



PROCESSO Nº TST-RR-78000-57.2010.5.17.0004

A C Ó R D ã O
7ª TURMA
VMF/vbl/drs

RECURSO DE REVISTA - ACIDENTE DO TRABALHO - ACIDENTE DE TRAJETO - SÚMULA Nº 126 DO TST. O Tribunal local, com base nas provas produzidas nos autos, notadamente, nas provas documental e testemunhal, constatou categoricamente que o reclamante sofrera acidente no trajeto trabalho-residência, fato equiparado a acidente de trabalho, na forma do art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91. Nessa quadra, para acolher a tese recursal no sentido de que não teria restado demonstrada nos autos a ocorrência de acidente do trabalho, seria necessário o revolvimento dos fatos e provas dos autos, procedimento vedado em sede recursal extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST, o que torna inviável aferir a violação dos dispositivos invocados e a divergência jurisprudencial alegada.

Recurso de revista não conhecido.

INDENIZAÇÃO ADICIONAL - LEI Nº 7.238/84 - INDEVIDA. Da leitura da decisão recorrida, afere-se que o reclamante cumprira aviso-prévio até 4/5/2010, o que implica rompimento do contrato de trabalho após o trintídio que antecede a data-base de 1º de maio, a teor do disposto na Súmula nº 182 do TST. Ademais, apenas a notificação do aviso-prévio trinta dias antes da data-base e o pagamento de verbas rescisórias, sem computar o aumento coletivo, não são suficientes para configuração de fraude no caso concreto. Para tanto, mister a comprovação contundente do elemento volitivo do agente, isto é, da intenção do empregador em fraudar a legislação trabalhista, o que não restou demonstrado nos autos, ao contrário, o Tribunal local tão somente presumiu a



PROCESSO Nº TST-RR-78000-57.2010.5.17.0004

existência de fraude. Fixadas essas premissas, não há direito à referida indenização adicional estabelecida no art. 9º da Lei nº 7.238/84.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-78000-57.2010.5.17.0004**, em que é Recorrente **VÉRTICE CONSTRUTORA LTDA.** e são Recorridos **VANILSON DOS SANTOS ALMEIDA** e **MORAR CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.**

O 17º Tribunal Regional, mediante acórdão a fls. 396-408, decidiu negar provimento ao recurso ordinário da primeira-reclamada e, por outro lado, dar parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante, para determinar o pagamento da indenização prevista no art. 9º da Lei nº 7.238/94 e que os descontos fiscais sejam suportados pelo autor, na forma da Instrução Normativa nº 1.127/2011, da Receita Federal, exceto quanto à incidência do imposto de renda sobre juros de mora.

Inconformada, a primeira-reclamada interpõe recurso de revista a fls. 426-435. Insurge-se contra a condenação decorrente do acidente do trabalho, argumentando que o reclamante não teria se desincumbido do seu ônus de demonstrar o fato constitutivo de seu direito, alusivo à ocorrência de acidente de trajeto. Outrossim, afirma ser indevido o pagamento da indenização estipulada no art. 9º da Lei nº 7.238/94, porquanto a dispensa do autor dera-se após a data-base da sua categoria de classe.

O recurso de revista foi admitido, mediante decisão singular a fls. 439-441, quanto ao tema referente à indenização prevista na Lei nº 7.238/94, por divergência jurisprudencial.

Foram apresentadas **contrarrazões**, a fls. 445-459.

Processo não submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.

É o relatório.



PROCESSO N° TST-RR-78000-57.2010.5.17.0004

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos recursais extrínsecos concernentes à **tempestividade** (fls. 422 e 426), à **representação processual** (fls. 75) e ao **preparo** (fls. 332, 333, 393, 436 e 437), passo ao exame dos pressupostos específicos de admissibilidade.

1.1 - ACIDENTE DE TRABALHO - ACIDENTE DE PERCURSO

O Colegiado regional negou provimento ao recurso ordinário da primeira-reclamada e manteve a condenação ao pagamento de indenização substitutiva do período de estabilidade decorrente de acidente do trabalho.

Eis a fundamentação exarada no acórdão recorrido, a fls. 398-401:

2.2.2 Acidente de Trajeto. Estabilidade Provisória.

Narra o autor, em sua inicial, que foi contratado pela primeira reclamada em 03/11/2009 para exercer o cargo de pintor de obra. Diz que, no dia 11/11/2009 sofreu acidente no percurso do seu trabalho para casa ao ser atropelado por um caminhão, sofrendo graves fraturas em sua mão esquerda. Alega que fazia o percurso de bicicleta porque a primeira reclamada não fornecia vale-transporte embora efetuasse o desconto em seu contracheque. Aduz que foi dispensado sem ser submetido ao exame médico demissional e antes de expirado o prazo de sua estabilidade provisória. Pede a declaração de nulidade da dispensa, a sua reintegração no emprego e pagamento dos salários vencidos e vincendos.

A primeira reclamada se defende dizendo que não foi comunicada de nenhum acidente envolvendo quer seja pelo autor, pelo hospital em que foi atendido ou por qualquer outra pessoa, ou seja, que não teve ciência do alegado acidente. Afirma que o reclamante foi afastado percebendo auxílio doença comum o que demonstraria que não houve o alegado acidente de trabalho. Nega o direito do reclamante à estabilidade provisória e, via de consequência, à reintegração no emprego.



PROCESSO N° TST-RR-78000-57.2010.5.17.0004

A sentença, com base na prova oral, reconheceu o acidente de trajeto equiparado ao acidente do trabalho e declarou ser o reclamante beneficiário da estabilidade provisória de 12 meses a contar da sua alta do INSS. E, considerando que o período de estabilidade já havia expirado converteu o referido período em indenização, correspondente aos salários de 05/05/2010 a 11/02/2011 e seus reflexos nas demais verbas salariais.

Dessa decisão recorre a primeira ré alegando que o laudo pericial foi taxativo ao informar que não há provas do ocorrência do alegado acidente. Que o horário do acidente alegado na inicial é incompatível com o horário de entrada do autor no pronto socorro. E ainda, que há contradição nos depoimentos do autor e da testemunha.

Vejamos.

Quanto a primeira alegação da reclamada, a perícia foi designada para comprovar a inaptidão do autor para o trabalho e não para apuração da ocorrência do acidente de trajeto. A ocorrência deste foi comprovada pela prova testemunhal. Portanto, a afirmação do perito quanto a inexistência de prova da ocorrência do alegado acidente, ainda mais quando feita antes da audiência de instrução na qual se ouviu a testemunha arrolada, não nos leva à uma inafastável conclusão de que este não tenha ocorrido. Aliás, o próprio perito aponta para necessidade da prova testemunhal ao dizer que “existem EVIDÊNCIAS técnicas que ocorreu o acidente, mas não possui condições de comprovar, e para tanto o Perito entende que as testemunhas no caso devem ser conclusivas” (fl. 185)

No tocante à incompatibilidade entre o horário do alegado acidente e o horário de entrada no pronto socorro, melhor sorte não tem a reclamada. É que a empresa se apega ao documento de fls. 224 para dizer que o autor já se encontrava no hospital desde 01:12h do dia 11/11/2009, não sendo verídica a versão de que o acidente de trajeto tenha ocorrido após o final do expediente, ou seja, as 17:05 como afirma o reclamante.

Ocorre que a ficha de internação do autor (fl. 223) contendo os dados do paciente e do atendimento revelam que a internação do reclamante se deu no dia 11/11/2009 as 21:00h o que, infelizmente, dada as condições de atendimento nos hospitais públicos de nosso país, é bem compatível com um acidente ocorrido naquele mesmo dia as 17:05h.



PROCESSO N° TST-RR-78000-57.2010.5.17.0004

O mais provável é que haja erro material no documento de fl. 224 para o qual aponta a reclamada (mais certo que tal erro se encontre no dia e não no horário). Isto porque se o reclamante estivesse internado desde a madrugada do dia 11/11/2009 como consta naquele documento, ele não teria trabalhado normalmente, com a mão esquerda fraturada, a partir das 7:00h daquele mesmo dia, o que em momento algum foi ventilado pela empresa.

Ademais, para espantar dúvidas, a ficha de atendimento de fls. 224 esclarece no tópico natureza do atendimento que “usuário retornou p/ atendimento ort (emagamento de dedo médio E)”. Com indicação: cirurgia. Fratura exposta.

Os documentos de fls. 225/226 mostram o acompanhamento após a cirurgia. Tudo em 12/11/2009.

Por fim, tenho que o autor se desincumbiu satisfatoriamente do ônus de provar a ocorrência do alegado acidente de trajeto.

A testemunha, cujo depoimento se encontra às fls. 249, afirmou que vinha em sua bicicleta atrás do reclamante, viu o acidente ocorrer em um sinal depois da saída da empresa e que quando chegou até o local o reclamante já se encontrava no chão. Não vejo no depoimento qualquer contradição que possa retirar-lhe a credibilidade, ao que passo a transcrevê-lo:

"(...) certo dia saindo do trabalho, presenciei o reclamante saindo de bicicleta e sendo atropelado por uma carreta; que o depoente também estava de bicicleta e prestou socorro ao autor o levando para o Hospital das Clínicas; que por um período ainda ficou no hospital, mas depois foi para casa e o reclamante permaneceu lá; que o reclamante não entregou ao depoente qualquer documento para que o mesmo levasse para a empresa; que tenha recordação não comunicou a empresa do acidente que o reclamante sofreu. (...); que o acidente ocorreu em um sinal, depois da saída do trabalho; que quando chegou o reclamante já estava caído no chão; que o reclamante machucou o dedo da mão; que o depoente estava com sua bicicleta atrás da bicicleta do reclamante na via, quando em um sinal o reclamante ia virar a direita pois o sinal estava fechado e a carreta jogou a carroceria para cima do reclamante; que não se recorda o dia nem o ano em que isto ocorreu; que pediu ajuda para levar o reclamante até o hospital; que isto ocorreu por volta das 17h; que o depoente saia por volta das 17h do trabalho; que pediu ajuda a



PROCESSO N° TST-RR-78000-57.2010.5.17.0004

um senhor de idade que se encontrava lá; que este senhor estava de carro e o ajudou; que não se recorda o nome; que o reclamante não pediu nada na hora; que o motorista da carreta nem parou para prestar socorro; que não ajudou o reclamante a fazer boletim de ocorrência quanto ao acidente pois na hora não dá tempo para nada; que foi no carro com o reclamante e o senhor mencionado até o hospital, deixando sua bicicleta com o vigia de empresa próxima ao local; que não se recorda o nome da empresa."

Assim, na linha do art. 21, IV, "d", da Lei n.º 8.213/1991, equipara-se ao acidente de trabalho o acidente sofrido pelo trabalhador "no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado" (g. n).

Com efeito, à vista da clareza do supracitado dispositivo legal, conclui-se que o mero fato de o reclamante ter utilizado meio de locomoção diverso daquele comunicado à empresa não afasta, por óbvio, a caracterização do acidente de trabalho. A lei não faz tal exclusão. Ao contrário, admite expressamente que o acidente seja causado por veículo de propriedade do trabalhador, ou, como no caso dos autos, por bicicleta.

Destarte, o que importa para a equiparação ao acidente de trabalho, por força de lei, é que tenha o acidente ocorrido no trajeto direto e imediato entre o trabalho e a residência do empregado.

Finalmente, caracterizado o acidente, a lei assegura estabilidade ao trabalhador, convertida em indenização por já ter ultrapassado o prazo de 12 meses contados a partir da alta pelo INSS.

Por estas razões, mantenho a sentença, inclusive no que tange à indenização do valor do seguro atiente a alimentação em caso de afastamento motivo por acidente do trabalho, eis previsto em norma coletiva (fl. 46).

Nego provimento. (Grifou-se)

Nas razões do recurso de revista, a primeira-reclamada sustenta que competia ao reclamante demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, no entanto, o autor não teria comprovado a ocorrência de acidente no trajeto do trabalho para sua residência, uma vez que a prova testemunhal teria se revelado contraditória, além do que, o perito teria concluído pela



PROCESSO Nº TST-RR-78000-57.2010.5.17.0004

ausência de incapacidade laboral do reclamante e inexistência de acidente de trajeto.

Argumenta que o reclamante, até momento do seu desligamento, não teria informado o suposto acidente de trajeto e teria percebido auxílio-doença pago pelo INSS, sob o Código 31, que se refere ao auxílio comum e sob o código 91, atinente ao auxílio-doença acidentário.

Dessa forma, afirma que o reclamante não tem direito à estabilidade provisória, nem ao pagamento da indenização substitutiva.

Indica violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC. Colaciona arestos ao confronto de teses.

O Tribunal local, com base nas provas produzidas nos autos, notadamente, na prova documental e testemunhal, constatou categoricamente que o reclamante sofrera acidente no trajeto trabalho-residência, fato equiparado a acidente de trabalho, na forma do art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91.

A Corte de origem consignou que a prova pericial fora produzida tão somente para comprovar a inaptidão do reclamante para o trabalho e não com a finalidade de averiguar a ocorrência do acidente de trajeto, fato demonstrado pela prova testemunhal produzida na audiência de instrução, que acontecera em momento posterior à elaboração do laudo pericial, o qual, inclusive, atestara a existência de evidências técnicas no sentido de que ocorrera o aludido acidente de trabalho.

Outrossim, o Tribunal local asseverou a ausência de qualquer contradição nas declarações da testemunha ouvida que poderia retirar-lhe a credibilidade.

Tecidas essas considerações, para acolher a tese recursal no sentido de que não teria restado demonstrada nos autos a ocorrência de acidente do trabalho, seria necessário o revolvimento dos fatos e provas dos autos, procedimento vedado em sede recursal extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST, o que torna inviável aferir a violação dos dispositivos invocados e a divergência jurisprudencial alegada.

Quanto à suscitada vulneração dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, ressalte-se que as normas legais concernentes à



PROCESSO N° TST-RR-78000-57.2010.5.17.0004

distribuição do ônus da prova servem para socorrer o juiz naquelas hipóteses em que a prova não foi produzida ou se revelou insuficiente, já que ao Poder Judiciário não se confere o direito de abster-se de resolver as demandas que lhe são propostas.

Dessa forma, somente se vislumbra violação das aludidas normas quando, em face da ausência ou da insuficiência de provas produzidas, o juiz, inadvertidamente, inverte o ônus probatório, atribuindo-o à parte sobre a qual, por determinação legal, este não recaia.

No caso vertente, não se afiguram violados os dispositivos invocados, uma vez que a Corte local assentou que a prova testemunhal e documental comprovaram a ocorrência de acidente de percurso sofrido pelo reclamante, portanto, o autor desvencilhara-se satisfatoriamente do seu ônus probante, pois demonstrado nos autos o fato constitutivo de seu direito.

Não conheço.

1.2 - INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI N° 7.238/84

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso ordinário do reclamante, para deferir o pagamento de indenização prevista no art. 9° da Lei n° 7.238/94, de acordo com os fundamentos abaixo declinados, a fls. 403-404:

2.3.4 Indenização do art. 9° da Lei n° 7.238/94 – Dispensa Anterior à Data-Base

A data-base da categoria é dia 1° de maio. O autor foi comunicado da dispensa em 1° de abril de 2010 (fl. 100) cumpriu o aviso prévio trabalhando até o dia 4 de maio de 2010. Pede a indenização prevista no artigo 9° da Lei. 7.238/94.

Pois bem.

Ao meu ver, houve um artifício fraudulento do empregador com o flagrante intuito de prejudicar o reclamante, quando o dispensou, sem justa causa, previamente o avisando em 01/04/2010, ou seja, no trintídio que antecede a data-base da categoria. Ainda mais porque as verbas rescisórias foram pagas com base na remuneração de R\$686,40 (fl. 101)



PROCESSO N° TST-RR-78000-57.2010.5.17.0004

sem o aumento coletivo. Basta ver que o salário do autor em março de 2010 era de R\$686,40 (fl. 113).

Esse artifício do empregador gera o direito do empregado à indenização adicional.

O aresto a seguir transcrito espelha com fidelidade o meu entendimento, in verbis:

“DISPENSA NO TRINTÍDIO QUE ANTECEDE A DATA-BASE DA EMPRESA – A intenção de romper o contrato de trabalho sem justa causa, manifestada pela empresa no trintídio que antecede a data-base da categoria, gera para o empregado o direito à indenização adicional, especialmente se as verbas rescisórias foram pagas sem o aumento coletivo, evidenciando manobra fraudulenta. Considerando o escopo teleológico da norma (Lei nº 6.708/79 c/c 7.238/94) somadas à iterativa jurisprudência, conforme Súmula nº 306 do C. TST, no sentido de impedir despedidas imotivadas, às vésperas do reajuste salarial, tem-se por inócua a manobra de conceder aviso prévio trabalhado cujo objetivo é prejudicar o empregado já penalizado pelo desemprego (art. 9º da CLT). Indenização adicional devida. (TRT 2ª R. – RO 00981-2003-461-02-00 – (20060268438) – 4ª T. – Rel. p/o Ac. Juiz Paulo Augusto Camara – DOESP 09.05.2006) JCLT.9” (Destaquei).

Pelos fundamentos expendidos, dou provimento para deferir a indenização pretendida. (Grifou-se)

Nas razões do recurso de revista, a primeira demandada afirma que não caberia a condenação ao pagamento do adicional previsto no art. 9º da Lei nº 7.238/84, visto que o reclamante fora dispensado em 4/5/2010.

Desse modo, alega que a referida condenação acarretaria a punição à ora recorrente por fato que não teria dado causa, bem como ofenderia o princípio da veracidade dos documentos previsto no art. 368 do CPC.

Defende que teria se desincumbido do seu encargo probante, nos termos do art. 818 da CLT e 333, II, do CPC.

Argumenta que, ainda que o reclamante “tivesse tomado ciência da demissão ou fosse o aviso prévio indenizado e devidamente



PROCESSO N° TST-RR-78000-57.2010.5.17.0004

projetado em momento anterior à data base, mas, com a projeção ou cumprimento do mesmo, à data posterior, o respectivo tempo integra o tempo de serviço para todos os efeitos" (fls. 432).

Assim, assevera que não procederá a aludida condenação.

Aponta ofensa aos arts. 9º da Lei nº 7.238/84; 818 da CLT; 333, II, e 368, do CPC. Colaciona arestos ao confronto de teses.

O Colegiado regional deferiu o pagamento da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 7.238/84, por entender que existira fraude, uma vez que o reclamante fora notificado do aviso-prévio em 1º/4/2010 e a data-base da sua categoria profissional consiste no dia 1º de maio, portanto, fora notificado da dispensa no trintídio que antecede à data-base. Ainda, a Corte local consignou que as verbas rescisórias foram pagas com base em remuneração que não contemplara o ajuste coletivo, o que corroborara a existência da fraude.

Sucedeu que, da leitura da decisão recorrida, afere-se que o reclamante cumprira aviso-prévio até 4/5/2010, o que implica rompimento do contrato de trabalho após o trintídio que antecede a data-base de 1º de maio, a teor do disposto na Súmula nº 182 do TST, *in verbis*:

AVISO PRÉVIO. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. LEI Nº 6.708, DE 30.10.1979

O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979.

Ademais, apenas a notificação do aviso-prévio trinta dias antes à data-base e o pagamento de verbas rescisórias, sem computar o aumento coletivo, não são suficientes para configuração de fraude no caso concreto. Para tanto, mister a comprovação contundente do elemento volitivo do agente, isto é, da intenção do empregador em fraudar a legislação trabalhista, o que não restou demonstrado nos autos, ao contrário, o Tribunal local tão somente presumiu a existência de fraude.

Fixadas essas premissas, não há direito à referida indenização adicional estabelecida no art. 9º da Lei nº 7.238/84.



PROCESSO N° TST-RR-78000-57.2010.5.17.0004

Por consectário, **conheço** do recurso de revista, com espeque no art. 896, "c", da CLT, em face da má-aplicação da regra contida no art. 9° da Lei n° 7.238/84.

2 - MÉRITO

2.1 - INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI N° 7.238/84

Em face dos fundamentos expostos e conhecido o recurso de revista por violação do art. 9° da Lei n° 7.238/84, **dou-lhe provimento** para excluir da condenação a indenização prevista no art. 9° da Lei n° 7.238/84.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "Indenização Prevista na Lei n° 7.238/84", por violação do art. 9° da Lei n° 7.238/84, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento da indenização adicional estabelecida no art. 9° da Lei n° 7.238/84.

Brasília, 19 de Março de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO

Relator