



ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 1

JUIZ CONVOCADO RAUL ZORATTO SANVICENTE

Órgão Julgador: 2ª Turma

Recorrente: MFW ENGENHARIA E MINERAÇÃO LTDA. - Adv. Carlos Alberto Gomes Maciel
Recorrente: CÉLIO PEREIRA DA SILVA - Adv. Luiz Antônio de Souza
Recorrido: OS MESMOS
Recorrido: IBIRAMA ENERGÉTICA S.A. E OUTRO(S) - Adv. Denise Thamy Hayashi

Origem: Vara do Trabalho de Lagoa Vermelha
Prolator da Sentença: JUIZ MARCELO CAON PEREIRA

E M E N T A

ACIDENTE DO TRABALHO. ATIVIDADE DE DESMONTE DE ROCHA POR MEIO DO CARREGAMENTO E DA DETONAÇÃO DE EXPLOSIVOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Caso paradigmático da existência de risco ínsito notadamente superior àquele médio ao qual está sujeita a coletividade, expondo os empregados a possíveis acidentes, como, de fato, ocorreu com o reclamante. Reconhecimento da responsabilidade objetiva. **INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES.** A redução da capacidade laboral do trabalhador, ainda que de natureza leve e transitória, não deve ser ignorada. Indenização fixada e acrescida à condenação a ser paga em parcela única, na forma do art. 950, parágrafo único, do Código Civil.

ACÓRDÃO

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pelo Exmo. Desembargador Raul Zoratto Sanvicente.

Confira a autenticidade do documento no endereço: www.trt4.jus.br. Identificador: E001.3317.0311.4030.



ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 2

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso ordinário da primeira reclamada para determinar a incidência de correção monetária a partir da data em que prolatadas as decisões (a sentença para a indenização por dano moral e o presente acórdão para a indenização por danos materiais). Por maioria, vencida em parte a Presidente, dar provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para: a) acrescer à condenação indenização por danos materiais (lucros cessantes), no valor de R\$ 9.000,00; b) reconhecer a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, IBIRAMA ENERGÉTICA S.A., pelos créditos resultantes da presente ação, limitadamente ao período compreendido até 31.07.2010, incluídas as indenizações decorrentes do acidente do trabalho; c) acrescer à condenação o pagamento de honorários assistenciais, em 15%, calculados sobre o valor bruto da condenação. Valores da condenação e das custas acrescidos para R\$ 50.000,00 e para R\$ 1.000,00, respectivamente.

Intime-se.

Porto Alegre, 04 de julho de 2013 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformados com a sentença das fls. 925-933, complementada às fls. 958-959, a primeira reclamada interpõe recurso ordinário, e o reclamante interpõe recurso adesivo.

A primeira reclamada, MFW ENGENHARIA E MINERAÇÃO LTDA., busca



ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 3

a reforma da decisão quanto aos seguintes itens: indenização por dano moral, juros de mora e correção monetária, horas extras, horas *in itinere* e custas processuais, fls. 963-979.

O reclamante investe com relação aos seguintes tópicos: responsabilidade subsidiária da segunda e da terceira reclamadas, horas extras, horas *in itinere*, adicional de transferência, indenizações decorrentes do alegado acidente do trabalho, juros e correção monetária e honorários advocatícios, fls. 997-1.013.

Com contrarrazões apenas do reclamante, fls. 986-995, os autos são remetidos a este Tribunal para apreciação.

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE (RELATOR):

**A) RECURSOS DO RECLAMANTE E DA PRIMEIRA RECLAMADA.
MATÉRIAS COMUNS**

**1. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÕES POR DANO MORAL,
POR DANOS ESTÉTICOS E POR DANOS MATERIAIS**

As partes não se conformam com a sentença na parte em que o juízo, diante da ocorrência de acidente do trabalho típico, deferiu indenização por dano moral, no valor de R\$ 25.000,00, mas, por outro lado, entendeu não ter havido redução da capacidade laboral, rejeitando o pedido de indenização por danos materiais.

A primeira reclamada discorre, inicialmente, sobre a necessidade de



ACÓRDÃO

0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 4

caracterização da culpa para sua responsabilidade civil, sustentando que, no caso, o acidente do trabalho ocorreu por culpa única e exclusiva do reclamante. Afirma que este foi contratado em razão de sua experiência e qualificação profissional, já que possui habilitação para o cargo perante o Exército e a Polícia Civil, tendo ciência de que não poderia estar no local naquele momento, uma vez que a atividade era específica do operador de Jumbo. Busca, assim, seja afastada a condenação relativa à indenização por dano moral ou, sucessivamente, a redução do valor arbitrado.

O reclamante defende ter havido redução da sua capacidade laboral, referindo que suas funções de detonador exigem força, agilidade e condição física, sendo desempenhadas, atualmente, mediante dor e maior cansaço. Diz que, em razão disso, foi dispensado pela primeira reclamada, acrescentando que seu padrão remuneratório era inferior no novo emprego, o que seria decorrência da redução de sua capacidade. Nega sua alegada culpa exclusiva, afirmando que, no momento do acidente, encontrava-se no preciso local indicado por seus superiores. Menciona, ainda, que até mesmo o PPRA da primeira reclamada considera que sua atividade era de risco, pretendendo a análise da matéria sob a ótica da responsabilidade objetiva. Requer, por fim, a majoração do valor arbitrado à indenização por dano moral e por danos estéticos, considerando-o ínfimo.

À análise.

O exame dos autos revela que o reclamante foi empregado da primeira reclamada, MFW ENGENHARIA E MINERAÇÃO LTDA., entre 24.11.2009 e 21.02.2011, exercendo a função de "blaster", cujas atividades, de acordo com a contestação, fl. 76, consistiam no "*desmonte da rocha através do carregamento e detonação de explosivos*". Em 14.03.2010, às 10h30min



ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 5

(CAT da fl. 17v), segundo relato da petição inicial, o reclamante estava retirando do túnel o "alargador do jumbo" para iniciar o carregamento das detonações quando um "choco" descolou do teto, atingindo sua mão esquerda.

Em decorrência do acidente, o laudo médico, fls. 742-749, apurou a existência de lesão do tendão extensor comum do quarto dedo da mão esquerda, não sendo possível a extensão do dedo a partir da primeira articulação interfalangeana. Segundo o perito, a seqüela verificada "diminui discretamente sua capacidade laborativa e funcional", podendo ser corrigida mediante tratamento cirúrgico adequado. Ainda, embora não haja limitação para atos cotidianos de sua vida civil, subsistem cicatrizes na face dorsal da mão esquerda (7cm) e na face lateral interna do quarto dedo (3cm).

Segundo a ordem constitucional vigente, é direito social do trabalhador, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, XXXVIII, CF). A Constituição traz, portanto, direitos mínimos, que podem ser incrementados pelo legislador ordinário visando à melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

Esse incremento permitido pelo constituinte foi implementado com a edição do novo Código Civil, no qual a disciplina da responsabilidade civil no Direito brasileiro ganhou novos traços. Passou-se de um sistema de responsabilidade eminentemente subjetiva para um modelo composto por uma cláusula geral de responsabilidade objetiva, prevista pelo art. 927, parágrafo único do CC/02, a qual determina a obrigação de reparar o dano



ACÓRDÃO

0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 6

independentemente de culpa quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. À essa cláusula ajusta-se perfeitamente o dano causado pelo acidente de trabalho, levando-se em conta, ainda, a disposição do art. 2º da CLT, segundo a qual é o empregador quem assume os riscos da atividade econômica. Essa é a devida contrapartida pela obtenção dos lucros. Não se trata apenas de um imperativo de convivência social, mas é também um dever legalmente imposto, como já se referiu, pelo art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Assim, em termos de acidente do trabalho, o fator de atribuição de responsabilidade não se resume à culpa, mas abarca também as situações de responsabilidade objetiva decorrente do risco criado para a execução do trabalho. A Constituição Federal, no art. 7º, assegura ao trabalhador o direito fundamental à redução dos riscos inerentes ao trabalho (inciso XXII), em razão do que há o dever correlato do empregador de assegurar um ambiente de trabalho seguro e saudável.

Portanto, com razão o reclamante quanto à possibilidade de reconhecimento da responsabilidade objetiva do empregador em casos de acidente do trabalho. Todavia, para tanto, torna-se necessária a demonstração de que a atividade normalmente desenvolvida pela empresa expõe o trabalhador a riscos superiores àqueles suportados pela população em geral, em consonância com o enunciado nº 38 da 1ª Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.

Sobre o assunto, refere Sebastião Geraldo de Oliveira:

“De fato, qualquer um pode tropeçar, escorregar e cair em casa ou na rua, ser atropelado na calçada da rua por um automóvel



ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 7

descontrolado, independentemente de estar ou não no exercício de qualquer atividade, podendo mesmo ser um desempregado ou aposentado. No entanto, acima desse risco genérico que afeta indistintamente toda coletividade, de certa forma inerente à vida atual, outros riscos específicos ocorrem pelo exercício de determinadas atividades, dentro da concepção da teoria do “risco criado”. (...)

Assim, se a exposição do trabalhador estiver acima do risco médio da coletividade em geral, caberá o deferimento da indenização, porquanto, nessa hipótese, foi o exercício do trabalho, naquela atividade que criou esse risco adicional. Em outras palavras, considera-se de risco para fins da responsabilidade civil objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, as atividades que expõem os empregados a uma maior probabilidade de sofrer acidentes, comparando-se com a média dos demais trabalhadores”. (Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2008, pp. 111/112)

No caso dos autos, entendo tratar-se de caso paradigmático da existência de risco superior àquele médio ao qual está exposta a coletividade. Ora, a atividade do reclamante era de *"desmonte da rocha através do carregamento e detonação de explosivos"*, o que carrega um risco ínsito notadamente superior, expondo os empregados a possíveis acidentes, como, de fato, aconteceu com o reclamante.

Diante do exposto, acolho os argumentos recursais do reclamante de que as suas pretensões sejam apreciadas sob a ótica da responsabilidade



ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 8

objetiva, tornando desnecessário perquirir acerca da culpa da reclamada.

De qualquer sorte, em atenção aos argumentos vertidos no recurso da reclamada, afasto a possibilidade de ocorrência de culpa exclusiva da vítima. Não há dúvidas, nesse sentido, de que a empregadora não implementou medidas preventivas e efetivas no ambiente de trabalho de modo a evitar a ocorrência de acidentes como aquele sofrido pelo reclamante, especialmente em se tratando da natureza tão perigosa da atividade. Não foi observado, portanto, o dever de qualquer empregador de proporcionar aos empregados um ambiente salutar.

No que concerne à indenização por dano moral, arbitrada no valor de R\$ 25.000,00, englobados os danos estéticos, registro tratar-se de dano *in re ipsa*, prescindindo, pois, de prova da intensidade do sofrimento e da repercussão da ofensa. A angústia e a dor certamente vivenciados pelo reclamante caracterizam o dano em apreço, dispensando qualquer prova a este respeito.

Além disso, para surtir um efeito pedagógico e econômico, o valor fixado deve representar um acréscimo considerável nas despesas da empresa, desestimulando a reincidência, mas que preserve a sua saúde econômica. Nesse sentido, cabe referir os ensinamentos de Sebastião Geraldo de Oliveira:

Em síntese, entendemos que o legislador sabiamente não adotou parâmetros ou limites para a indenização por dano moral, deixando ao prudente arbítrio do juiz a sua fixação, diante das múltiplas especificidades do caso concreto. Todavia, alguns pressupostos assentados na doutrina e jurisprudência devem nortear a dosimetria dessa indenização: a) a fixação do valor



ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 9

obedece a duas finalidades básicas que devem ser ponderadas: compensar a dor, o constrangimento ou o sofrimento da vítima e combater a impunidade; b) é imprescindível aferir o grau de culpa do empregador e a gravidade dos efeitos do acidente; c) o valor não deve servir para enriquecimento da vítima nem de ruína para o empregador; d) a indenização deve ser arbitrada com prudência temperada com a necessária coragem, fugindo dos extremos dos valores irrisórios ou dos montantes exagerados, que podem colocar em descrédito o Poder Judiciário e esse avançado instituto da ciência jurídica; e) situação econômica das partes deve ser considerada, especialmente para que a penalidade tenha efeito prático e repercussão na política administrativa patronal; f) ainda que a vítima tenha suportado bem a ofensa, permanece a necessidade da condenação, pois a indenização pelo dano moral tem por objetivo também uma finalidade pedagógica, já que demonstra para o infrator e a sociedade a punição exemplar para aquele que desrespeitou as regras básicas da convivência humana. (in Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, São Paulo: LTr, 2005, pp. 126-7).

Assim, afasto os argumentos recursais das partes e mantenho o valor e os critérios fixados em sentença para a indenização por dano moral no importe de R\$ 25.000,00, não havendo falar em alteração da quantia arbitrada, a qual entendo adequada e em consonância com as condições da empresa, com o alto risco inerente ao tipo de atividade realizada, com o cunho pedagógico que se atribui a este tipo de indenização e com a gravidade reduzida dos danos decorrentes do acidente. Nesse ponto, registro que o



ACÓRDÃO

0000412-54.2011.5.04.0471 RO

FI. 10

dano tem natureza leve, atingindo um único dedo da mão esquerda, mas, por outro lado, a quantia deve alcançar um valor mínimo que conserve seu caráter pedagógico, máxime diante do altíssimo risco da atividade desenvolvida.

Relativamente aos danos materiais, o recurso do reclamante é de ser provido. Isso porque a redução da capacidade laboral do trabalhador, ainda que de natureza leve e transitória, não deve ser ignorada. Veja-se que o laudo médico assim consignou, fl. 745:

"Pela Tabela Fundamental de Indenizações, Portaria nº 4 - 11/06/59 a diminuição da capacidade laborativa pela limitação do movimento da articulação falange-falangina em grau máximo é de 4%, porém por ser a mão esquerda (não dominante), diminui-se 10%, o resultado é negativo, não existe diminuição da capacidade".

Cabe registrar que o perito efetuou cálculo claramente inadequado, ao reduzir 10% dos 4% relativos à diminuição da capacidade e concluir que o resultado é negativo. Na verdade, seria necessário extrair 10% daqueles 4%, o que totalizaria 3,6%.

Por outro lado, merece destaque ter o perito adotado a denominada Tabela Fundamental de Indenizações sem qualquer insurgência específica pelas partes. A partir desta, constato previsão de redução de 9% para a perda total e permanente do uso de um dos dedos anulares. Já para a hipótese de *"perda total do uso de qualquer falange, excluídas as do polegar"*, há previsão de *"indenização equivalente a 1/3 do valor do dedo respectivo"*. Este é, exatamente, o caso do reclamante, obtendo-se uma redução de 3%. Não verifico, ainda, qualquer previsão de distinção quanto à mão



ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 11

dominante. É necessário, entretanto, considerar que a seqüela do reclamante não é permanente, podendo ser tratada mediante cirurgia. Em razão disso, entendo razoável reduzir em mais um terço o percentual a ser considerado.

Concluo, assim, que deve ser observada uma redução de 2%.

No que se refere ao deferimento em parcela única postulado pelo reclamante, tenho como adequado ao caso, porquanto o parágrafo único do art. 950 é expresso ao facultar tal possibilidade ao lesado.

Considerando, assim, o valor da remuneração observada na rescisão do contrato de trabalho (R\$ 972,00, fl. 181), a idade do trabalhador (35 anos e 2 meses quando do acidente), a expectativa de vida (74 anos - indicada na petição inicial e ora acolhida, já que até mesmo inferior à efetiva), o alcance da incapacidade laboral (2%), obtém-se o valor aproximado de R\$ 9.000,00 (R\$ 19,44 X 466 meses), o qual deverá ser pago em parcela única, na forma do artigo 950, parágrafo único, do Código Civil e no exercício da função concretizadora do juiz.

Feitas tais considerações, nego provimento ao recurso da primeira reclamada e dou provimento parcial ao recurso do reclamante no aspecto para acrescer à condenação indenização por danos materiais (lucros cessantes), no valor de R\$ 9.000,00.

2. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

As partes investem contra a incidência dos juros de mora, a partir do ajuizamento da ação, e da correção monetária, a partir da data de extinção do contrato de trabalho. A primeira reclamada sustenta que ambos devem incidir a partir da prolação da sentença. Já o reclamante defende que a



ACÓRDÃO

0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 12

incidência ocorra a partir da data do acidente.

Parcial razão assiste à reclamada.

O valor da condenação deve ser acrescido de juros de mora a partir da data do ajuizamento da ação, tal qual decidido na origem, aplicando-se a regra do art. 883 da CLT. Já a correção monetária é cabível a partir da data em que prolatadas as decisões (a sentença para a indenização por dano moral e o presente acórdão para a indenização por danos materiais), conforme entendimento contido nas Súmulas 50 e 54 deste Tribunal.

Nego, portanto, provimento ao recurso do reclamante e dou provimento parcial ao recurso da primeira reclamada para determinar a incidência de correção monetária a partir da data em que prolatadas as decisões (a sentença para a indenização por dano moral e o presente acórdão para a indenização por danos materiais).

Registro, por fim, que tal fixação refere-se apenas às indenizações decorrentes do acidente do trabalho, sendo os juros de mora e a correção monetária incidentes sobre as demais parcelas matéria afeta à fase de liquidação de sentença, conforme consta da sentença.

3. HORAS EXTRAS. INTERVALOS INTRAJORNADA. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

As partes não se conformam com a sentença na parte em que o juízo reputou válidos os cartões-ponto, concluindo, contudo, que os intervalos intrajornada eram de apenas 30 (trinta) minutos e que o reclamante trabalhava em turnos ininterruptos de revezamento. Na sentença de embargos de declaração, o juízo ainda consignou que havia previsão normativa para jornada de trabalho de 8 (oito) horas somente a partir de



ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 13

01.09.2011, deferindo horas extras de acordo com estes critérios.

A primeira reclamada alega, inicialmente, que a prova testemunhal teria demonstrado a fruição de uma hora de intervalo intrajornada. Busca, também, seja considerada válida a norma coletiva vigente no Estado de Santa Catarina para o efeito de reconhecer a jornada de trabalho de 8 (oito) horas quando o reclamante lá trabalhou, discorrendo sobre a negociação coletiva. Questiona, ainda, o arbitramento do intervalo de 30 (trinta) minutos com base no depoimento da testemunha Iran, considerando-a suspeita por também mover ação em face da empresa.

O reclamante reitera a alegação de invalidade dos controles de ponto, invocando o depoimento da testemunha Sebastião e apresentando demonstrativo com as horas extras que afirma ter prestado. Entende, assim, que deve prevalecer o princípio da primazia da realidade para análise da matéria.

A sentença, contudo, não comporta reforma.

Os cartões-ponto, fls. 183-187, contêm marcações de horários variadas, contemplando diversas horas extras e indicando frequente alternância de turnos de trabalho. Além disso, conforme consta da sentença, os documentos registram jornadas até mesmo superiores àquelas informadas na inicial. Diante desses elementos, seria exigível do reclamante evidência robusta para amparar sua impugnação e afastar a prova documental constituída. Contudo, as testemunhas EDISON de S. A., fl. 838, e IRAN de O. C., fl. 911, este último convidado pelo próprio reclamante, confirmaram que a jornada de trabalho era corretamente anotada. Nesse contexto, não há como prevalecer o depoimento da testemunha SEBASTIÃO M. no aspecto, fls. 861-862, por destoante do restante da prova.



ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 14

Mantenho a sentença, pois, quanto à validade dos cartões-ponto, negando provimento ao recurso do reclamante no tópico.

Por outro lado, com relação aos intervalos intrajornada, estes não se encontram pré-assinalados nos cartões-ponto, o que desatende a previsão do art. 74, § 2º, da CLT. Há, portanto, presunção de ausência de fruição, sendo da reclamada o ônus de demonstrar situação diversa. Ocorre que as testemunhas apresentaram relatos divergentes a respeito, de modo que entendo correto o julgador de origem ao acolher o termo médio contido no depoimento da testemunha IRAN (trinta minutos). Convém sublinhar, ainda, que o fato de a indigitada testemunha mover ação em face da reclamada não a torna suspeita, conforme entendimento consolidado na Súmula 357 do TST, afastando-se os argumentos recursais da reclamada no aspecto.

No que concerne aos turnos ininterruptos de revezamento, saliento, de plano, que o recurso da reclamada não ataca a efetiva caracterização daqueles, defendendo apenas a existência de previsão normativa para a validade da jornada de trabalho de 8 (oito) horas. Nesse sentido, o art. 7º, XIV, da CF, ao mesmo tempo em que estabelece o limite diário de 6 (seis) horas, possibilita, expressamente, seu elastecimento por meio de negociação coletiva. Assim, diante do permissivo constitucional, deve prevalecer a regra insculpida na norma coletiva, como, inclusive, refere a Súmula 423 do TST.

Ocorre que, no período de 24.11.2009 a 01.08.2010, quando o reclamante trabalhou em obra localizada no Município de Ibirama-SC, era aplicável a convenção coletiva de trabalho das fls. 202-216, a qual não continha previsão expressa de elastecimento da jornada de 6 (seis) horas para o trabalho prestado em turnos ininterruptos de revezamento. Conforme bem



ACÓRDÃO

0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 15

consignado na sentença, o teor da cláusula vigésima oitava, fl. 209, apenas repete a previsão legal acerca da jornada de 8 (oito) horas. Assim, diante de seu caráter notadamente genérico, não há como considerar que a disposição objetivasse regular especificamente o trabalho em turnos ininterruptos, o que deveria constar de forma expressa. Registro, por fim, a ausência de norma coletiva juntada aos autos relativamente a agosto/2010, período em que também não há amparo à jornada de trabalho de 8 (oito) horas.

Diante do exposto, nego provimento aos recursos no aspecto.

4. HORAS *IN ITINERE*

As partes investem contra a sentença na parte em que o juízo acolheu as alegações da inicial de que o reclamante despendia 50 (minutos) diários para se locomover ao local de trabalho, incluindo ida e volta, período que deve ser computado como horas *in itinere*.

A primeira reclamada suscita inépcia da petição inicial no aspecto, referindo não ter sido relatado o local em que o reclamante era apanhado, a distância até o ponto de destino, quantos quilômetros eram percorridos em asfalto e se a situação foi idêntica em Ibirama-SC e em Barracão-RS. Menciona, ainda, a existência de previsão normativa que afasta o direito às horas *in itinere*, discorrendo sobre a validade da negociação coletiva e fazendo alusão a vantagens garantidas aos trabalhadores em contrapartida. Sucessivamente, requer seja considerado o período informado pela testemunha Edison, salientando que o alojamento, no Município de Ibirama-SC, ficava a cinco minutos do local da obra.

O reclamante discorda da consideração de validade da norma coletiva



ACÓRDÃO

0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 16

relativamente ao período compreendido a partir de 01.09.2011, afirmando serem irrenunciáveis os direitos trabalhistas.

Ao exame.

De plano, registro que o reclamante não promoveu a interpretação adequada do teor da sentença de embargos de declaração das fls. 958-959. Na verdade, o julgador reputou válidas as normas coletivas vigentes a partir de 01.09.2011 apenas para reconhecer a jornada de oito horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, o que está de acordo com o art. 7º, XIV, da CF. Contudo, no que pertine às horas *in itinere*, houve acolhimento integral das alegações da inicial, restando prejudicado, portanto, o recurso no aspecto.

Quanto à arguição de inépcia, reputo-a impertinente, já que não é exigível o relato daquelas circunstâncias na inicial. A rigor, inclusive, cabia à reclamada esclarecer o local em que o reclamante era apanhado, a distância até o ponto de destino, quantos quilômetros eram percorridos em asfalto e se a situação foi idêntica em Ibirama-SC e em Barracão-RS, como decorrência do princípio da melhor aptidão para a prova.

Sob outro aspecto, no que diz respeito à existência de norma coletiva vedando o cômputo na jornada de trabalho do período despendido pelo empregado em transporte fornecido pela empresa, entendo que não altera o decidido, diante da garantia legal disposta no art. 58, § 2º, da CLT, que não pode ser suprimida nem mesmo pela vontade coletiva da categoria. Nesse sentido, a iterativa jurisprudência do E. TST:

***HORAS IN ITINERE. SUPRESSÃO DE PAGAMENTO
PREVISTA EM NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. A***



ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 17

limitação de pagamento de horas in itinere prevista em norma coletiva posterior à Lei 10.243/01, que acrescentou o § 2º ao art. 58 da CLT, é inválida. Anteriormente à existência de lei imperativa sobre o tema, mas simples entendimento jurisprudencial (Súmula 90 TST), a flexibilização era ampla, obviamente. Surgindo lei imperativa (n. 10.243, de 19.06.2001, acrescentando dispositivos ao art. 58 da CLT), não há como suprimir-se ou se diminuir direito laboral fixado por norma jurídica heterônoma estatal. Não há tal permissivo elástico na Carta de 1988 (art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, CF/88). Entretanto, a Douta 6ª Turma firmou jurisprudência no sentido de que, pelo menos no tocante às horas itinerantes, é possível à negociação coletiva estipular um montante estimativo de horas diárias, semanais ou mensais, pacificando a controvérsia, principalmente em virtude de o próprio legislador ter instituído poderes maiores à negociação coletiva neste específico tema (§ 3º do art. 58 da CLT, acrescido pela LC 123/2006). De todo modo, não é viável à negociação coletiva suprimir o direito, porém apenas fixar-lhe o montante numérico, eliminando a res dubia existente (quanto ao montante). No caso em tela, a norma coletiva suprimiu o direito às horas in itinere, o que, no entendimento desta Colenda Turma, é inviável, haja vista que houve eliminação total da parcela, e não adoção de critério de pagamento, razão pela qual foi correta a decisão do Eg. TRT que manteve a condenação da Reclamada ao pagamento das horas in itinere. Recurso não conhecido.[...]" (RR - 18600-47.2006.5.04.0382, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado,



ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 18

Data de Julgamento: 06/10/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 22/10/2010).

Diante do exposto, mantenho a decisão que reputou inválida a cláusula normativa e determinou o pagamento das horas *in itinere*.

Com relação ao tempo fixado (cinquenta minutos no total), a testemunha EDISON, fl. 838, mencionada no recurso da reclamada, referiu apenas que em "*Ibirama o alojamento ficava a 3km da obra, em Barracão, a 16km*". Nesse sentido, entendo que nem mesmo tal declaração favorece a tese da reclamada, uma vez que a mera distância não considera situações como outras paradas do ônibus e condições das vias percorridas. Além disso, trata-se de arbitramento médio a partir dos elementos coligidos aos autos, sendo da reclamada o ônus de produzir prova contrária à alegação constante da inicial, do que não se desincumbiu.

Nego provimento aos recursos.

B) RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA. MATÉRIA REMANESCENTE

CUSTAS PROCESSUAIS

Pretende a primeira reclamada que, com o provimento do seu recurso, sejam invertidos os ônus sucumbenciais, com a condenação do reclamante ao ressarcimento dos valores já recolhidos ou, sucessivamente, seja autorizado o ressarcimento perante a Receita Federal.

Contudo, mantida a condenação imposta na origem, remanesce a sucumbência da primeira reclamada e a sua responsabilidade pelo recolhimento das custas processuais.



ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 19

Provimento negado.

C) RECURSO DO RECLAMANTE. MATÉRIAS REMANESCENTES

1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Insurge-se o reclamante contra o não reconhecimento da responsabilidade subsidiária da segunda e da terceira reclamadas. Diz que a segunda reclamada era a real tomadora dos serviços, enquanto a terceira era a dona da obra, invocando a Súmula 331 do TST. Tece comentários acerca do fenômeno da terceirização, reputando inaplicável o entendimento contido na OJ 191 da SDI-1 do TST.

Análise.

O exame da questão exige a distinção das duas obras em que trabalhou o reclamante durante o período contratual. Primeiramente, o contrato das fls. 138-146 indica que a primeira reclamada, MFW ENGENHARIA E MINERAÇÃO LTDA., empregadora, foi contratada pela Bucagrans Construtora de Obras Ltda., empresa estranha ao feito, para prestar serviços de escavação de túnel na denominada Pequena Central Hidrelétrica (PCH) Ibirama, empreendimento pertencente à segunda reclamada, IBIRAMA ENERGÉTICA S.A. Trata-se, portanto, de uma subcontratação na qual a segunda reclamada detém a inequívoca condição de dona da obra.

Já com relação à segunda parte do período contratual, o contrato das fls. 154-170 demonstra que a primeira reclamada foi contratada pela Engevix Engenharia S.A., empresa também estranha ao feito, para prestar serviços junto à PCH Moinho, localizada no Município de Barracão.

No que concerne à terceira reclamada, BRENNAND ENERGIA S.A., seus



ACÓRDÃO

0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 20

atos constitutivos indicam os seguintes objetos, fl. 53: "*(i) a participação em sociedades que atuem na geração e na comercialização de energia elétrica, com aproveitamento de recursos hídricos e eólicos; (ii) a aplicação de recursos financeiros próprios em valores mobiliários, bens móveis e imóveis; e (iii) atividades complementares às anteriormente descritas*".

Afasto, de plano, a tese do recurso de que a terceira reclamada era a dona da obra. Na verdade, ao que tudo indica, a terceira reclamada atua como uma espécie de investidora no ramo da segunda reclamada. Todavia, analisando os atos constitutivos de ambas, não verifico qualquer elemento capaz de demonstrar a caracterização de grupo econômico, ônus de prova que, aliás, tocava ao reclamante.

Inexistem, portanto, condições para a responsabilização da terceira reclamada, BRENNAND ENERGIA S.A., mantendo-se a sentença no aspecto.

Por outro lado, entendo que a condição da segunda reclamada de dona da obra impõe o provimento parcial do recurso do reclamante.

Veja-se que a proteção à figura do "dono da obra" tem origem na exclusão da responsabilidade pelas verbas devidas aos trabalhadores em situações em que a obra é realizada em favor de pessoa física (construção particular), ou nos casos em que o reparo ou construção não possui finalidade lucrativa.

No caso em comento, entretanto, o contrato entabulado entre a primeira e a segunda reclamadas não se encontra albergado pelo entendimento da OJ 191 da SDI-1 do TST, pois se caracteriza, precisamente, pela construção e



ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 21

implantação de empreendimento que visa a melhorar e/ou a aumentar a geração de lucro da segunda reclamada, estando a obra claramente relacionada à consecução de seus objetivos sociais e econômicos. Nesse contexto, torna-se responsável subsidiária pelas verbas devidas aos trabalhadores empenhados no empreendimento.

Ademais, não se pode ignorar a culpa atribuível à segunda reclamada pela contratação de empresa incapaz de arcar com os direitos de seus empregados, no caso de eventual inadimplemento. Trata-se, assim, da denominada responsabilidade mínima por ato de terceiro, mencionada no acórdão da 8ª Turma extraído do Processo 0043800-58.2009.5.04.0121 (Relatora Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo) e que também foi referido no acórdão desta 2ª Turma cuja ementa é ora transcrita:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA TERCEIRA RECLAMADA. DONO DA OBRA. EMPREITADA. RESPONSABILIDADE POR ATO DE TERCEIRO. A reclamada CGTEE, dona da obra que firmou contrato de empreitada com empresa que subcontratou os demandantes, é responsável, de forma subsidiária, pelos créditos reconhecidos na sentença, com base na responsabilidade mínima por ato de terceiro. Provimento negado. (Processo 0000026-71.2011.5.04.0811, Relator Des. Alexandre Corrêa da Cruz, julgado em 25.08.2011)

Por fim, não é demais transcrever o teor do Enunciado n. 13 aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho (23/11/2007), que também foi objeto de menção no já referido Processo 0000026-71.2011.5.04.0811 desta 2ª Turma (Relator Des. Alexandre



ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 22

Corrêa da Cruz):

13. DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE. Considerando que a responsabilidade do dono da obra não decorre simplesmente da lei em sentido estrito (Código Civil, arts. 186 e 927) mas da própria ordem constitucional no sentido de se valorizar o trabalho (CF, art. 170), já que é fundamento da Constituição a valorização do trabalho (CF, art. 1º, IV), não se lhe faculta beneficiar-se da força humana despendida sem assumir responsabilidade nas relações jurídicas de que participa. Dessa forma, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro enseja responsabilidade subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo apenas a hipótese de utilização da prestação de serviços como instrumento de produção de mero valor de uso, na construção ou reforma residenciais.

Saliento, por oportuno, que a prestação de serviços do reclamante no Município de Ibirama-SC ocorreu apenas até 31.07.2010, como admitido na petição inicial, fl. 04v. A segunda reclamada atuou como dona da obra apenas nesse período específico, ao que deve ficar limitada sua condenação, acrescentando-se, por fim, que o acidente do trabalho ocorreu em 14.03.2010, de modo que ela é também responsável pelas indenizações daquele decorrentes.

Diante de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso do reclamante no aspecto para reconhecer a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, IBIRAMA ENERGÉTICA S.A., pelos créditos resultantes da



ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 23

presente ação, limitadamente ao período compreendido até 31.07.2010.

2. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

O reclamante busca a reforma da sentença quanto ao indeferimento do adicional de transferência. Afirma que não há como considerar a transferência provisória quando esta só vai durar no período da obra, havendo nova mudança ao término daquela. Sustenta, assim, ter sido contratado para desenvolver suas atividades em Santa Catarina, sendo transferido para o Rio Grande do Sul por necessidade da reclamada.

Analiso.

Nos termos do art. 469 da CLT, que trata da matéria, o empregador pode transferir o empregado que exerça cargo de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço (§ 1º), sendo lícita a transferência, ainda, quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado (§ 2º). Se a transferência for definitiva, nada é devido ao empregado, mas se for temporária, é devido um pagamento suplementar nunca inferior a 25% dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar a situação (§ 3º).

No caso, o próprio reclamante reconhece que o término de uma obra implicaria, necessariamente, sua mudança de domicílio. Trata-se, assim, da indigitada hipótese do § 1º, em que o contrato de trabalho tem, como condição implícita, a transferência do empregado, por real necessidade do serviço. Além disso, conforme consta da sentença, não há real expectativa do trabalhador de retornar ao antigo local, razão pela qual a alteração não deve ser considerada provisória.



ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 24

Nego provimento.

3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O reclamante busca a reforma da decisão de origem que indeferiu o pedido de honorários advocatícios sob o fundamento de que não estariam presentes os requisitos da Lei n. 5.584/70.

Com razão.

Não obstante o teor das Súmulas 219 e 329 do E. TST, os honorários assistenciais são devidos pela simples declaração de pobreza do empregado, em face do que dispõe o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal. Desse modo, são devidos honorários ainda que não haja juntada de credencial sindical pelos procuradores da parte autora, como no caso dos autos, porquanto foi apresentada declaração de pobreza na inicial, fl. 13v, e, assim, tem-se por satisfeitos os requisitos previstos na Lei n. 1.060/50.

Note-se que a assistência judiciária prestada pelo Estado não é uma benesse ao advogado, mas ao próprio tutelado, no caso, o reclamante. Portanto, o valor ora deferido é satisfativo, ao menos em parte, de outros valores eventualmente contratados.

No tocante à base de cálculo dos honorários assistenciais, adoto o entendimento da Súmula nº 37 desse Tribunal Regional, que contempla o valor bruto.

Assim, dou provimento ao recurso do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de honorários assistenciais, em 15%, calculados sobre o valor bruto da condenação.



ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO

Fl. 25

D) PREQUESTIONAMENTO

Reputo prequestionados, para os devidos fins, os dispositivos legais e constitucionais invocados pelas partes, ainda que não tenham sido expressamente mencionados na fundamentação.

.7530

DESEMBARGADORA TÂNIA MACIEL DE SOUZA:

\VOTO DIVERGENTE.

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. INSTRUÇÃO NORMATIVA 27 DO TST.

Tenho que os honorários devidos na Justiça do Trabalho são aqueles decorrentes da assistência judiciária, se observados os requisitos do artigo 14 da Lei 5.584/70 - declaração de miserabilidade e credencial sindical -. Adoto o entendimento contido nas Súmulas 219 e 329 do TST e na OJ 305 da SDI-1 do TST. Ademais, entendo que o artigo 133 da Constituição Federal não vulnerou o "jus postulandi" na Justiça do Trabalho, somente se cogitando da concessão dos honorários assistenciais quando preenchidas as condições para o deferimento da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei 5.584/70. Existindo norma específica para regulamentar a matéria, inaplicável a Lei 1.060/50.

Entretanto, na hipótese dos autos, há também deferimento de indenização por danos morais, de cunho cível, e, portanto, **exclusivamente sobre esta parcela, tenho por devidos honorários pela mera sucumbência, nos**



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

**ACÓRDÃO
0000412-54.2011.5.04.0471 RO**

Fl. 26

termos da IN 27 do TST.

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ:

Acompanho o voto do Exmo. Desembargador Relator.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE (RELATOR)

DESEMBARGADORA TÂNIA MACIEL DE SOUZA

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ