistrado do primeiro grau entendeu que "estão ausentes os requisitos da lei 5.584/1970, necessários ao deferimento de honorários de assistência judiciária, já que os autores não estão assistidos por Sindicato".

Os autores alegam que os honorários advocatícios são devidos a teor do que dispõem a Constituição Federal, a Lei nº 1.060/1950, a Lei 5.584/1970 e o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC. Entendem que, com a Súmula nº 425, o TST reconheceu a necessidade de contratação de advogado para que a parte tenha acesso a uma prestação jurisdicional plena na Justiça do Trabalho, de modo que não mais podem prevalecer as Súmulas nº 219 e 329 daquela Corte. Postulam a reforma da sentença para que as rés sejam condenadas ao pagamento de honorários advocatícios de 15%.

Ressalvada minha posição pessoal contrária de que os honorários advocatícios no processo do trabalho são devidos apenas com base na Lei nº 1.060/1950, curvo-me ao entendimento pacificado pela Súmula nº 17 deste egrégio Tribunal Regional do Trabalho, *in verbis*:

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

> SÚMULA 17. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. LIDES DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO. LEIS N. 5.584/70 E 10.537/02. O deferimento dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, em lides decorrentes da relação de emprego, pressupõe o preenchimento concomitante dos requisitos da insuficiência econômica e da assistência sindical, nos moldes do disposto no art. 14, parágrafo primeiro, da Lei 5.584/1970, mesmo após a vigência da Lei 10.537/2002. (Divulgada no DEJT 02/09/2011, 05/09/2011 e 06/09/2011)

A jurisprudência desta Corte está em sintonia com a Súmula nº 219 do TST e com a Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1 do TST, que confirmam a exigência do preenchimento dos pressupostos do benefício da justiça gratuita e da assistência por sindicato, além da sucumbência da parte adversária, para que o autor tenha direito aos honorários advocatícios nas demandas decorrentes da relação de emprego.

Também o excelso Supremo Tribunal Federal tem confirmado que os honorários advocatícios no processo do trabalho são regidos pela Lei nº 5.584/1970. Nesse sentido, a Súmula nº 633 do STF, redigida nesses termos:

> É incabível a condenação em verba honorária nos recursos extraordinários interpostos em processo trabalhista, exceto nas hipóteses previstas na Lei 5584/1970.

Releva ponderar que o STF, a quem compete precipuamente a guarda da Constituição Federal (artigo 102 da CF), não restringiria a condenação em honorários advocatícios, nos recursos extraordinários interpostos em processos trabalhistas, somente às hipóteses previstas na Lei nº 5.584/1970 se tal entendimento pudesse encerrar algum conflito com a Carta Magna.

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

No caso, embora os autores tenham obtido os benefícios da justiça gratuita, eles não estão assistidos por sindicato. Portanto, não são devidos os honorários advocatícios com base na Lei nº 5.584/1970.

A Súmula nº 425 do TST em nada desautoriza o entendimento acima exposto.

Mantenho a sentença.

Posto isso, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário dos autores para condenar as rés, de forma solidária, ao pagamento em favor dos autores de: a) indenização por danos materiais (pensão mensal), com acréscimo de atualização monetária e juros de mora após o vencimento, parcelas vencidas e vincendas, sem desconto de imposto de renda e contribuição previdenciária, e determinar, em relação às parcelas vincendas, a constituição de um capital cuja renda assegure o cumprimento da obrigação; b) indenização por danos morais, com acréscimo de atualização monetária e juros de mora, observados os termos iniciais especificados na Súmula nº 439 do TST, sem desconto de imposto de renda e contribuição previdenciária.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DOS AUTORES** e das contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DOS**

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659

AUTORES para, nos termos da fundamentação, condenar as rés, de forma solidária, ao pagamento em favor dos autores de: a) indenização por danos materiais (pensão mensal), com acréscimo de atualização monetária e juros de mora após o vencimento, parcelas vencidas e vincendas, sem desconto de imposto de renda e contribuição previdenciária, e determinar, em relação às parcelas vincendas, a constituição de um capital cuja renda assegure o cumprimento da obrigação; b) indenização por danos morais, com acréscimo de atualização monetária e juros de mora, observados os termos iniciais especificados na Súmula nº 439 do TST, sem desconto de imposto de renda e contribuição previdenciária.

Custas, pelas rés, no valor de R$ 2.800,00, importância calculada sobre R$ 140.000,00, valor provisório da condenação, ora arbitrado.

Intimem-se.

Curitiba, 25 de junho de 2014.

LUIZ EDUARDO GUNTHER
RELATOR

fad

Documento assinado com certificado digital por LUIZ EDUARDO GUNTHER

Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico - Código: 4O2F-T416-4118-2QXF
Numero único CNJ: 0001266-91.2012.5.09.0659