



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
30ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE
ATOrd 0020163-74.2020.5.04.0030
RECLAMANTE: LUCAS DA SILVA TORRES
RECLAMADO: BANDA LIVRE TERCEIRIZACAO DE ENTREGAS RAPIDAS EIRELI -
ME E OUTROS (2)

VISTOS em gabinete.

LUCAS DA SILVA TORRES ajuíza **Ação de Indenização** contra **BANDA LIVRE TERCEIRIZAÇÃO DE ENTREGAS RÁPIDAS EIRELI - ME e DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS**, em 18/02/2020, afirmando que foi admitido em 05.05.2015, para exercer a função de motociclista, sendo dispensado sem justa causa em 26.08.2016. Sofreu acidente do trabalho em 04.09.2015, gozando benefício previdenciário e recebendo alta em 17.06.2016, conforme documentos inclusos. Em virtude de sua estabilidade acidentária, foi readmitido em 29.08.2016, sendo novamente dispensado sem justa causa em 12.04.2019. Dessa forma, os vínculos de empregos mantido com a Primeira Reclamada ocorreram sem solução de continuidade. Destaca-se que não houve interrupção na prestação dos serviços durante os dois contratos, devendo tais anotações serem consideradas como um único contrato de trabalho. Foi contratado pela primeira Reclamada BANDA LIVRE TERCEIRIZAÇÃO DE ENTREGAS RÁPIDAS LTDA. Assim, a relação contratual do Autor deu-se formalmente com a primeira Reclamada. Contudo, a segunda Reclamada DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS PANVEL FARMÁCIAS tomava/beneficiava-se diretamente do trabalho do Autor durante o período de 05.05.2015 até 30.04.2018. Realizava seu trabalho de forma pessoal, habitual, com pagamento de salários, recebendo ordens diretas de ambas as Reclamadas. Neste sentido, requer a condenação subsidiária da Segunda Reclamada, na forma do Enunciado 331 do TST. **Postula** as declarações e condenações que enumera nos itens *a a j* da petição inicial (ID. 8ce5e65 e emenda de ID. 9e64e23). Requer, por fim, o benefício da assistência judiciária gratuita e honorários advocatícios. Dá à causa o valor de R\$ 410.000,00.

A segunda demandada apresenta contestação (ID. a1e5c44) arguindo a aplicabilidade da Lei nº 13.467/2017; a carência de ação por ilegitimidade passiva *ad causam*; a litispendência com a demanda nº 0020109-17.2020.5.04.0028; a prescrição; e, a improcedência da ação.

Juntam-se documentos. Realiza-se perícia. Tomam-se os depoimentos das partes e testemunhas.

Em face da inexistência de defesa da demandada Banda Livre e sua ausência a audiência de instrução e julgamento, fora declarada revel e confessa quanto à matéria de fato (ID. a00ae2d), gerando daí, frente as disposições do inciso IV do art. 212 do Código Civil, presunção de veracidade das alegações declinadas na petição inicial, quando a unicidade contratual de 05/05/2015 a 12/04/2019.

Aduzem-se razões finais remissivas.

É o relatório.

ISSO POSTO:

PRELIMINARES

Litispendência com a reclamação trabalhista número 0020109-17.2020.5.04.0028.

Para a caracterização de conexão, continência e litispendência, aplicam-se ao processo do trabalho, na forma do que dispõe o art. 769 da CLT, as regras insertas nos artigos 54 a 63 do Código de Processo Civil, que estabelecem:

Art. 54. A competência relativa poderá modificar-se pela conexão ou pela continência, observado o disposto nesta Seção.

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput :

I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

Art. 56. Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.

Art. 57. Quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito, caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas.

Art. 58. A reunião das ações propostas em separado far-se-á no juízo prevento, onde serão decididas simultaneamente.

Art. 59. O registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o juízo.

Art. 60. Se o imóvel se achar situado em mais de um Estado, comarca, seção ou subseção judiciária, a competência territorial do juízo prevento estender-se-á sobre a totalidade do imóvel.

Art. 61. A ação acessória será proposta no juízo competente para a ação principal.

Art. 62. A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes.

Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

§ 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

§ 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.

§ 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.

§ 4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.

De outra parte, insta ressaltar que, conforme artigo 337, § 5º, do CPC, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

O art. 1º da Resolução 11/2005 do TRT da 4ª Região instituiu a competência especializada da 30ª Vara do Trabalho de Porto Alegre para as ações que versem sobre acidente de trabalho, expressamente vedando a cumulação de pedidos de outra natureza:

"Art. 1º. Fica instituída a 30ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, a partir de 12 de setembro de 2005, como Vara especializada para as ações que versarem sobre acidente do trabalho, inclusive em relação àquelas em que figure como parte pessoa jurídica de direito público, vedada a cumulação com pedidos de outra natureza".

A previsão implica hipótese de competência funcional e, portanto, absoluta, da 30ª Vara do Trabalho de Porto Alegre para o julgamento das pretensões fundadas em matéria acidentária, excluindo a competência das demais Varas do Trabalho da capital em relação a estas mesmas pretensões.

Ao mesmo tempo, veda a cumulação nas ações de competência exclusiva dessa VT de pretensões de natureza não acidentária.

No caso da presente demanda, os pedidos formulados na inicial estão relacionados ao reconhecimento de Doença Ocupacional/Acidente de Trabalho, a qual se equipara a acidente de trabalho para os fins da legislação em vigor, o que se insere na competência desta 30ª Vara do Trabalho; enquanto, naquela - processo nº 0020109-17.2020.5.04.0028 -, ainda que pudessem haver pedidos correlatos, pois decorrentes do mesmo contrato de trabalho e fatos, estes não são da competência deste Juízo, e portanto, não permite a suscitada litispendência.

Assim, não há falar em extinção do feito sem julgamento de mérito, ainda que presentes a identidade de partes e as ações em exame versem, mesmo que em parte, sobre direitos emergentes de fato em comum, não há como reuni-las frente a competência estabelecida pela Resolução Administrativa nº 11/2005 do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

Ante o exposto, **rejeito** a prejudicial arguida na defesa.

Ilegitimidade Passiva.

Rejeito, de plano, a arguição da defesa, porquanto a legitimidade de parte, assim como as demais condições da ação, é verificada apenas no plano processual. Deste modo, tendo a parte autora alegado que prestou serviços em favor da segunda ré, esta é parte legítima para compor o polo passivo da ação. De

resto, os argumentos da demandada não dizem respeito a qualquer das condições da ação, mas ao direito material que pretende ver reconhecido. A sua análise, portanto, é pertinente ao mérito.

Aplicação das disposições da Lei 13.467/2017. Direito intertemporal.

O autor foi admitido em 05.05.2015, para exercer a função de motociclista, sendo dispensado sem justa causa em 26.08.2016. Sofreu acidente do trabalho em 04.09.2015, gozando benefício previdenciário e recebendo alta em 17.06.2016, conforme documentos inclusos. Em virtude de sua estabilidade acidentária, foi readmitido em 29.08.2016, sendo novamente dispensado sem justa causa em 12.04.2019. Dessa forma, os vínculos de empregos mantido com a Primeira Reclamada ocorreram sem solução de continuidade. Destaca-se que não houve interrupção na prestação dos serviços durante os dois contratos, devendo tais anotações serem consideradas como um único contrato de trabalho.

Registro não haver a incidência das disposições da Lei nº 13.467/17, vigente a contar de 11/11/2017, aos empregados que, como o autor, foram contratados antes da nova lei e cujos contratos continuaram em vigor após o período de *vacatio legis* da denominada "Reforma Trabalhista" (aplicação do art. 468, caput, da CLT, não alterado pela nova Lei). Nesse caso, aplicam-se as regras vigentes no momento da assinatura do contrato de trabalho, restando os direitos deste decorrentes albergados pelo ato jurídico perfeito, na forma do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, e art. 6º, § 1º, do Decreto-Lei n. 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

Oportuno ressaltar tratar-se o contrato de emprego de "*contrato sinalagmático, ou seja, de obrigações recíprocas, de maneira que, quando da admissão, o empregador assumiu o compromisso de quitar as obrigações trabalhistas legalmente previstas, o que passou, portanto, a integrar o patrimônio jurídico do empregado, de modo que a alteração posterior das condições contratuais acabaria por inevitavelmente violar o sinalagma contratual inicial*" (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0021046-35.2015.5.04.0373 RO, em 15/12/2017, Juiz Convocado Carlos Henrique Selbach - Relator).

Desta forma, entendo que a inicial preenche os requisitos do art. 840 da CLT, porquanto apresenta o pedido e indica o seu valor, ainda que estimado. Desnecessária a liquidação da petição inicial, consoante entendimento contido no art. 12 da IN 41 do TST.

No que diz respeito à limitação dos valores ao valor indicado na inicial, inexistente previsão legal para a condenação fique limitada ao valor indicado, já que este é somente um valor estimado, ainda mais quando a parte autora não tem acesso prévio aos documentos do contrato. Neste passo, ainda que se trate de matéria relativa a outra fase processual, **fixo**, desde já, que a liquidação não estará adstrita ou limitada aos valores indicados na inicial.

Rejeito, pois as arguições apostas na defesa, ressaltando que as demais questões serão analisadas e decididas em cada tópico da fundamentação.

PREJUDICIAL DE MÉRITO

Prescrição.

Quanto a prescrição total do direito de ação **rejeito**, de plano, porquanto a jurisprudência e a melhor doutrina têm como marco inicial da prescrição em que se debate doença ocupacional a **data da ciência inequívoca da incapacidade laboral**, o que entendo, também seguinte jurisprudência majoritária, quando da alta previdenciária ou aposentadoria por invalidez. Não é o caso em análise, porquanto a data do acidente tenha sido 04/09/2009 e, tendo o autor ficado afastado das suas atividades laborativas de 20/09/2015 a 17/06/2016 (ID. 67b5969) - gozando benefício previdenciário (Auxílio Doença Por Acidente do Trabalho - B91).

Esclareço, ainda que os fatos tenham se dado há mais de 5 anos, não é exigível do trabalhador o ingresso de ação reparatória quando ainda hígido seu contrato de trabalho - tendo afirmado na inicial que, em virtude de sua estabilidade acidentária, foi readmitido em 29.08.2016, sendo novamente dispensado sem justa causa em 12.04.2019. São conhecidas as práticas empresariais de, em manifesta retaliação, despedir os empregados que, durante o pacto laboral, demandem judicialmente seus empregadores. A própria Orientação Jurisprudencial nº 375 da SBDI-1 do TST, aqui aduzida analogicamente, alicerça a conclusão de que não se tem por fluída a prescrição acidentária na hipótese de o contrato de trabalho estar vigendo, dada a inexigibilidade de conduta diversa, vez que não é possível esperar do trabalhador um comportamento diverso daquele consistente na preservação da sua fonte de subsistência, qual seja, o seu emprego:

OJ 375 SBDI-1 - AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010). *A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da*

aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.
(sem grifo no original)

Ressalta-se que o inciso XXIX do art. 7º da CRFB/88 prevê: "XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho". Assim, uma vez que o autor trabalhou para a ré de 05/05/2015 a 12/04/2019 e a presente ação foi ajuizada em 18/02/2020, não há falar em prescrição, haja vista que o contrato não abarca período com verbas prescritas, e a ação fora ajuizada dentro do biênio legal.

Impende ressaltar, por oportuno, que as disposições contidas no inciso XXIX do art. 7º da CRFB/88 deve ser interpretada à luz dos demais pilares constitucionais, que garantem a higidez do sistema, como a dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV do art. 1º), o direito de ação (inciso XXXV do art. 5º), bem como o direito à saúde e ao trabalho (caput do art. 6º, todos da CRFB/88).

Ademais, se até ao FGTS fora garantida a prescrição trintenária, não se há de interpretar restritivamente o tempo para o direito de ação de quem, lesado em sua integridade física ou psíquica por ação e/ou omissão patronal, permanece no mesmo emprego, mormente quando as lesões se projetam por tempo significativo, senão para sempre.

Nesse sentido, adota-se a Súmula nº 91 deste Tribunal Regional da 4ª Região, que dispõe:

PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA A ELE EQUIPARADA. *Aplica-se o prazo prescricional previsto no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal à pretensão de pagamento de indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes de acidente do trabalho ou de doença a ele equiparada ocorridos após a edição da Emenda Constitucional no 45/2004.*

MÉRITO

Acidente de trabalho típico. Indenização por danos materiais e morais.

O autor afirma que foi admitido em 05.05.2015, para exercer a função de motociclista, sendo dispensado sem justa causa em 26.08.2016. Sofreu acidente do trabalho em 04.09.2015, gozando benefício previdenciário e recebendo alta em 17.06.2016, conforme documentos inclusos. Em virtude de sua estabilidade acidentária, foi readmitido em 29.08.2016, sendo novamente dispensado sem justa causa em 12.04.2019. Dessa forma, os vínculos de empregos mantido com a Primeira Reclamada ocorreram sem solução de continuidade. Destaca-se que não houve interrupção na prestação dos serviços durante os dois contratos, devendo tais anotações serem consideradas como um único contrato de trabalho. O Reclamante trabalhou na função de motociclista, utilizando motocicleta própria. Recebia o salário de R\$ 4,00 por entrega, sendo que neste caso não era discriminado as entregas nos contracheques, e sim, o que determina a convenção coletiva de trabalho como piso salarial e aluguel de moto, e o que era excedente a estes valores a Reclamada inseria nos contracheques como ajuda de custo, no entanto, tais valores têm natureza salarial, mas nunca foram contabilizados nos pagamentos das verbas mensais, sendo que o Reclamante chegava a ganhar R\$ 4.000,00 por mês a título de pagamentos por entregas. Portanto, postula pelo reconhecimento por respeitável sentença a unicidade contratual, devendo ser considerado o período do contrato de trabalho da data de 05.05.2015 à 12.04.2019. Foi contratado pela primeira Reclamada BANDA LIVRE TERCEIRIZAÇÃO DE ENTREGAS RÁPIDAS LTDA. Assim, a relação contratual do Autor deu-se formalmente com a primeira Reclamada. Contudo, a segunda Reclamada DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS PANVEL FARMÁCIAS tomava/beneficiava-se diretamente do trabalho do Autor durante o período de 05.05.2015 até 30.04.2018. Realizava seu trabalho de forma pessoal, habitual, com pagamento de salários, recebendo ordens diretas de ambas as Reclamadas. Neste sentido, requer a condenação subsidiária da Segunda Reclamada, na forma do Enunciado 331 do TST. Em 04.09.2015 o Reclamante sofreu acidente de trabalho típico, em razão de queda da moto por colisão de veículo, enquanto fazia entregas para a Segunda Reclamada. Teve fratura da diáfise da tíbia direita e fíbula, com a necessidade de cirurgia, a qual foi realizada na data de 15/09/2016. Houve a emissão de CAT, conforme documentos anexos, e o gozo de benefício previdenciário até a data de 17/06/2016 (B91). Ainda, verifica-se pelos exames e documentos anexos, que o trauma sofrido deixou sequelas, as quais até hoje afetam o trabalhador, não se sabendo precisar se são definitivas ou se podem agravar seu estado de saúde. O nexos causal e o dano são incontroversos, assim, passíveis de ressarcimento os danos ocorridos, na medida em que atingidos direitos inerentes à personalidade do Reclamante, em especial os atinentes a saúde, a vida e a incolumidade física. Conforme, artigos 5º, V, X, e 7º, XXVIII, da CF e artigos 927, 944, 949, 950, do Código Civil, devida, "*in casu*", indenização pelos danos sofridos. A saber: Indenização pela incapacidade temporária e Por redução de sua capacidade laborativa, total e definitiva, sequelas, o Reclamante sofreu dano material (lucros cessantes e danos emergentes - art. 949, CC), inclusive no que se refere à remuneração não recebida durante os dias que ficou de atestado, período de afastamento pelo

acidente de trabalho, com reflexos de ordem pessoal, econômica e familiar, devendo ser indenizado na proporção do que receberia se estivesse trabalhando. Faz jus, então, à indenização por lucros cessantes, cujo valor deve ser equivalente aos salários e respectivos décimos terceiros, vencidos e vincendos, desde a data do acidente (a partir do 16º dia de afastamento), até fim da convalescença, corrigidos por reajustes da categoria. Para apuração dos salários deverá ser observada média remuneratória (salário base + adicionais, inclusive horas extras), conforme documentos ora juntados. Diante do princípio "*restitutio in integrum*", previsto nos artigos 949 e 950 do CC, deverá o Reclamado arcar com despesas médicas, vencidas e vincendas. É de fácil constatação que ao sofrer o acidente de trabalho o Reclamante desenvolveu redução da flexão da tíbia direita e fíbula, havendo redução da sua capacidade laborativa. Efetivamente, acidente de trabalho causa depreciação da capacidade física para atos da vida comum (art. 950, parte final, do CC), isto é, redução patrimonial independentemente de voltar, ou não, ao trabalho. Conquanto está provado que se está diante de acidente do trabalho e o nexo causal está tipificado, a extensão do dano permanente deverá ser apurado por perícia médica, nesta demanda, o que, desde logo, se requer. Nessas condições, a indenização pela incapacidade permanente deverá considerar recomposição do patrimônio ao mesmo patamar existente antes do acidente, pela lógica da equivalência matemática: Grau de incapacidade laborativa e depreciação patrimonial x salário x expectativa de sobrevida = indenização. O grau de incapacidade laborativa e depreciação patrimonial respeitarão Tabela da SUSEP ou artigos 86 da Lei nº 8.213/91 e 104, I, II, III, e § 1º, do D. 3.048/99, prevalecendo o mais benéfico; o salário corresponderá à média remuneratória corrigida por juros e correção monetária, além dos reajustes da categoria; a expectativa de sobrevida corresponderá ao lapso temporal entre a idade do obreiro na data do acidente e a idade de vida provável brasileira, conforme tabela do IBGE (art. 948, II, do Código Civil, c/c artigo 29, §§ 7º e 8º, da Lei nº 8.213/91). Conforme artigo 950, § único, do Código Civil, c/c Enunciados 48 e 381 do Conselho da Justiça Federal, pede-se que a indenização por danos materiais seja paga de uma só vez, arbitradas nas mesmas condições da equivalência matemática supra, obedecendo, como parâmetros indenizatórios mínimos, extensão do dano (art. 944, do CC), possibilidade econômica do ofensor e a gravidade da lesão. Quando do acidente de trabalho o Reclamante sofreu dano moral, eis que ainda hoje sente forte dor em decorrência do acidente, bem como ficou com sequelas, não podendo desempenhar suas funções da mesma forma que anteriormente. Experimentou carga negativa pela moléstia grave de que foi acometido, em idade tão tenra. O Autor é portador de moléstia consequente do acidente de trabalho ocorrido, necessitando, por cautela médica, se ausentar algumas vezes do labor diário para a realização de exames e tratamentos, porém sempre comprovando sua ausência com os respectivos atestados médicos (documentos inclusos). Deve-se considerar que em situações como a desses autos, um dos maiores patrimônios que a pessoa possui é justamente poder ostentar a condição da saúde do empregado, como corolário de sua dignidade e relevância social do trabalho (artigos 1º, III, 6º e 170, todos

da C.F.), motivo pelo qual deve haver a condenação por danos ocasionados em sua saúde, cumulada com perdas e danos, dano moral e material, esperando não serem esses valores inferiores a 50 salários contratuais, ou seja, a maior remuneração bruta percebida pelo autor se sujeitando ao arbitramento de Vossa Excelência.

O demandado apresenta contestação arguindo a improcedência da ação, asseverando que NÃO RECONHECE a prestação de serviços por parte do reclamante, o que afasta a sua responsabilidade por eventuais créditos deferidos ao mesmo na presente ação, cabendo ao autor comprovar que efetivamente prestava serviços a ela, conforme disposto no art. 818 da CLT e 373, I, do CPC.

Em face da controvérsia dos autos, determinou-se a realização de perícia médica a cargo do perito **JOÃO LUIZ CAVALIERI MACHADO** (ID. 0b70e7c).

Eis, no que interessa, a conclusão apresentada pelo **experto**:

10. CONCLUSÃO

Diagnóstico

S82.2 - Fratura da diáfise da tíbia

Início 04/12/2015

Nexo:

Acidente típico trauma em acidente de trânsito.

Limitação

Tornozelo esquerdo mobilidade de flexão plantar leve, flexão dorsal leve,

A conclusão supra por evidente decorre de minuciosa análise da controvérsia em debate, trazendo informações subjetivas e objetivas, além de informações junto ao INSS e respectivos laudos médicos, e precede ao que o *expert* denomina de Considerações Médicas:

9. CONSIDERAÇÕES MÉDICAS

O periciado no decurso de suas atividades na empresa Reclamada apresentou:

- Não há relato de acidente de trabalho sofrido pelo periciado no decorrer do trabalho em 04 de 12, de 2015, operado início de 2016 o HCR , em benefício até 17/06/2016.

- **CID:** S82.2 - Fratura da diáfise da tíbia.

- Houve emissão da comunicação de acidente de trabalho - CAT pela Reclamada.

- Houve encaminhamento para benefício previdenciário espécie 91.

O exame clínico atual do(a) periciado(a) demonstra: Limitação consolidado da mobilidade do tornozelo direito.

Voltou as mesmas atividades.

(...)

Em resposta aos quesitos formulados, o perito médico asseverou que:

(...)

11. Há ou houve incapacidade total ou parcial para o trabalho? Em que períodos? Trata-se de incapacidade permanente?

Sim, total entre o acidente e a liberação pelo INSS de 04 /12/2015 a 17/06/2016. Temporária Resta limitação da mobilidade do tornozelo esquerdo parcial.

12. Se parcial, a incapacidade está estimada em que percentual de acordo com a tabela DPVAT?

Em grau leve para o tornozelo direito perda parcial da flexão plantar, e da dorsi flexão grau leve também. Assim resultando em 25% de 25%, equivalente a 6,25% da tabela DPVAT

13. Quais as alterações e/ou comprometimentos que a doença diagnosticada acarreta na saúde da parte autora, na sua capacidade de trabalho e na sua vida social: há necessidade de uso de medicação? Em que termos?

Há necessidade de submissão a outros tipos de tratamento, como fisioterápico ou cirúrgico? Há dano estético? Em caso positivo, de que proporção? Por gentileza, junte imagens da parte do corpo afetada.

Limitação implica em limitação leve da dorsi flexão com repercussão nas possibilidade de reduzir a habilidade na busca de equilíbrio em situações na condução da moto, a limitação plantar em grau leve traz menos repercussão pois a variação de mobilidade neste movimento é maior.

Houve boa recuperação da força.

Não impede a condução de carro e moto, não impede a deambulação.

Cicatrizes remanescentes face anterior do joelho direito aprox. 5 cm, 1/3 médio da perna antero medial aproximadamente 6 a 7 cm. Na região medial acima do maléolo tibial três pontos com pigmentação escura em, torno de 1 cm cada um.

Não realiza tratamento,

Considera procura o médico acha que um parafuso da região distal está soltando.

14. Há possibilidade de efetiva reversão do quadro para recuperação da aptidão normal de trabalho?

Não.

(...)

A parte ré se insurge quanto às conclusões apresentadas pelo perito e impugna (ID. 059e159) afirmando:

(...)

1 - Do laudo pericial médico - do alegado acidente de trabalho:

Baseado na CAT emitida pela primeira ré, o Expert concluiu pela existência de nexo causal entre o acidente e o trabalho desenvolvido pelo reclamante.

*Ainda, concluiu o Sr. Perito pela existência de leve redução de capacidade laborativa do reclamante, situação esta que não se concorda e **impugna-se**.*

Contudo, em que pese a conclusão pela redução de capacidade laborativa do obreiro, o Sr. Perito atesta a plena aptidão do trabalhadora para o exercício das atividades, inclusive de motociclista:

Limitação consolidado da mobilidade do tornozelo direito.

Voltou as mesmas atividades.

Entretanto, é evidente que o Sr. Perito não satisfaz os critérios técnicos mínimos necessários para fundamentar e embasar sua conclusão.

Mister seja feita uma explanação prévia à situação em que se encontra a ora manifestante:

O autor afirma que prestou serviços para si, situação negada em contestação. Ainda, afirma o autor que o acidente sofrido teria ocorrido enquanto prestava serviços à segunda ré - situação carente de qualquer comprovação nos autos.

Assim, competia a esta reclamada questionar, em quesitos médicos, as circunstâncias do acidente relatado na peça portal, tendo em vista que não há, nos autos, elementos capazes de atestar se o obreiro foi vítima ou se o próprio deu causa ao sinistro - situação esta que incorreria em culpa exclusiva da vítima, afastando a responsabilidade tanto da empregadora quanto da suposta tomadora de serviços.

Cabe observar que o Sr. Perito sequer respondeu aos quesitos da segunda reclamada no tocante às circunstâncias do acidente, os quais questionou se seria possível precisar de quem foi a culpa do acidente de trânsito e se havia documentos que demonstrassem minimamente tal situação

Além disso, verifica-se, por ter sido um acidente de trânsito, que o mesmo somente ocorreu em face de caso fortuito, culpa exclusiva da vítima ou culpa exclusiva de terceiros. Sendo assim, a ora reclamada não pode ser responsabilizada pelo acidente.

Ademais, cabe ressaltar que o reclamante se encontra atualmente exercendo a função de motoboy, sendo considerada apto a dirigir motocicletas, concluindo pela ausência de comprometimento funcional para suas atividades como motociclista.

Ainda, o próprio INSS considerou o reclamante recuperada e apta para a mesma função, não encaminhando a obreiro para qualquer reabilitação profissional.

Assim, a peticionante impugna veementemente a conclusão pericial de existência de redução de capacidade laborativa, ainda que de apenas 6,25%, tendo em vista que toda a documentação, bem como a conclusão pericial médica, é no sentido de que o reclamante está plenamente apto a exercer a mesma atividade que exercia previamente ao acidente, sem qualquer restrição.

Diante do exposto, considerando a absoluta AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE E INAPTIDÃO, não há falar em deferimento dos pedidos elencados na exordial.

Por fim, reitera a peticionária seus requerimentos de ID. e1c9e44, tendo em vista a necessidade de ofícios aos órgãos competentes para que possa verificar as circunstâncias do acidente de trânsito em que o reclamante esteve envolvido.

Ainda, requer-se, desde já, que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais seja atribuída à parte autora, conforme art. 790-B da CLT.

(...)

Em face da controvérsia estabelecida, é mister trazer à baila o teor da prova oral produzida (ID. a00ae2d - conforme gravação - acesso ao PJE Mídias através do endereço virtual <https://www.trt4.ju.br/portais/trt4.pje>):

Às 15:18, aberta a audiência, foram apregoadas as partes.

Presente a parte reclamante LUCAS DA SILVA TORRES, pessoalmente, acompanhado(a) de seu(a) advogado(a), Dr(a). PEDRO MARCON DE JESUS, OAB 106951/RS.

Ausente a parte reclamada BANDA LIVRE TERCEIRIZAÇÃO DE ENTREGAS RÁPIDAS EIRELI - ME e ausente seu(a) advogado(a).

Presente a parte reclamada DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS, representado(a) pelo(a) preposto(a) Sr. (a) Alexandra Marcon da Silva, acompanhado(a) de seu(a) advogado(a), Dr(a). PEDRO FRANCISCO MARCON TERRES, OAB 101067/RS.

INCIDENTE PRELIMINAR: Em face da ausência e da inexistência de defesa da demandada Banda Livre, declaro-a revel e confessa quanto à matéria de fato.

A audiência passa a ser gravada. **O inteiro teor dos depoimentos ficará disponível no PJE Mídias.** A visualização da gravação em vídeo da presente audiência estará disponibilizada no, prazo de até 24h, no sistema PJE Mídias. As partes poderão obter instruções para acesso ao PJE Mídias através do endereço virtual <https://www.trt4.ju.br/portais/trt4.pje>.

Não haverá transcrição de depoimento, conforme recomendação da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho no PP 1001015-64.2020.5.00.0000.

Depoimento pessoal do(a) reclamante: conforme gravação. *"que trabalhou de 2015 a 2018, como motoboy, prestando serviços direto para a panvel; que sofreu 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."*

Depoimento pessoal do(a) preposto(a) da reclamada: conforme gravação. *"que o reclamante era motoboy, sendo que a panvel desconhece a prestação de serviços pelo reclamante; que soube dos fatos pela inicial; que eram muitos motoboys da Banda Livre prestando serviços a reclamada, não tendo como precisar se o reclamante prestou serviços para a reclamada; que prestavam serviços a reclamada por volta de 30 motoboys."*

Dada a palavra as partes, foi dito pela parte autora que pretende produzir prova testemunhal, objetivando demonstrar a subsidiariedade, circunstâncias do acidente e remuneração. Pela demandada, subsidiariedade. **DECISÃO:** Faculto a produção da prova.

Testemunha convidada pela parte reclamante: Ivan de Azevedo Iracet, CPF: 849.553.500-97, brasileiro, solteiro, nascido em 04/01/1996, coordenador de serviços júnior, endereço na Rubem Berta 168, Alvorada-RS. Advertida e compromissada. **Depoimento:** conforme gravação. *"que trabalhou para a panvel, 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 panvel; que tinham de 25 a 30 motoboys a disposição da panvel; 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."*

Segunda testemunha convidada pela parte reclamante: Dionatan Peres Correia, CPF: 847.299.370-45, brasileiro, solteira, nascido em 26/02/1993, motoboy, endereço na Rua Henrique Matias Ribeiro, 279, Alvorada-RS. Advertida e compromissada. **Depoimento:** conforme gravação. *"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."*

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.

Diante do teor da prova produzida nos autos, tenho que restaram confirmadas as atividades descritas pelo autor em sua petição inicial e ao perito médico, bem como as circunstâncias em que se deu o referido acidente de trabalho, contudo, em nada altera as conclusões apostas no respectivo laudo médico, portanto, tenho que não procedem as irresignações das partes uma vez que a conclusão do perito médico, por evidente, decorre de minuciosa análise da controvérsia em debate, trazendo informações subjetivas e objetivas, além de informações junto ao INSS e respectivos laudos médicos e exames juntados pelo próprio autor.

Por consequência, acolho, na íntegra, a conclusão médico pericial, quanto ao fato de que houve "*Acidente típico trauma em acidente de trânsito*", ocorrido em 04/12/2015, com "**S82.2 - Fratura da diáfise da tíbia**", restando "*Limitação - Tornozelo esquerdo mobilidade de flexão plantar leve, flexão dorsal leve*". Asseverou, também que houve incapacidade "*total entre o acidente e a liberação pelo INSS de 04/12/2015 a 17/06/2016*" e "*Temporária Resta limitação da mobilidade do tornozelo esquerdo parcial*", restando incapacidade "*Em grau leve para o tornozelo direito perda parcial da flexão plantar, e da dorsi flexão grau leve também. Assim resultando em 25% de 25%, equivalente a 6,25% da tabela DPVAT*", bem como não "*Há possibilidade de efetiva reversão do quadro para recuperação da aptidão normal de trabalho*". Por fim, ressaltou que há "*Cicatrizes remanescentes face anterior do joelho direito aprox. 5 cm, 1/3 médio da perna antero medial aproximadamente 6 a 7 cm. Na região medial acima do maléolo tibial três pontos com pigmentação escura em, torno de 1 cm cada um*".

Tendo em vista que o acidente foi típico e inequívoco pois admitido pela própria ré (CAT de ID. bc7b121 e benefício previdenciário B91 - ID. 67b5969), o dano sofrido advém do infortúnio bem como o nexo causal, na medida em que o acidente aconteceu no exercício das funções enquanto empregado da demandada, é o que se extrai do teor da prova produzida nos autos, já que não restou comprovada a culpa exclusiva do autor, o que incumbia a ré demonstrar - pois, a esta cabe provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito daquele -, nos exatos termos dos artigos 818 da CLT e 373, II, do CPC.

Ademais, o bem elaborado laudo médico traz, com minúcias, a história ocupacional do reclamante, bem como a análise dos exames médicos disponíveis.

Aqui, em especial, passo a fazer algumas considerações, sobretudo diante da mudança de competência para analisar tais questões e, por consequência, da necessária mudança de enfoque para apreciá-las.

A nova competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar ações indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho não pode ser tida como uma simples mudança de julgadores, tão somente. Não foi esse, por certo, o objetivo do legislador, pois de nada adiantaria a simples alteração da pessoa do julgador se fosse para manter a mesma forma de apreciar demandas dessa natureza. Por evidente que isso se deu em face da especialização dos juízes do trabalho, da estrutura da Justiça do Trabalho - que ainda carece de condições mais adequadas - e porque tem princípios próprios para o manejo da legislação trabalhista, nesta inserida as normas que regulamentam as atividades, inclusive normas de segurança e higiene do trabalho.

Tendo presente esse entendimento quanto à mudança de competência, não se concebe que os juízes trabalhistas, quando deparados com essa nova realidade no ato de julgar - ato processual por excelência - valham-se dos mesmos princípios, procedimentos, concepções doutrinárias e filosóficas até então utilizados pela justiça comum, o que tornaria a mudança de competência, na sua essência, inócua.

É imperioso que se tenham presentes os princípios informadores do Direito do Trabalho, sobretudo o mega princípio da tutela, atento à legislação existente - não tão abundante - a respeito da segurança e medicina.

Mas não é só. O que sobreleva é o enfrentamento das questões relacionadas aos acidentes de trabalho com menos parcimônia, sobretudo dos juízes de primeiro grau, sem medo de trazer à baila a moderna teoria - nem tão moderna assim - do risco da atividade como fundamento da responsabilidade objetiva, aplicando-a sempre que possível, e tal se dá quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (CCB, art. 927, parágrafo único). Trata-se de um dispositivo que deixa em aberto o entendimento do que seja atividade que tenha na própria natureza risco para os direitos de outrem, vale dizer, fica ao prudente arbítrio do juiz decidir que atividades são essas, um trabalho por demais árduo, mas nem tanto. As regulamentações das condições de trabalho existem, além de dados estatísticos, que também devem ser considerados, pois se trata de dado concreto, efetivo, da existência de risco em tais atividades, do que é exemplo a indústria metal-mecânica, a indústria de beneficiamento e a fabricação de produtos de madeira, a indústria de calçados e a

construção civil, **entre outras**, como no caso da prestação laboral por meio de motocicletas, o que é considerado periculoso, nos termos das normas legais atualmente em vigor

Em relação a essas atividades é necessário que se adote, desde logo, a responsabilidade objetiva do empregador, que ficará isento de responder pelos acidentes tão somente quando presente culpa exclusiva do trabalhador, cujo ônus da prova, de todo modo, sempre será do empregador.

E quando ausentes os requisitos para a aplicação da responsabilidade objetiva do empregador, sendo necessário, pois, o questionamento a respeito da culpa, também aqui é imperiosa a inversão do ônus da prova, pois, pela observância do que ordinariamente acontece (CPC, art. 335), **ninguém se mutila por vontade própria**.

No caso dos autos, houve acidente de trabalho típico. Desse modo, seguindo as veredas da concepção de que a ré, tendo em vista o seu empreendimento econômico, encontra-se inserida em atividades que, pela sua própria natureza, põe em risco direitos de outrem, tenho como manifestamente responsável pelo dano causado decorrente do acidente de trabalho sofrido pela autora, independentemente de culpa. É o que **declaro**, desde logo.

Ainda que outro seja o entendimento, vale dizer, mesmo que não se considere que o trabalho desenvolvido nesse ramo não esteja inserido no que o legislador civil denominou de atividade de risco pela própria natureza, ainda assim, tenho que cabe à ré reparar o dano causado à demandante. É que, em se tratando de acidente de trabalho decorrente de condições inseguras de trabalho, impõe-se a inversão do ônus da prova, cabendo ao empregador demonstrar, de modo irretorquível, que observou todas as normas vigentes de segurança do trabalho. A respeito da inversão do ônus da prova, eis o que diz a doutrina:

É certo que a inversão do ônus da prova, com base na responsabilidade contratual, já vigora nas demais relações civis e comerciais, inclusive no Direito do Trabalho, não podendo ser diferente nos acidentes de trabalho, nos quais se encontram os mais justificados fundamentos da inversão, como é óbvio. Nesse sentido, reconhece Luiz Arthur de Godoy. Assim, apenas pode exonerar-se o empregador se este demonstrar o emprego das medidas recomendadas, sem ter logrado evitar, no entanto, o acontecimento danoso. Ou, se comprovar a culpa exclusiva da vítima, ou a intervenção de caso fortuito ou de força maior. No mesmo sentido compartilha José Caio Júnior.

Cabe lembrar que a inversão do ônus da prova não constitui novidade no Direito do Trabalho, há muito reconhecem a doutrina e a jurisprudência. Essa inversão pode decorrer da lei ou de criação jurisprudencial, como afirma Caio Mario da Silva Pereira.

A inversão do ônus da prova tem como objetivo a busca da verdade real e se norteia em princípio de justiça. No Direito do Trabalho, acresce-se, como fundamento, o princípio da hipossuficiência do trabalhador.

(MELO, Raimundo Simão de. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, vol. 72, n. 01, jan/abr 2006, p. 82-3).

Nesse passo, as hipóteses de exclusão do nexo de causalidade, como cedição na doutrina, dizem com a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou de força maior, ou fato de terceiro. Nestes casos, os motivos do acidente não têm relação direta com o trabalho desenvolvido, não podendo ser evitados ou mesmo controlados pelo empregador. A caracterização de uma dessas circunstâncias, portanto, quebra o nexo causal e, nessa senda, o dever de o empregador indenizar, por ausência de pressuposto da responsabilidade civil, já que refoge a qualquer controle ou diligência do empregador. A respeito da culpa exclusiva da vítima, pontua Sebastião Geraldo de Oliveira:

Ocorre a culpa exclusiva da vítima quando a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador. (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 1. ed. Ltr: São Paulo, p. 146).

Fala-se, portanto, em inexistência de nexo de causa e efeito quando a culpa é exclusiva da vítima porque o agente causador é apenas um instrumento do acidente, não havendo, por conseguinte, liame entre as atividades laborais e o evento danoso. O reconhecimento dessa excludente, no entanto, exige a demonstração inequívoca da sua ocorrência, o que não ocorreu no presente processo.

No caso dos autos, resta evidente que a atividade que o trabalhador desenvolvia para a ré era de risco de acidente e que a empresa não adotou todas as medidas de segurança e medicina no trabalho, vigiou e fiscalizou o cumprimento das normas de segurança, pelo que, a partir de tudo o mais quanto há nos autos, tenho que não há falar em culpa exclusiva da vítima.

Por tais fundamentos e por tudo o mais que há nos autos, **tenho** que o acidente decorreu de culpa das demandadas. É o que **declaro** para todos os efeitos legais.

Assim, a responsabilização da ré se faz imperiosa, surgindo a obrigação de reparar os prejuízos. Tal responsabilização se dá, além de tudo que até então foi exposto, em razão do disposto nos arts. 949 e 950 do Novo Código Civil expressos no sentido de que:

Art. 949 - No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950 - Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício, ou se lhe diminua a capacidade para o trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Em razão da situação exposta, comprovado o dano e os nexos causal, é evidente o dano patrimonial sofrido pelo reclamante, surgindo a obrigação de reparar os prejuízos.

a) Da indenização por danos materiais - Pensionamento mensal vitalício (em parcela única).

No que diz respeito ao quantum da redução da capacidade laborativa da reclamante, o perito aponta:

12. Se parcial, a incapacidade está estimada em que percentual de acordo com a tabela DPVAT?

Em grau leve para o tornozelo direito perda parcial da flexão plantar, e da dorsi flexão grau leve também. Assim resultando em 25% de 25%, equivalente a 6,25% da tabela DPVAT

Por tudo que há nos autos, **condeno** a reclamada a pagar ao reclamante 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).

Esclareço que para obter esse valor foi utilizado o seguinte critério, de forma aproximada: tendo-se em conta o percentual de consolidação de sequelas, que implica redução da capacidade laborativa do reclamante atribuída à reclamada (6,5%); utilizando-se remuneração do autor (R\$ 4.000,00), incluindo-se o 13º salário; considerando-se uma expectativa de vida de 73,1 anos para homens, de acordo com informações recentes extraídas do IBGE (<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29502-em-2019-expectativa-de-vida-era-de-76-6-anos> - "*A expectativa de vida dos homens passou de 72,8 para 73,1 anos e a das mulheres foi de 79,9 para 80,1 anos*"), apurada desde a data do acidente (em 04/12/2015 - CAT de ID. bc7b121), quando o autor contava com 25 anos de idade, considerada como um ano a fração igual ou superior a seis meses, obtém-se o valor da condenação (R\$ 4.000,00 x 6,5% x 13 x 48,1, aplicando deságio de 20% por se tratar de parcela única). **Impende notar que o parâmetro utilizado tem como base a remuneração recebida pelo reclamante, acrescido de 13º salário, pelo que repiso que se trata de parâmetro indenizatório**, pelo que desde logo ficam rejeitados os demais critérios indicados na inicial.

Diante da forma em que fixada a indenização (parcela única), desnecessária a constituição de capital.

b) Da indenização por danos morais.

Resta clara, ainda, a existência do dano moral, pois o demandante, como exaustivamente demonstrado, sofreu incontroverso acidente de trabalho típico; por igual, restou reconhecida a culpa da demandada, pelo que se impõe o **acolhimento** do pedido indenização por danos morais. É claro o prejuízo de um dos direitos da personalidade, intimamente ligado e decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, cabendo ressaltar que em matéria de acidente do trabalho, a jurisprudência tem considerado que para o reconhecimento do dano moral, por estar *in re ipsa*, basta a demonstração do fato danoso, de acordo, inclusive, com entendimento do STJ: "*Provado o fato, não há necessidade de prova do dano moral, nos termos de persistente jurisprudência da Corte*" (3ª T, Resp. n. 261.028/RJ. Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes, CJ 20 de agosto de 2001).

Inequívoco, portanto, o seu direito de ser indenizado pelo dano moral, que tem por finalidade compensar/diminuir o sofrimento pelo acidente sofrido, diretamente relacionado com o desempenho de suas atividades.

O valor da indenização respectiva não deve ser tão vultoso que importe enriquecimento sem causa da parte autora e tampouco tão ínfimo para que não se trate de um verdadeiro incentivo a quem se aventura nessa espécie de ato

ilícito. Temos, ainda, que a indenização por dano moral deve ter presente o grau de lesão sofrida - no caso, absoluto - a capacidade econômica da empregadora, condição pessoal do ofendido e o tipo de procedimento que se visa coibir.

Impende asseverar, ainda que do acidente resultou além da limitação funcional "*Cicatrizes remanescentes face anterior do joelho direito aprox. 5 cm, 1/3 médio da perna antero medial aproximadamente 6 a 7 cm. Na região medial acima do maléolo tibial três pontos com pigmentação escura em, torno de 1 cm cada um*".

Desse modo, tendo-se presentes os elementos supra, e ainda atentando para os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, **fixo** a indenização por dano moral no valor de R\$ 20.000,00 (Vinte mil reais).

c) Da indenização por danos materiais - lucros cessantes e danos emergentes.

O dano patrimonial, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro. O dano patrimonial é suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado, senão diretamente, mediante restauração natural ou reconstituição específica da situação anterior à lesão, pelo menos indiretamente, por meio de indenização pecuniária equivalente ao valor do dano.

A reparação do dano material deve abranger tanto o dano emergente, o qual se traduz pela diminuição imediata e efetiva do patrimônio da vítima, quanto o lucro cessante, o qual consiste na perda do ganho esperável ou, por outras palavras, naquilo que a vítima deixou de ganhar.

A mensuração do dano emergente não enseja maiores dificuldades, pois via de regra importa no desfalque sofrido pela vítima em seu patrimônio, ou seja, a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que tinha antes e depois do ato ilícito.

Assim, **indefiro** o pedido do item "e" da petição inicial, porquanto não comprovado o pagamento de nenhuma despesa médica, ônus que cabia ao reclamante, além do fato de que o perito médico evidenciou que "*Não realiza tratamento*", salientando que "*Houve boa recuperação da força*", bem como "*Não impede a condução de carro e moto, não impede a deambulação*".

Já o lucro cessante exige maior cuidado, não se podendo confundi-lo com lucro imaginário, meramente hipotético.

No caso específico, não há provas de que ao reclamante fora impelida perda do ganho esperável ou que deixou de ganhar, ao passo que **indefiro**, também, o pedido do item "d" da petição inicial

Gratuidade da justiça.

Ante a declaração de hipossuficiência constante do documento de ID. 63758db, **concedo** à parte autora o benefício da gratuidade da justiça.

Honorários advocatícios.

Defiro, ainda, honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor bruto da condenação.

Honorários sucumbenciais.

Indefiro o pagamento de honorários sucumbenciais ao/à(s) procurador/a(es/as)s da(s) demandada(s), por entender que não são devidos quando a parte autora é beneficiária da gratuidade de justiça.

Mesmo, porque, impende ressaltar, que o STF, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.766, **declarou** a inconstitucionalidade dos artigos 790-B, caput e § 4º, 791-A, § 4º da CLT.

Honorários periciais.

Quanto à perícia médica, observada a matéria tratada, o grau de zelo profissional e o lugar e tempo exigidos para a prestação dos serviços, **fixo** os honorários em **R\$ 2.000,00** (dois mil reais), a encargo da parte ré, dada a sucumbência no pedido objeto da perícia.

Expedição de alvarás.

Registro, desde logo, que, considerando a particularidade de a Justiça do Trabalho lidar quase exclusivamente com créditos de natureza alimentar; que nos termos da Lei 7.713/88, artigo 12-A, resta **autorizada a dedução das despesas com advogado na base de cálculo do fato gerador do imposto de renda**; o disposto no parágrafo 4º do artigo 22 da Lei 8.906/96 ("*Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de se expedir o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebido pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou*") e, por fim, a experiência exitosa da Justiça Federal (Resoluções 110 e 168 do Conselho da Justiça Federal que regulamentam esta matéria), **determino** que sejam expedidos, separadamente, **os alvarás relativos ao crédito de cada credor**, apenas em seu nome, seja ele reclamante, advogado ou perito.

Outrossim, para receber o montante que lhe couber por força de honorários contratuais, ao advogado **bastará juntar aos autos cópia do respectivo contrato de honorários ou, alternativamente, informar o percentual dos referidos honorários**.

Contribuições previdenciárias e fiscais.

Não há recolhimentos fiscais e previdenciários em face da natureza jurídica indenizatória das parcelas reconhecidas.

Juros e correção monetária.

Trata-se de matérias próprias da fase de liquidação de sentença.

Compensação. Dedução.

Não foram apresentados valores a compensar.

Responsabilidade subsidiária da segunda ré (DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS).

O autor foi contratado pela primeira reclamada (BANDA LIVRE TERCEIRIZAÇÃO DE ENTREGAS RÁPIDAS EIRELI - ME), para prestar serviços em prol da

segunda ré (DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS), sendo que em sua contestação afirma que "em 31/10/2011 a ora contestante firmou contrato comercial de buscas e entregas de mercadorias com a primeira reclamada". Ademais, a prova oral produzida é robusta em confirmar que o reclamante prestava serviços a segunda reclamada, por meio da primeira, inclusive no dia do referido acidente, o que é corroborado, ainda, pelo acordo firmado entre o reclamante e a segunda reclamada no processo nº 0020109-17.2020.5.04.0028, já transitado em julgado. Assim, resta evidenciado que no dia do acidente aqui em análise - em 04/09/2015 (CAT de ID. bc7b121) a parte autora estava realizando as suas atividades laborais para a segunda reclamada.

Portanto, a segunda demandada, incontroversamente se beneficiou com os serviços prestados pela parte autora, e deve responder subsidiariamente no pagamento das parcelas reconhecidas na presente decisão, consoante jurisprudência majoritária. Tenho por irrelevante não se tratarem, os serviços prestados pelo autor, de essenciais aos objetos das empresas, para a condenação subsidiária. Importa notar que em caso de responsabilidade subsidiária, a parte assim condenada só responde em não sendo satisfeitos os débitos pelo devedor principal, vale dizer, o objetivo, sempre, é assegurar que o trabalhador perceba o equivalente a seus direitos, seja do empregador, diretamente - e por primeiro, até o esgotamento dos meios de execução contra o mesmo -, seja do tomador dos serviços, que, notadamente, se beneficiou com os serviços prestados pelo mesmo.

Assim, **declaro** a responsabilidade subsidiária da ré DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS, pelos débitos da presente demanda.

Por fim, ressalto no que tange à abrangência da condenação subsidiária, ela abrange a totalidade das parcelas decorrentes da condenação, consoante entendimento consubstanciado no item VI da Súmula nº 331 do TST, *in verbis*: "*VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação*", ou seja, a responsabilidade advinda desta modalidade de condenação alcança inclusive multas e indenizações, invocadas como de responsabilidade personalíssima.

Nesse sentido, decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ABRANGÊNCIA. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no entendimento de que a responsabilização subsidiária, prevista na Súmula n. 331, item VI, do TST, implica o pagamento da totalidade dos débitos trabalhistas, inclusive as multas legais ou convencionais e verbas rescisórias ou indenizatórias.

(Processo: AIRR - 91240-98.2005.5.15.0116, Data de Julgamento: 07/03/2012, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/03/2012.)

ANTE O EXPOSTO, nos termos da fundamentação, **rejeito** as preliminares arguidas na defesa e, no **mérito**, julgo **PROCEDENTE**, **EM PARTE**, a **Ação de Indenização** (*Acidente de Trabalho*) ajuizada por **LUCAS DA SILVA TORRES** em face do **BANDA LIVRE TERCEIRIZAÇÃO DE ENTREGAS RÁPIDAS EIRELI - ME** e **DIMED S/A - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS**, para **condenar** a primeira demandada (Banda Livre), com responsabilidade subsidiária da segunda (Dimed), a pagar à parte autora, com juros e correção monetária, as seguintes parcelas:

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).

Concedo à parte autora a gratuidade da justiça.

Tratando-se de valores líquidos, deverão ser lançados pela Secretaria, conforme montantes arbitrados, observados os critérios definidos na fundamentação.

As parcelas deferidas ao autor têm natureza jurídica indenizatória, pelo que não há falar em recolhimentos fiscais e previdenciários.

Custas de R\$ 3.000,00, calculadas sobre o valor de R\$ 150.000,00, complementáveis ao final; honorários do perito médico no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais); e honorários advocatícios no importe de 15% sobre o total bruto da condenação, pelas demandadas.

Determino que sejam expedidos, separadamente, os alvarás relativos ao crédito de cada credor, apenas em seu nome, seja ele reclamante, advogado ou perito. Outrossim, para receber o montante que lhe

couber por força de honorários contratuais, ao advogado bastará juntar aos autos cópia do respectivo contrato de honorários ou, alternativamente, informar o percentual dos referidos honorários.

Sentença publicada no Sistema **PJE**.

CIENTES as partes. **CUMPRA-SE** após o trânsito em julgado. **NADA MAIS**.

PORTO ALEGRE/RS, 04 de agosto de 2023.

RUI FERREIRA DOS SANTOS

Juiz do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: RUI FERREIRA DOS SANTOS - Juntado em: 04/08/2023 15:41:12 - 4297dc9
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/23080412411696900000133512959?instancia=1>
Número do processo: 0020163-74.2020.5.04.0030
Número do documento: 23080412411696900000133512959