



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista

0020163-74.2020.5.04.0030

Relator: DENISE PACHECO

Tramitação Preferencial
- Acidente de Trabalho

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 17/11/2023

Valor da causa: R\$ 410.000,00

Partes:

RECORRENTE: LUCAS DA SILVA TORRES

ADVOGADO: PEDRO MARCON DE JESUS

RECORRIDO: BANDA LIVRE TERCEIRIZACAO DE ENTREGAS RAPIDAS EIRELI - ME

RECORRIDO: DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS

ADVOGADO: ANA CRISTINA MARQUES CARDOSO QUEVEDO

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0020163-74.2020.5.04.0030 (ROT)

RECORRENTE: LUCAS DA SILVA TORRES

RECORRIDO: BANDA LIVRE TERCEIRIZACAO DE ENTREGAS RAPIDAS EIRELI - ME,
DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS

RELATOR: DENISE PACHECO

EMENTA

"Motoboy". Acidente de trabalho. Responsabilidade objetiva do empregador. Atividade de risco.

Tema 932 do STF. A atividade de "motoboy" (quem realiza entregas dirigindo uma motocicleta) é considerada atividade de risco (artigo 193, § 4º, da CLT). A ocorrência de acidente de trabalho nessa atividade de notório risco, atrai a responsabilidade objetiva do empregador, independentemente da sua culpa (do empregador) e da eventual adoção de medidas protetivas. Ausentes, na espécie, quaisquer excludentes do nexo causal. O risco é inerente à atividade e se incorpora ao risco do próprio empreendimento. Responsabilidade objetiva que se fundamenta na tese adotada pelo STF no julgamento do Tema 932, com repercussão geral, conforme a qual *"O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade."*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA SEGUNDA RECLAMADA** (DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS) para: **1)** absolvê-la da multa decorrente da oposição de embargos declaratórios tidos por procrastinatórios; **2)** reduzir o valor salarial adotado para fins de cálculo da indenização por danos materiais para R\$ 3.000,00. Valor arbitrado à condenação reduzido para R\$ 120.000,00.

Intime-se.



Assinado eletronicamente por: DENISE PACHECO - 10/07/2024 14:38:49 - ecf8cd

<https://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24052108485659300000086626863>

Número do processo: 0020163-74.2020.5.04.0030

ID. ecf8cd - Pág. 1

Número do documento: 24052108485659300000086626863

Porto Alegre, 10 de julho de 2024 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Da sentença que julgou procedente em parte a ação (ID. 4297dc9), recorre a segunda reclamada (ID. 6ffae30).

O recurso aborda os seguintes temas: (1) decisão *ultra petita* quanto ao "arbitramento do salário em R\$ 4.000,00"; (2) multa pela oposição de embargos de declaração considerados procrastinatórios; (3) responsabilidade subsidiária pelo cumprimento da condenação; (4) indenização por danos materiais e morais.

Com contrarrazões (ID. 1623f73).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Esclarecimento inicial. Trata-se de ação indenizatória decorrente de acidente de trabalho ocorrido em 04.9.2015. O autor era empregado da primeira reclamada, BANDA LIVRE TERCEIRIZAÇÃO DE ENTREGAS RÁPIDAS EIRELI - ME, revel e confessa, e prestava serviços, como "Motoboy", em favor da segunda reclamada, DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS, ora recorrente.

O contrato de trabalho perdurou de 05.5.2015 a 12.4.2019. A sentença reconheceu este como um contrato único e o recurso da segunda reclamada não investe contra esse aspecto.

Houve condenação da primeira reclamada, com a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, ao pagamento de:

a) indenização a título de danos materiais (pensionamento mensal e vitalício), em parcela única, no valor de R\$ 130.000,00 (Cento e trinta mil reais); e b) indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (Vinte mil reais).

Recurso da segunda reclamada (Dimed)



1. Decisão *ultra petita* quanto ao arbitramento do salário mensal em R\$ 4.000,00. Argumenta a segunda reclamada que "*Conforme facilmente se verifica, analisando a petição inicial e a r. sentença em conjunto, tem-se que a parte autora apenas alegou que receberia salário por entregas - o que fora impugnado por esta recorrente em sua defesa - mas não formulou pedido a respeito e sequer efetivamente realizou fundamentação requerendo fosse este salário*".

Não lhe assiste razão.

O valor mencionado na sentença, adotado para quantificar a indenização, foi mencionado desde a petição inicial (fl. 7), tendo sido especificamente impugnado na defesa, de forma que a sentença não ultrapassou os limites da lide.

Nego provimento ao recurso.

2. Embargos declaratórios considerados procrastinatórios. Multa. Os embargos de declaração opostos pela segunda reclamada à sentença foram julgados improcedentes e, sendo considerados manifestamente protelatórios, implicaram condenação da embargante a pagar ao embargado multa no valor equivalente a 5% (R\$ 20.500,00) do valor atribuído à causa (R\$ 410.000,00), com fundamento no artigo 793-C da CLT.

Ainda que se pudesse rejeitar a medida, seu caráter manifestamente procrastinatório não se mostra configurado, com a devida vênia.

A sentença, ao fixar a remuneração para efeito de indenização, adotou o valor alegado na petição inicial (R\$ 4.000,00), fazendo menção à confissão ficta da primeira reclamada e ao conteúdo da prova oral. Não fez menção a outros aspectos daquela prova quanto à remuneração, como o de que as despesas com combustível serem suportadas pelo "motoboy", o que, por evidente, repercute diretamente no valor da indenização deferida. De notar que a remuneração alegada na petição inicial fora impugnada de forma expressa na contestação da segunda reclamada, ou seja, tratava-se de aspecto importante à solução do litígio.

Por isso, não considero procrastinatória a oposição de embargos de declaração instando o Juízo *a quo* a se manifestar sobre o conteúdo da prova em aspecto que repercute diretamente na conformação da condenação.

Afasto a pecha de procrastinatória dos embargos de declaração e absolvo a segunda reclamada da condenação ao pagamento da multa.



3. Responsabilidade subsidiária. Argumenta a recorrente que descabe a sua condenação subsidiária pelo cumprimento da condenação", ao fundamento de que a entrega de mercadorias realizada pela primeira ré configurou típica relação comercial regida pelo artigo 730 do Código Civil, tratando-se de um contrato de transportes, e não uma terceirização de serviços ou intermediação de mão-de-obra. Nega que haja ensejo à aplicação da Súmula 331 do TST.

O recurso não prospera.

O objeto do contrato firmado entre as reclamadas é o assim intitulado "contrato de prestação de serviços de entrega de mercadorias" (ID. 2723054), ou seja, trata-se de um típico contrato de prestação de serviços, até no nome. Consta em sua cláusula 1ª:

"cláusula 1ª - O presente contrato tem por objetivo a prestação de serviços de buscas e entregas de mercadorias da CONTRATANTE para seus clientes, mediante a locação de motoqueiros, empregados da CONTRATADA."

Nos termos da cláusula 6º, item 6.1, a contratada se compromete a prestar contas mensais do correto recolhimento dos encargos decorrentes da relação de emprego do pessoal destacado para a prestação de serviços objeto do contrato que são, no caso, nos termos do *caput* da cláusula, os recolhimentos do INSS, FGTS e todos os demais encargos civis, trabalhistas, fiscais e previdenciários decorrentes da relação de emprego. Por essa cláusula, a contratada se obriga a assinar a CTPS de todos os entregadores envolvidos na prestação de serviço contratada.

Ademais, conforme a prova oral, na forma transcrita na sentença, a testemunha Ivan de A. I. disse que:

"... trabalhou para a pavel, diretamente de 2014 a 2018, na filial 464, na Anita Garibaldi; que o reclamante era contratado da terceirizada e prestava trabalho de motoboy somente à pavel; que tinham de 25 a 30 motoboys a disposição da pavel; que o depoente era chefe de expedição, tratando diretamente com os entregadores; que estava trabalhando no dia do acidente, sendo que o reclamante estava realizando entrega programada para o turno da noite em 2015; que no dia saiu da reclamada e se dirigiu ao local do acidente; que o acidente ocorreu na Cristóvão com a Coronel Feijó, e foi até o local para pegar as entregas que tinham de ser feitas, para passar para outro motoboy; que após o acidente ficou afastado e após um tempo retornou, em 2016 ou 2017; que quem coordenava por parte da Banda Livre era Adoniram."

Está comprovada, portanto, a típica prestação de serviço, inclusive com a coordenação dos serviços de entrega diretamente pela contratante, incidindo, na espécie, a **Súmula 331, IV e VI, do TST**:

"IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial."

"VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral."



A questão da responsabilidade subsidiária do tomador, fruto, inicialmente, de construção jurisprudencial, atualmente é legislada.

De acordo com a Lei nº 13.429/2017, que apanhou em curso o contrato de prestação de serviço firmado pelas reclamadas em 31.10.2011 e encerrado em 15.4.2018 (cláusula 1ª do distrato; ID. b281007), foi acrescido à Lei nº 6.019/74, no que interessa ao caso em exame, o artigo 5ª-A, que dispõe:

"Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (...)

§ 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991 . "

Assim, mantenho a responsabilidade subsidiária atribuída à segunda reclamada.

4. Acidente de trabalho. Responsabilidade objetiva. Culpa exclusiva de terceiro. Insurge-se a segunda reclamada contra a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, alegando, como excludente de responsabilidade, a culpa exclusiva de terceiro. Isso porque, o reclamante teria confessado que a culpa pelo acidente que o vitimou fora da Sra. Katheryne Bendheim Correa. Transcreve o depoimento pessoal do reclamante na parte em que ele afirmou, conforme consta da sentença, que *"sofr eu acidente com a moto, tendo feito BO; que foi contratado diretamente pela panvel; que estava fazendo rota programada, ocasião em que saiu para fazer a última entrega, sendo que foi abalroado de frente; que a motorista que bateu em sua moto foi Katheryne Bendheim Correa, tendo ingressado com ação cível contra a referida pessoa; que a culpada pelo acidente foi a motorista que o atropelou na contramão, quando estava parando no sinal."*

Presente essa circunstância, nega que tenha tido um comportamento (ativo ou omissivo) qualificável como doloso ou culposo, e que, nessa linha, tenha contribuído para o evento. Pede seja afastada a condenação fundada na responsabilidade objetiva, entendendo cabível apenas a responsabilização subjetiva, desde que provada a culpa, invocando invocando o artigo 7º, XXVIII, da Constituição.

O recurso não prospera.

A atividade de "motoboy" (quem realiza entregas dirigindo uma motocicleta) é considerada atividade de risco. Assim dispõe o artigo 193, § 4º, da CLT: *"São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta."*



Atividades como essa, de notório risco, atraem a responsabilidade objetiva do empregador, independentemente da culpa e da eventual adoção de medidas paliativas ou protetivas. O risco é inerente à atividade e se incorpora ao risco do próprio empreendimento.

Incide, porque compatível com o disposto no artigo 7º, XXVIII, da Constituição, o artigo 927, parágrafo único, da CLT. Invoco, no ponto, a decisão do STF no exame do **Tema 932** - Possibilidade de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos autos do RE 828040, no qual foi firmada a seguinte tese jurídica, com repercussão geral:

"O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade."

De outra parte, ainda que houvesse comprovação da culpa exclusiva de terceiro (e para tanto não bastaria a dita "confissão" do reclamante), ainda assim manter-se-ia íntegro o nexo causal entre o trabalho e o acidente, por conta da responsabilidade objetiva.

Neste sentido, a jurisprudência do TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. MOTOBOY. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Segundo o Regional, instância soberana na valoração do acervo probatório, nos moldes da Sumula nº 126 /TST, o reclamante exercia a função de motoboy e sofreu acidente automobilístico ao desempenhar a sua atividade profissional. Consta do acórdão recorrido que o acidente causou lesões no crânio e no olho esquerdo do trabalhador. Diante de tal quadro fático, a Corte de origem manteve a responsabilidade civil da empresa, por concluir que a atividade profissional era de risco, sendo desnecessária a constatação de culpa ou dolo do empregador. A jurisprudência desta Corte é a de que o labor realizado em motocicleta é considerado como atividade de risco, atraindo a responsabilização objetiva do empregador. Igualmente, o Tribunal Superior do Trabalho tem adotado o entendimento de que o fato de o acidente de trânsito ter sido causado por culpa exclusiva de terceiro não tem o condão de romper o nexo de causalidade e, por conseguinte, de excluir a responsabilidade do empregador. Precedentes da SDI-1/TST. Incidência da Súmula nº 333/TST e do art. 896, § 7º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

(TST - AIRR: 12483420145150077, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 20/02/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/02/2019; grifei)

No mesmo sentido, destaco o entendimento consolidado desta Turma:

"ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RISCO DA ATIVIDADE. Caso em que mantida a responsabilidade objetiva da ré com base na previsão do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, o qual se entende aplicável, nos limites do ali previstos, aos acidentes de trabalho. A exigência de trabalho em pista de



rolamento e às margens das rodovias expunha o empregado a um risco acentuado, superior àquele a que é submetida a coletividade em geral. Recurso da ré desprovido no aspecto." (TRT-4 - ROT: 00211929120175040701, Data de Julgamento: 30/09/2021, 7ª Turma, Relator: Des. Wilson Carvalho Dias)

"ACIDENTE DE TRABALHO NO TRÂNSITO. ATIVIDADE DE MOTOCICLISTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Comprovada a ocorrência de acidente de trânsito com motociclista, no exercício das suas funções, a empresa é responsável de forma objetiva pelo dano material comprovado." (TRT-4 - ROT: 00201960620165040030, Data de Julgamento: 10/08/2022, 7ª Turma, Relator Des.Emílio Papaléo Zin)

Assim, nego provimento ao recurso.

5. "Salário arbitrado". A segunda reclamada pede a reforma da sentença na parte em que utiliza o valor de R\$ 4.000,00 como parâmetro salarial para o deferimento da indenização por danos materiais, requerendo seja utilizado o salário contratual ou normativo. Afirma, ainda, que o salário que consta da CTPS do reclamante é que deve servir de base à condenação., qual seja, "R\$ 868,00 (ainda que leve-se em conta as atualizações salariais)". Afirma haver prova oral de que o reclamante, "em que pese recebesse R\$ 4,00 por entrega, neste valor estavam inseridos os custos que o mesmo tinha para realizar as entregas (combustível e manutenção da motocicleta)." Acrescenta que "Em que pese a r. sentença não transcreva na íntegra o depoimento da segunda testemunha ouvida a convite do reclamante, Sr. Dionatan Peres Correia, este não confirma como salário a importância de R\$ 3.500 a R\$ 4.000 mensais, mas sim como esta sendo a remuneração total, uma vez que confirma que o custo com combustível diário era de R\$ 35 a R\$ 40, e ainda que tinha custos de manutenção com a motocicleta de R\$ 200,00 por semana."

A sentença comporta parcial reforma.

O valor da indenização foi fixado na sentença a partir do seguinte parâmetro:

*"À primeira reclamada fora aplicadas as penas de revelia e confissão quanto à matéria de fato (ID. a00ae2d), gerando daí, frente às disposições do inciso IV do art. 212 do Código Civil, presunção de veracidade das alegações declinadas na petição inicial, **tanto quanto a unicidade contratual, bem como o montante recebido a título de remuneração pelo reclamante (R\$ 4.000,00), o que corrobora com as informações contidas nos depoimentos colhidos, no sentido de que os entregadores recebiam R\$ 4,00 (quatro reais) por entrega, fazendo um total de 35 a 40 entregas/cada por dia de trabalho, sendo que trabalhavam 28 dias por mês, uma vez que havia apenas duas folgas por mês.**"*

Observo, desde logo, que os critérios que basearam a condenação não foram questionados no recurso (percentual de perda da capacidade laboral, estimativa de vida, deságio). A única questão específica abordada no recurso com relação à indenização propriamente dita é o seu valor-base, qual seja, o valor do qual partiu a sentença para quantificar a indenização por danos materiais.



Tratando da questão objeto do apelo, sinalo, inicialmente, que o valor da indenização por dano material deve partir da real remuneração do reclamante à luz da prova colhida nestes autos. As questões objeto de acordo na outra reclamatória entre as mesmas partes, mencionadas na defesa da segunda reclamada, não foram trazidas a conhecimento do juízo nestes autos. Assim, está correta a sentença ao aferir o valor da indenização a partir dos os dados atinentes à remuneração do autor, segundo a prova produzida nestes autos.

Contudo, e aí reside a razão parcial da segunda reclamada, a prova não autoriza que se reconheça como recebido o valor de R\$ 4.000,00 mensais. Ela (a prova) dá mostras de que o pagamento era feito por entrega e que o empregado arcava com as despesas com combustível e manutenção do veículo. Logo, e a prova oferece condições para isso, deve ser deduzido do valor recebido, aquele gasto com combustível e manutenção, pois essa era a forma convencionada entre o reclamante (e os demais "motoboys") e a primeira reclamada.

Na petição inicial desta ação, disse o reclamante que "chegava a ganhar R\$ 4.000,00 por mês a título de pagamentos por entregas" (ID. 8ce5e65 - Pág. 6). Ou seja, fica claro que o patamar remuneratório era variável e que ele teria alcançado, no máximo, o valor mensal de R\$ 4.000,00.

O valor indicado na petição inicial foi expressamente impugnado na contestação da segunda reclamada (ID. a1e5c44 - Pág. 2)

A segunda testemunha do reclamante, Dionatan P. C., disse, conforme transcrição constante da sentença, que:

"... trabalhou pela Banda Livre de 2013 a 2017, como motoboy, prestando serviços para a panvel; que recebia 4 reais por entrega, independente de distância, realizando de 35 a 40 entregas por dia, trabalhando direto, de segunda a segunda, com duas folgas por mês; que tinham uns 20, ou mais, motoboys; que as entregas eram distribuídas pelo empregado da Panvel Ivan e o representante da Banda Livre era Adoniram; que todos os motoboys faziam o mesmo número de entregas, e recebiam de 3500 a 4000 reais por mês; que gastava 35 reais por dia de combustível; que a moto era de propriedade do depoente, sendo que valia uns 3 ou 4 mil reais; que recebia o salário em dinheiro."
(grifei)

É possível depreender, ainda, do mencionado depoimento, que o reclamante arcava com os custos de manutenção da moto, os quais, todavia, não chegam, à evidência, a R\$ 200,00 por semana. Não é razoável atribuir custo tão elevado à manutenção semanal de uma motocicleta do porte daquelas que são usadas nesse tipo de serviço.

Assim, observada uma média de 37,5 entregas por dia, no valor de R\$ 4,00, chega-se a uma contraprestação diária de R\$ 150,00, dos quais, descontados os R\$ 35,00 gastos com combustível, chega-



se a um valor diário de R\$ 115,00. Observadas as duas folgas mensais e, portanto, o trabalho em 28 dias, a remuneração recebida chega a R\$ 3.220,00, dos quais subtrai-se o valor de R\$ 220,00 mensais gastos com a manutenção do veículo, chego ao valor da remuneração mensal, para efeito de fixação da indenização, em R\$ 3.000,00. Trata-se de arbitramento, cujo objetivo, à luz da prova, é chegar ao valor mais próximo da média recebida pelo reclamante.

Assim, provejo em parte o recurso da segunda reclamada para fixar, como base de cálculo da indenização por danos materiais, o valor de R\$ 3.000,00 mensais.

DENISE PACHECO

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA DENISE PACHECO (RELATORA)

DESEMBARGADOR JOÃO PEDRO SILVESTRIN

DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS

