



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário

0011502-54.2019.5.15.0089

Tramitação Preferencial
- Acidente de Trabalho

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 29/11/2019

Valor da causa: R\$ 115.542,83

Partes:

AUTOR: -----

ADVOGADO: VIVIANE LUCIO CALANCA CORAZZA

ADVOGADO: JOCELINO JUNIOR DA SILVA

RÉU: -----

ADVOGADO: MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE

ADVOGADO: CAROLINE BARRAVIERA NOBREGA

ADVOGADO: SERGIO LUIZ RIBEIRO

ADVOGADO: AGEU LIBONATI JUNIOR

PERITO: PAULO ROGERIO PICHELLI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE BAURU
ATOrd 0011502-54.2019.5.15.0089

AUTOR: -----

RÉU: -----

Submetido o processo a julgamento proferiu-se a seguinte

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

-----, qualificado nos autos, apresentou reclamação trabalhista em relação a -----, alegando, em síntese, que foi admitido pela reclamada em 1.2.2016 e desligado em 9.12.2017; narra que foi contratado como motorista mas quando não estava em viagens também laborava internamente, auxiliando no destaque de impressos, no descarregamento de bobinas e em serviços bancários. Assinala que em 24.10.2017 sofreu acidente de trabalho, quando auxiliava os colegas no descarregamento de uma bobina de cerca de 1.000kg, esta desprende-se e atingiu seu membro inferior direito, por isso afastou-se de suas atividades laborais por 15 dias antes do retorno às atribuições. Também realizava semanalmente horas extras, mantinha contato permanente com agente insalubre, sobretudo ruído, e além dos valores dos recibos percebia mensalmente R\$600,00, em dinheiro extrafolha, pelo trabalho realizado. Por fim, a reclamada não reembolsava valores a título de alimentação. Pretende receber indenização por danos morais e por danos estéticos, horas extras e intervalo intrajornada, adicional de insalubridade, que seja reconhecida a natureza salarial dos valores pagos extrafolha, e ainda, que lhe seja paga indenização convencional relativa à alimentação.

Contestação apresentada, f. 138, sustentando a improcedência total da ação.

Manifestação sobre a defesa, f. 225.

Foi indeferida a realização de perícia médica, f. 241.

Laudo pericial técnico apresentado, f. 282, seguido de esclarecimentos do senhor perito engenheiro, f. 297.

Tomados os depoimentos pessoais das partes e ouvida uma testemunha apresentada pela reclamada, f. 306.

Encerrada a instrução processual.

Inconciliados.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Da indenização por danos morais e estéticos

Acidente de trabalho

Pretende o reclamante o recebimento de indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho ocorrido em 24.10.2017, quando, ao descarregar caminhão, uma bobina desprende-se ocasionando ferimentos e cicatriz em seu membro inferior direito.

Não foi realizada perícia médica, conforme f. 241, uma vez que não há pedido de indenização por danos materiais.

Contudo, não se pode negar o dano estético.

A fotografia apresentada, f. 8, revela sem dificuldade que, embora não haja alegação de incapacidade laborativa, que o reclamante adquiriu uma cicatriz na parte dianteira da perna (tíbia da perna direita), em local bem visível, que não deixa de caracterizar dano estético, inafastável, com o qual o reclamante terá que conviver.

Neste ponto, reputa o juízo perfeitamente caracterizado o dano estético, ainda que de pequena monta, decorrente do acidente de trabalho.

A defesa buscar atribuir ao empregado a culpa pelo infortúnio. Não prospera o argumento patronal.

O conjunto probatório revela o descarregamento realizado com condição insegura e ausência de fiscalização adequada que pudesse, se o caso, alertar para a adequação que evitasse o desgoverno da bobina, cilíndrica e pesada, de cerca de 1.000 quilos.

Extrai-se da prova documental e depoimentos colhidos, constantes nas fs. 182 e 306, que o reclamante auxiliava no descarregamento de bobinas de cartão que se encontravam no caminhão, quando uma bobina desgovernou-se após a retirada antecipada de um calço, e atingiu a paleteira que era utilizada na tarefa; sendo atingida a paleteira movimentou-se e o reclamante foi atingido na canela por um parafuso saliente do motor desta mesma paleteira.

Não se pode concordar com a alegada culpa exclusiva da vítima, pois de ato inseguro não se tratou. Operava o reclamante, naquele momento, em condição insegura, sem fiscalização por parte do encarregado, que se encontrava em férias e não havia substituto.

Inexiste, ainda, comprovação de que passara o reclamante por treinamento para aquela atividade, notando-se a resposta evasiva da preposta a este respeito.

Não é demais lembrar que o art. 157, da CLT, impõe ao empregador a adoção de medidas eficazes de segurança do trabalho.

Art. 157 - Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

A ausência de mínimas condições de segurança implicam no reconhecimento da culpa do empregador, que deve responder pelo dano causado.

Passível de indenização este dano, que confunde-se com o próprio dano moral, pois o estético remete a este.

Em face do visível dano, razoável a fixação de indenização no importe de R\$4.489,35 (quatro mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e trinta e cinco centavos), valor fixado nos termos do artigo 223-G, §1º, inciso I da CLT, posicionado na data do ajuizamento da ação.

Da jornada de trabalho – horas extras e intervalo intrajornada

O reclamante era motorista e alega, na inicial, que laborava de segunda a sexta-feira, sendo em média dois dias da semana internamente, das 7h30 às 18h, com uma hora de intervalo intrajornada, e nos outros três dias da semana realizava viagens das 5h às 18h, sem intervalo; além disso também laborava em dois sábados por

mês, das 7h às 12h. Pretende receber horas extras e intervalo intrajornada, assinalando que os registros de jornada não eram corretos.

A reclamada impugna esta versão, alegando que o reclamante anotava sua jornada corretamente e que esta se dava de segunda a sexta-feira, das 8h às 18h com intervalo de duas horas para descanso e refeição, com duas folgas semanais, todos os feriados usufruídos e todas horas extras laboradas devidamente quitadas.

No caso, apresentou a reclamada os cartões de ponto de fs. 165 /176, que compreendem apenas o período de outubro/2016 até 30.11.2017.

Logo, quanto ao período trabalhado não abrangido pelos cartões, aplicável o entendimento consolidado pela Súmula 338, do C. TST, motivo pelo qual, presumem-se verdadeiras as alegações do reclamante.

Contudo, o que não é razoável deve ser afastado. Não é crível que o reclamante, atuando como motorista, não contasse nos dias de atividade externa com o intervalo intrajornada. Com tal ressalva, fica desde logo rejeitada a pretensão ao intervalo intrajornada.

Em relação ao período abrangido pelos cartões de ponto, há que se analisar a prova oral.

Sobre o tema, inquirido sobre se anotava os cartões de ponto, em depoimentos pessoais, respondeu o reclamante que: no início não anotava, depois de uma época passou a assinar o livro de ponto, e depois passou a anotar em cartão de ponto; na época do livro de ponto não anotava corretamente os horários, anotava apenas o horário normal; não se lembra até quando assinou no livro; já na época dos cartões de ponto anotava corretamente os horários apenas nos dias em que trabalhava interno, inclusive intervalo, mas quando viajava os cartões de ponto ficavam em branco, e nestes dias saía de madrugada e não tinha horário para chegar; esclareceu que nos dias em que viajava e o cartão permanecia em branco saía por volta das 5 horas e chegava em média às 19 / 19h30, direto, sem intervalo; logo, nos dias em que não havia marcação e estava viajando, se não tiver marcação no ponto de manhã é porque tinha saído mais cedo e se não tiver marcação no ponto à tarde é porque tinha chegado mais tarde. Em reperguntas, acrescentou que nos dias de viagem em que chegava mais cedo da viagem marcava o ponto, apenas não marcava o ponto quando chegava depois das 18h, neste caso ia direto para casa com o seu veículo, chegando às 19 / 19:30; e quando saía de casa para viajar o veículo já era carregado no dia anterior e já saía direto de casa.

Por outro lado, em seus depoimentos pessoais, quanto ao

tópico respondeu a representante legal da reclamada que: o próprio reclamante fazia a anotação de ponto em cartão cartográfico; o reclamante realizava viagens e a orientação era para que anotasse no cartão, ainda que manualmente, inclusive nos dias de viagem; reconheceu que às vezes ocorria de o reclamante sair diretamente de sua casa, às 5h aproximadamente, e se retornasse antes das 18h ia diretamente para a casa dele; nos dias em que o reclamante saía mais cedo e chegava mais tarde tinha orientação para anotar os horários nos cartões de ponto; também confirmou que nos dias em que o reclamante não informava os horários o cartão ficava em branco; nos dias de viagem a orientação era para que o reclamante tirasse duas horas de intervalo, inclusive recebendo valores para alimentação; a decisão de tirar ou não o intervalo ficava a cargo do próprio reclamante; não soube dizer até que horário o reclamante trabalhava nos dias de viagem em que não anotado o cartão.

Portanto, considerando-se os elementos de prova acima referidos e os termos da inicial e da defesa, fixo que o reclamante cumpriu em média as seguintes jornadas de trabalho:

a) no período de 1.2.2016 até 30.9.2016, em que não apresentados os cartões de ponto: em dois dias da semana (por arbitramento, às segundas e terças-feiras) trabalhava internamente das 7h30 às 18h, com uma hora de intervalo intrajornada, e nos outros três dias da semana (de quarta até sexta-feira) realizava viagens das 5h às 18h, com uma hora de intervalo intrajornada; além disso também laborava em dois sábados por mês, das 7h às 12h (por arbitramento, no primeiro e terceiro sábados de cada mês).

b) no período de 1.10.2016 até 30.11.2017: deverão ser observados os horários anotados nos cartões de ponto e, na ausência das marcações (cartão em branco), deverá ser considerado o início da jornada às 5h, nos dias em que ausente a marcação de início, e saída às 18h, nos dias em que ausente a marcação de término de jornada, e intervalo intrajornada de uma hora, quando ausente a marcação do intervalo, de segunda a sexta-feira. Deverão ser excluídos os afastamentos comprovados nos autos, considerando-se trabalhados apenas os sábados com anotação em cartão (por exemplo, 2.9.2017 e 14.10.2017, fs. 171 e 174).

Defere-se o recebimento das horas extraordinárias, assim consideradas as excedentes da 8a diária e 44a semanal, como se apurar em liquidação, por cálculos, com adicional de horas extras de 50%, divisor 220 e forma de cálculo nos termos da Súmula 264 do TST.

Devidos os reflexos em DSRs, aviso prévio trabalhado, férias acrescidas do terço constitucional, 13o salários, FGTS e multa fundiária.

Os valores devidos serão apurados em liquidação, por cálculos, compensando-se eventuais importâncias já satisfeitas conforme comprovantes dos autos.

Do adicional de insalubridade e reflexos

Entregue o laudo pericial de f. 282, ainda que tal laudo não vincule o juízo, não há nos autos quaisquer elementos capazes de descaracterizá-los.

O perito concluiu que o trabalhador não estava exposto a nenhum agente insalubre, pelo que concluiu não ter o autor direito a receber adicional de insalubridade.

No caso, assinalou o Sr. Perito, f. 289:

“10) CONCLUSÃO

NÃO CARACTERIZA
INSALUBRIDADE, nas atividades e/ou
operações executadas pelo Reclamante, no
período de trabalho, de acordo com o Anexo
Nº 01, da NR-15, da Portaria 3.214/78 do
MTE..”

.

A impugnação do reclamante não possui fundamentos bastantes que descaracterizem o parecer da perícia. Reitera-se que o laudo técnico apresentado atende todos os quesitos, ressaltando-se que a conclusão levou em consideração as condições constatadas por ocasião da vistoria, realizada com a presença das partes e representantes, momento em que não foi arguida a controvérsia. O que se percebe, portanto, é o inconformismo da parte com o resultado do trabalho pericial, insuficiente a infirmar a conclusão do senhor louvado, que prevalece integralmente.

Em decorrência, a pretensão improcede.

Pagamentos extrafolha – integração à remuneração

Em depoimentos pessoais, reconheceu o reclamante que fazia

entregas com o seu veículo particular e a reclamada pagava por isso R\$600,00 por mês, à parte.

Em face da confissão real há que se afastar a alegada natureza salarial da importância e julgar improcedente a pretensão de integração.

Do auxílio alimentação - almoço

Benefício previsto pelas normas coletivas acostadas à inicial, não satisfeito, deve ser deferido, observando-se os valores fixados nas normas, de R\$20,00 por dia trabalhado de 1.5.2016 até 30.4.2017 (cláusula 12ª de f. 57) e de R\$21,00 de 1.5.2017 até o final (cláusula 15ª de f. 81), de modo indenizado.

Da justiça gratuita

Considerando que o reclamante recebeu como último salário quantia inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS, defiro a ele o benefício da justiça gratuita, nos termos do artigo 790, §3º, da CLT.

Honorários advocatícios

Arcará a parte reclamada com os honorários advocatícios em favor do(a) patrono(a) da parte autora, os quais fixo no patamar de 10% do valor do crédito bruto da parte reclamante que se apurar em liquidação.

Anoto que não são devidos honorários advocatícios sucumbenciais por parte do reclamante, beneficiário da justiça gratuita, ante a ADI 5766 que declarou inconstitucional o art. 791-A, § 4º, da CLT.

Honorários periciais – técnicos

Transitada em julgado a decisão, ante a ADI 5766 que declarou inconstitucional o art. 790-B, caput e § 4º da CLT e considerando-se ser o autor beneficiário da justiça gratuita, providencie a Secretaria a requisição dos honorários periciais, nos termos do Provimento GP-CR n. 06/2005, de 11.04.2005, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, observando-se o valor máximo vigente.

IRRF

Deverá a reclamada comprovar nos autos os recolhimentos fiscais, acaso incidentes, nos termos do art. 46, da Lei n. 8.541/92. Determina-se, porém, que os cálculos do IRRF incidente sobre o montante dos rendimentos pagos ao reclamante sejam realizados mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito, de acordo com os critérios estabelecidos pelo art. 12-A, da Lei 7.713/88, com a redação conferida pela Lei nº 13.149/2015, observado o procedimento previsto nas Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil, sem a incidência de juros moratórios.

Acrescente-se, também, que os juros de mora não devem ser considerados para a aferição da base de cálculo do imposto de renda na fonte, por não representar acréscimo patrimonial do contribuinte, aos quais há que se atribuir a natureza indenizatória, ante o disposto no art. 404 e seu parágrafo único, do Código Civil de 2002.

Contribuições previdenciárias

Em relação às parcelas salariais deferidas, a parte reclamada é a responsável pelos recolhimentos tanto das contribuições previdenciárias devidas pela parte reclamante (empregado) quanto daquelas devidas por ela própria, na qualidade de empregadora, exceto se optante ao Simples Nacional, hipótese em que será a responsável pelo recolhimento tão-somente da cota parte do empregado, facultandose a retenção das importâncias relativas às contribuições que cabem ao empregado. O fato gerador do crédito previdenciário para os serviços prestados até 4.3.2009, inclusive, é o efetivo pagamento das verbas, configurando-se a mora a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação (artigo 195, I, a da Constituição Federal e art. 276, “caput”, do Decreto nº 3.048/1999 e Súmula 368, do C. TST).

Para o labor realizado a partir de 5.3.2009, considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo a data da efetiva prestação dos serviços. Sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas a partir da prestação dos serviços incidem juros de mora e, uma vez apurados os créditos previdenciários, aplica-se multa a partir do exaurimento do prazo de citação para pagamento, se descumprida a obrigação, observado o limite legal de 20% (art. 61, § 2º, da Lei nº 9.460/96).

Estas contribuições incidem sobre as seguintes parcelas, de natureza salarial: horas extras, reflexos em 13º e em DSRs.

III – CONCLUSÃO

ISTO POSTO, decide-se julgar PROCEDENTE EM PARTE a presente reclamação trabalhista, para condenar a reclamada -----, a pagar à parte reclamante -----, as parcelas deferidas na fundamentação, que passa a fazer parte integrante deste decisor, observados os comandos ali expostos, em valores a serem apurados em liquidação, por cálculos, acrescidos de juros e correção monetária, na forma da lei, sob os títulos de:

- a) indenização por danos morais e estéticos (R\$4.489,35);
- b) horas extraordinárias e reflexos;
- c) auxílio alimentação.

Honorários advocatícios: devidos pela reclamada nos termos da fundamentação.

Atualização monetária e juros de mora observarão os termos da decisão proferida pelo STF na Ação Direta de Constitucionalidade 58.

Transitada em julgado a decisão, ante a ADI 5766 que declarou inconstitucional o art. 790-B, caput e § 4º da CLT e considerando-se ser o autor beneficiário da justiça gratuita, providencie a Secretaria a requisição dos honorários periciais, nos termos do Provimento GP-CR n. 06/2005, de 11.04.2005, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, observando-se o valor máximo vigente.

Considerando-se os termos da Recomendação Conjunta n. 02 /2011, do CSJT e TST, com o trânsito em julgado da decisão encaminhe-se cópia dessa decisão para os endereços eletrônicos: regressivas@tst.jus.br e psfcps.regressivas@agu.gov.br.

Atendem as partes ainda para o fato de que a eventual oposição de Embargos Declaratórios considerados protelatórios poderá justificar a aplicação não só das multas previstas nos §2º e §3º do artigo 1026 do CPC, subsidiário, mas também daquela especificada para os casos de litigância de má-fé.

Custas pela reclamada no importe de R\$1.300,00, calculadas sobre R\$65.000,00, valor arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes.

BAURU/SP, 24 de janeiro de 2022.

SANDRO VALERIO BODO
Juiz do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: SANDRO VALERIO BODO - Juntado em: 24/01/2022 17:03:04 -
0045f75 <https://pje.trt15.jus.br/pjekz/validacao/22012016314948200000167931847?instancia=1>
Número do processo: 0011502-54.2019.5.15.0089
Número do documento: 22012016314948200000167931847