

PROCESSO N° TST-E-RR - 10535-68.2016.5.03.0179

A C Ó R D Ã O
SBDI-1
CMB/asa/cm

AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.467/2017. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA. ACIDENTE DE TRAJETO. CONCAUSA. VEDAÇÃO DE REEXAME PELA TURMA DA VALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VERIFICAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA N° 126 DO TST. Demonstrada contrariedade à Súmula nº 126 do TST, na forma do art. 894, II, da CLT, dá-se provimento ao agravo interno para determinar o processamento do recurso de embargos.

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.467/2017. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA. ACIDENTE DE TRAJETO. CONCAUSA. VEDAÇÃO DE REEXAME PELA TURMA DA VALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VERIFICAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA N° 126 DO TST. Esta Subseção já firmou entendimento no sentido de, em regra, não ser viável o conhecimento do recurso de embargos por contrariedade a súmula de conteúdo processual, tendo em vista a sua função precípua de uniformização da jurisprudência, conferida pelas Leis nºs 11.496/2007 e 13.015/2014, razão pela qual o acolhimento da alegação de afronta ou má aplicação da Súmula nº 126 do TST trata-se de hipótese excepcional. Nesse cenário, observa-se que a hipótese mais evidente de

PROCESSO N° TST-E-RR - 10535-68.2016.5.03.0179

contrariedade ao conteúdo da Súmula nº 126 desta Corte diz respeito aos casos em que a Turma, para afastar a conclusão a que chegou o Colegiado Regional, incursiona nos autos na busca de fatos para conhecer do recurso. *In casu*, no voto vencedor no TRT, foi consignado que "o autor no dia do sinistro submeteu-se a jornada exaustiva, o que serviu de concausa para o acidente". Tal conclusão decorreu do fato de o gerente ter admitido que, no dia do acidente, faltaram muitos empregados e da constatação de que a ré não se desincumbiu do ônus de provar a real jornada desempenhada pelo autor no dia anterior ao acidente. No voto vencido do Tribunal *a quo*, constou que "não haverá sobrecarga significativa em razão da ausência de apenas um dos membros". Concluiu-se, no voto vencido, que o reclamante foi o único responsável pelo acidente e que não há qualquer elemento que indique a culpa da empregadora no evento, premissa fática contrária à do voto prevalecente, no sentido de que o acidente foi causado pela exaustão do autor e de que "a Ré nunca zelou pela saúde de seus empregados, sendo culpada pela submissão do Autor à jornada exaustiva de 25.05.2015 para 26.05.2015, motivo pelo qual ocasionou o acidente de trajeto que culminou em lesões graves e irreversíveis ao Trabalhador". Por sua vez, a Egrégia Turma consignou que "não houve significativo absenteísmo dos demais empregados do aludido turno", "que não houve elastecimento da jornada do Reclamante na data do acidente" e que "o turno noturno é o que tem menor movimento". A constatação da Turma de que o turno noturno é menos movimentado não

PROCESSO N° TST-E-RR - 10535-68.2016.5.03.0179

encontra respaldo no acórdão regional. Já a constatação da Turma de que não houve significativo absenteísmo dos demais empregados do aludido turno nem elastecimento da jornada do reclamante na data do acidente não se coaduna com o contexto fático-probatório delineado no voto vencedor na Corte de Origem, o qual consignou que o gerente admitiu que no dia do acidente faltaram muitos empregados e que o autor, no dia do sinistro, submeteu-se a jornada exaustiva. Constatase, assim, que a Egrégia Turma utilizou-se de fatos consignados no voto vencido, contrários àqueles delineados no voto vencedor, para chegar a conclusão diversa daquela da Corte de origem quanto à comprovação do nexo de concausalidade entre o acidente de trajeto e o labor desenvolvido na empresa. Nesse contexto, deve ser reconhecida a excepcionalíssima hipótese de contrariedade à Súmula nº 126 do TST.

Recurso de embargos conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº **TST-E-RR-10535-68.2016.5.03.0179**, em que é Embargante ----- e é Embargada **FCD HAMBURGUERES COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA...**

O Ministro Presidente da Egrégia 4^a Turma deste Tribunal negou seguimento ao recurso de embargos, por não verificar contrariedade à Súmula nº 126 do TST (fls. 715/716).

O autor interpõe o presente agravo interno. Pugna pelo provimento deste apelo para apreciação do recurso de embargos por esta Subseção. Reitera as razões antes expendidas e sustenta ter demonstrado contrariedade à Súmula nº 126 do TST (fls. 718/732).

Contrarrazões ao agravo e impugnação aos embargos apresentadas às fls. 747/749 e 751/754, respectivamente.

PROCESSO N° TST-E-RR - 10535-68.2016.5.03.0179

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 95, § 2º, II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO**AGRAVO INTERNO****CONHECIMENTO**

Atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade relativos à tempestividade e à representação processual, **conheço** do agravo interno.

MÉRITO**RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA - ACIDENTE DE TRAJETO - CONCAUSA - VEDAÇÃO DE REEXAME PELA TURMA DA VALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS - VERIFICAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA N° 126 DO TST**

O Ministro Presidente da Egrégia 4ª Turma deste Tribunal negou seguimento ao recurso de embargos interposto pelo autor, ao fundamento de que não se verifica contrariedade à Súmula nº 126 do TST.

O autor assevera que se impõe o provimento do presente agravo interno para determinar o julgamento do recurso de embargos por esta Subseção. Sustenta, em síntese, que demonstrou a contrariedade à Súmula nº 126 desta Corte.

Aduz que ficou provada a culpa da empresa ao submeter o empregado à jornada exaustiva no dia do acidente de trajeto. Afirma que o TRT consignou que a ré não se desincumbiu do encargo de provar que a equipe do autor estava completa no dia do acidente, presumindo verdadeira a alegação da exordial de jornada exaustiva no dia do acidente; e que a Egrégia Turma reanalisou o conjunto fático-probatório dos autos, pois reconheceu que a equipe do autor no dia do acidente estava completa, razão pela qual afastou a culpa da ré. Sustenta que a SBDI-I já

PROCESSO N° TST-E-RR - 10535-68.2016.5.03.0179

entendeu pelo cabimento dos embargos com fundamento em contrariedade à Súmula nº 126 desta Corte.

Pois bem.

A Egrégia 4ª Turma deste Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso de revista interposto pela ré, por violação do art. 186 do Código Civil, e, no mérito, deu-lhe provimento para restabelecer o capítulo da sentença em que se julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais. Consignou, para tanto, os seguintes fundamentos:

"RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. ACIDENTE DE TRAJETO. ATENDENTE DE BALCÃO. ATIVIDADE DE RISCO NÃO CARACTERIZADA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CULPA DA RECLAMADA NÃO CONFIGURADA
(...)

A esse respeito, consta do acórdão recorrido:

'ACIDENTE DO TRABALHO

O d. Magistrado de primeiro grau indeferiu os pleitos vinculados ao acidente de trajeto, tendo assim fundamentado o tópico sobre a matéria (ID 25d19a3 - Pág. 7):

(...)

Examino.

O autor assim narrou o infortúnio na petição inicial: '*Ao completar o turno de trabalho o Autor, no dia 26.05.2015, retornava para casa, percorrendo o mesmo trajeto (vide trajeto anexo), quando se acidentou às 06:15 na Rodovia MG-10 (vide boletim de ocorrência)*' (ID 10b3c4a - Pág. 3).

O acidente de trajeto é fato incontrovertido, tanto que a empregadora emitiu a CAT (vide ID 4f6c9ca), não contestando sua validade nesta via judicial.

De plano, o fato de uma das empregadas da equipe ter faltado ao turno de trabalho, como alega o autor no apelo, em nada interfere nos rumos da demanda, pois, em se tratando de equipe composta por 12 a 13 empregados, não haverá sobrecarga significativa em razão da ausência de apenas um dos membros.

Por outro lado, embora o autor alegue que a reclamada fomentasse o uso de veículo próprio pelos empregados, não há prova robusta nesse sentido, inclusive porque o autor fez opção pelo uso de transporte público (vide ID 2b3856d) e a reclamada lhe pagou os vales em pecúnia, conforme confessado em depoimento pessoal: '*o valor do vale-transporte é significativo em razão do meio de transporte utilizado (viação Unir); que quando trabalhou na loja em Venda Nova recebia vale-transporte em valor menor, em dinheiro; foi transferido para Confins porque tinha a possibilidade de se deslocar de moto*' (ID be2a065).

Assim, a insistência em negar o que restou confessado tangencia a pura e simples má-fé.

PROCESSO N° TST-E-RR - 10535-68.2016.5.03.0179

Com efeito, o fornecimento do valor do transporte em espécie não representa qualquer prejuízo para o trabalhador. Na certa, ele usava o dinheiro para abastecer o veículo que, *sponte propria*, utilizava para o deslocamento, com ganhos evidentes em termos de liberdade e autonomia.

De mais a mais, o acidente não ocorreu apenas porque o autor estava em sua motocicleta. Trata-se de evento imprevisível e inevitável, não se podendo imputar qualquer culpa ao empregador.

Sabe-se que o acidente de percurso é equiparado ao acidente de trabalho, mas para fins precipuamente previdenciários, nos termos do disposto no art. 21, IV, 'd', da Lei n. 8.213/91.

Quanto à questão da responsabilidade do empregador na reparação dos danos morais e materiais, com todo respeito aos que defendem a teoria da responsabilidade objetiva, a lei não agasalha tal entendimento.

(…)

In casu, não há como responsabilizar a reclamada pelos danos sofridos pelo reclamante, porque a empregadora em nada contribuiu ou concorreu para a ocorrência do infortúnio. Vale ressaltar que o reclamante foi o único responsável pelo acidente, que não envolveu terceiros.

Não há qualquer nexo de causalidade entre o acidente e as atividades do autor na demandada, tampouco qualquer elemento que indique a culpa da empregadora no evento, sendo inviável, portanto, a pretensão de responsabilização desta pelos prejuízos materiais e morais decorrentes do acidente.

(…)

Pelos fundamentos acima, mantendo a decisão de origem.

No entanto, a d. maioria adota o seguinte entendimento:

Des. Adriana Goulart de Sena Orsini:

Divergência.

Acidente do trabalho.

Na exordial, o autor disse:

(…)

Como se vê, o fulcro da causa de pedir, no ponto, é a imposição pela ré de trabalho exaustivo, em razão da falta de outros empregados, fato que fragilizou a atenção do autor na condução de seu veículo.

Os documentos IDs adeb4bf e seguintes provam que no dia 25 em tela foram laborar os empregados: Amanda Cristina de Lima Guedes, Andrea Gomes Ferreira Lucas, Cristiana Martins Jesus Gonçalves, Daniel Vinícius Silva Curvelo, Ivana Viana de Souza, Jéssica Daniele Ferreira Souza, Karol Gonçalves de Almeida, Luciana Cristina Lucas Regis, Lucas Tadeu da Silva, Rafael Santana da Silva, Yngrid Gomes da Silva.

Contudo, a ré é sucumbente no seu ônus de provar (art. 373, II, do CPC) a real jornada desempenhada pelo autor no dia 25.05.15, visto que

PROCESSO N° TST-E-RR - 10535-68.2016.5.03.0179

o controle de ponto do dia não foi preenchido pelo autor acusando a mensagem 'TRABALHADO NÃO MARCADO - ABONADO' (ID 8c7a4f4 - f. 2).

Aliás, soa consideravelmente estranho todos os documentos IDs adeb4bf e seguintes, relativos aos trabalhadores que marcaram sua jornada no dia 25.05.15, descreverem horários específicos desses obreiros e apenas o registro do autor no dia em tela conter a mensagem 'TRABALHADO NÃO MARCADO - ABONADO' (ID 8c7a4f4 -f. 2).

A prova oral revelou o seguinte (ID be2a065):

(...)

Como se vê, o conjunto probatório, sublinhando a sucumbência da ré acima apontada e o relato acerca da impressão do gerente de que 'no dia haviam faltado muitos empregados e que o reclamante deve ter dormido no volante', atesta que o autor no dia do sinistro submeteu-se a jornada exaustiva, o que serviu de concusa para o acidente.

Relativamente aos danos materiais, o art. 402 do Código Civil estabelece que o ressarcimento dos danos abrange parcelas de duas naturezas: o que o lesado perdeu (os 'danos emergentes') e o que razoavelmente deixou de ganhar ('lucros cessantes' e 'pensão mensal vitalícia').

O art. 949 do CC de 2002 prevê a indenização por eventuais despesas do tratamento (danos emergentes, na linguagem doutrinária) e lucros cessantes (ou danos negativos), até o final da convalescência. Já o art. 950 do referido Código estabelece indenização por pensão equivalente à importância do trabalho para o qual se inabilitou, temporária ou definitivamente, ou pela depreciação que sofreu. Portanto, o prejudicado pode exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma única vez.

No caso presente, os pedidos de indenização formulados têm por base a lesão decorrente do acidente, assim avaliada pelo experto (ID 7a014d3 - p.6):

(...)

Há, portanto, dano físico estimado em 100%, conforme Tabela da SUSEP. Quanto à sua incapacidade laborativa, é possível afirmar que há incapacidade de caráter total e temporário para o exercício de suas atividades habituais. Esclarece-se que a lesão de coluna do Autor é permanente.

Assim, considerando as condições físicas do autor e a concausalidade reconhecida nesta instância, condeno a reclamada ao pagamento de indenização única (art. 950 do CCB) de R\$300.000,00.

Com pertinência à quantificação do dano moral, registro que nosso ordenamento jurídico confere ao juiz certa liberdade para apreciação, valoração e arbitramento da indenização. Para a fixação do valor, considerando-se as dificuldades da positivação do dano moral, adota-se como critério as regras dispostas no art. 944 e seguintes do

PROCESSO N° TST-E-RR - 10535-68.2016.5.03.0179

CC. Considera-se o porte e a culpa do ofensor, a extensão do dano sofrido, a necessidade de punir a conduta faltosa e o caráter pedagógico da reparação (como efeito inibidor para prevenir que futuros empregados da reclamada tenham o mesmo tratamento dispensado ao reclamante, Teoria do Desestímulo), não se olvidando do preceito doutrinário de que a reparação não pode ser fonte de enriquecimento e sim de abrandamento da dor sofrida.

Em síntese, a compensação pelo dano deve levar em conta o caráter punitivo em relação ao empregador e compensatório em relação ao empregado. Deve-se evitar que o valor fixado propicie o enriquecimento sem causa do ofendido e, por outro lado, que seja tão inexpressivo a ponto de nada representar como punição ao ofensor.

Os atos constitutivos da reclamada estão encartados no ID 645ee23, merecendo destaque o fato de a ré ter 16 filiais (cláusula 1ª). A concausalidade entre o trabalho e o acidente foi provada, cabendo salientar que não foram adotadas medidas preventivas com o fito de salvaguardar a saúde do trabalhador, que não tinha possibilidade de resistência às regras empresariais, devido à dependência econômica em relação à empregadora.

Sopesados estes critérios, considero adequado arbitrar o valor à indenização por danos morais, no importe de R\$80.000,00, eis que consentâneo à reparação do dano de ordem moral causado, e necessário para inibir novas condutas semelhantes por parte da ré em relação a seus funcionários, atualizável a partir desta data, e juros a partir do ajuizamento, nos termos da Súmula 439 do TST.

Apelo provido parcialmente.

Des. Juliana Vignoli Cordeiro:

Entendo evidente a culpa da empresa, conforme muito bem apreciado na divergência. Contudo, tendo em vista a incapacidade do autor ser temporária e considerando a capacidade econômica da empresa e caráter pedagógico da condenação, fixo a indenização por danos materiais em R\$200.000,00, mantendo o valor de R\$80.000,00 a título de dano moral.

Acresço à condenação R\$280.000,00 e majoro as custas em R\$5.600,00, pela ré.

Conclusão do recurso

Conheço do recurso interposto pelo autor. No mérito, vencido, dou-lhe parcial provimento para condenar a ré ao pagamento de R\$200.000,00 a título de dano material (voto médio) e de R\$80.000,00 a título de dano moral.

Invertidos os ônus, os honorários periciais médicos, no valor fixado na sentença, ficam à cargo da ré. Acresço à condenação R\$280.000,00 e majoro as custas em R\$5.600,00, pela ré, intimada (súmula 25, III, do TST)

(...)

PROCESSO N° TST-E-RR - 10535-68.2016.5.03.0179

Como se observa do voto vencedor, o Tribunal Regional consignou que 'a ré é sucumbente no seu ônus de provar (art. 373, II, do CPC) a real jornada desempenhada pelo autor no dia 25.05.15, visto que o controle de ponto do dia não foi preenchido pelo autor acusando a mensagem 'TRABALHADO NÃO MARCADO - ABONADO" (fl. 517 do documento sequencial eletrônico nº 3). Concluiu que 'o autor no dia do sinistro submeteu-se a jornada exaustiva, o que serviu de concausa para o acidente' (fl. 517), motivo pelo qual condenou a Reclamada ao pagamento de indenização por dano material (R\$ 200.000,00 - pensão em parcela única, nos termos do voto médio) e moral (R\$ 80.000,00).

Na hipótese, é incontrovertido que o Autor sofreu um acidente de trajeto após cumprir sua jornada de trabalho, tendo dormido na direção de sua motocicleta enquanto transitava na rodovia, o que lhe acarretou paraplegia completa.

O art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal estabelece que o empregador será responsável pelo pagamento de indenização por danos sofridos pelo empregado em decorrência de acidente de trabalho (ou doença profissional a ele equiparado) 'quando incorrer em dolo ou culpa'.

Contudo, o referido preceito constitucional não impede o reconhecimento da responsabilidade objetiva (art. 5º, § 2º, da CF/88), quando a atividade desenvolvida pelo Empregador pressupõe a existência de risco potencial à integridade física ou psíquica do trabalhador ou quando a dinâmica laborativa fixa maiores chances de ocorrer o sinistro.

À luz das regras da experiência e, pautando-se pelas condições de normalidade, não parece plausível concluir que as atividades profissionais de atendente de balcão desenvolvidas pelo Autor possam ser inseridas no conceito de atividade de risco, na estrita acepção do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

Diante desse cenário, tal como decidido pelo Tribunal Regional, a questão deve ser analisada sob o enfoque da responsabilidade subjetiva.

Nos termos do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, só haverá obrigação de reparar danos patrimoniais e extrapatrimoniais se o infortúnio tiver resultado de proceder patronal doloso ou culposo. É o ato ilícito (doloso ou culposo) que impõe ao empregador a obrigação de indenizar.

Sendo assim, a conclusão quanto à existência ou inexistência de direito do empregado ao pagamento de indenização por danos materiais, morais ou estéticos advindos de acidentes ou doenças de trabalho deve necessariamente ser precedida de exame acerca do comportamento do empregador. À luz do aludido dispositivo constitucional, não basta a constatação do dano e da relação de causalidade entre o infortúnio e o trabalho executado. É necessário perquirir também se houve dolo (intenção de produzir o resultado) ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do empregador.

No caso em apreço, o Tribunal Regional entendeu que o fato de a Reclamada não ter comprovado a real jornada desempenhada pelo Autor no dia 25/05/15, aliado à 'impressão do gerente de que 'no dia haviam faltado muitos empregados e que o reclamante deve ter dormido no volante', atesta

PROCESSO N° TST-E-RR - 10535-68.2016.5.03.0179

que o autor no dia do sinistro submeteu-se à jornada exaustiva, o que serviu de concausa para o acidente' (fl. 517).

O Reclamante fundamentou sua causa de pedir no sentido de que, na escala do dia 25/05/15, houve significativo absenteísmo dos demais empregados do turno noturno, exigindo um esforço excessivo daqueles que compareceram para trabalhar, entre eles o Autor, o que fragilizou a atenção do empregado na condução de seu veículo quando do retorno do trabalho para sua casa.

Contudo, como se observa do acórdão regional, a prova produzida, notadamente os cartões de ponto apresentados pela Reclamada, revela que, ao contrário do afirmado pelo Reclamante, não houve significativo absenteísmo dos demais empregados do aludido turno.

Cumpre ressaltar, apenas para se argumentar, que a ausência de um ou outro empregado não teria o condão de ensejar sobrecarga significativa de trabalho a ponto de atrair a responsabilidade da Reclamada pelo lamentável acidente que sofreu o Reclamante, mormente ao se considerar que: a) trata-se de equipe composta de 12 a 13 empregados; b) não houve elastecimento da jornada do Reclamante na data do acidente; e c) o turno noturno é o que tem menor movimento.

Nesse contexto, ao condenar a Reclamada ao pagamento de indenização por dano material e moral, sem a comprovação de dolo ou culpa da empregadora, a Corte Regional violou o art. 186 do Código Civil.

(...)

Diante do conhecimento do recurso de revista por violação do art. 186 do Código Civil, dou-lhe provimento para restabelecer o capítulo da sentença em que se julgou improcedente a pretensão formulada a título de dano material e moral.

Em razão do provimento do recurso de revista quanto ao tema, **julgo prejudicado** o exame das alegações recursais referentes ao pedido de diminuição do valor das aludidas indenizações.

Do mesmo modo, julgado improcedente o pedido de pagamento de indenização, **o ônus quanto ao pagamento dos honorários periciais médicos é da parte Autora**, uma vez que sucumbente na pretensão objeto da perícia médica.

Todavia, a parte Reclamante é beneficiária da justiça gratuita (sentença, fl. 466 do documento sequencial eletrônico nº 3) e, assim, está dispensada do pagamento da referida verba honorária, nos termos do art. 790-B da CLT (com redação anterior à Lei nº 13.467/2017).

Nessa hipótese, o pagamento dos honorários periciais deve ser feito pela União, com observância do disposto na Resolução nº 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, na forma da Súmula nº 457 do TST." (fls. 684/701 - destaquei)

Ao exame.

PROCESSO N° TST-E-RR - 10535-68.2016.5.03.0179

Esta Subseção já firmou entendimento no sentido de, em regra, não ser viável o conhecimento do recurso de embargos por contrariedade a súmula de conteúdo processual, tendo em vista a sua função precípua de uniformização da jurisprudência, conferida pelas Leis nºs 11.496/2007 e 13.015/2014, razão pela qual o acolhimento da alegação de afronta ou má aplicação da Súmula nº 126 do TST trata-se de hipótese excepcional.

Nesse cenário, observa-se que a hipótese mais evidente de contrariedade ao conteúdo da Súmula nº 126 desta Corte diz respeito aos casos em que a Turma, para afastar a conclusão a que chegou o Colegiado Regional, incursiona nos autos na busca de fatos para conhecer do recurso.

Incontroverso nos autos que o autor era atendente de balcão e que sofreu um acidente de trajeto por volta das 6 horas do dia 26/05/2015, ao dormir enquanto conduzia sua motocicleta na volta do trabalho para casa.

Importante destacar que na Corte de Origem houve divergência entre os desembargadores.

No voto vencedor no TRT, foi consignado que "**o autor no dia do sinistro submeteu-se a jornada exaustiva**, o que serviu de concausa para o acidente" (fl. 693), razão pela qual deferiu o pedido de indenização por danos materiais e morais.

Tal conclusão decorreu do fato de o gerente ter admitido que **no dia do acidente faltaram muitos empregados** e da constatação de que **a ré não se desincumbiu do ônus de provar a real jornada desempenhada pelo autor no dia anterior ao acidente**, visto que o controle de ponto do dia 25/05/2015, ao contrário dos cartões dos demais empregados, que registraram horários específicos, não foi preenchido pelo autor, e contém apenas a mensagem "trabalhado não marcado – abonado".

Registrhou, ainda, que **o acidente foi causado pela exaustão do autor** e que "**a Ré nunca zelou pela saúde de seus empregados, sendo culpada pela submissão do Autor à jornada exaustiva de 25.05.2015 para 26.05.2015, motivo pelo qual ocasionou o acidente de trajeto que culminou em lesões graves e irreversíveis ao Trabalhador**".

No voto vencido do Tribunal a quo, constou que "o fato de uma das empregadas da equipe ter faltado ao turno de trabalho, como alega o autor no apelo, em nada interfere nos rumos da demanda, pois, em se tratando de equipe composta por 12 a 13 empregados, **não haverá sobrecarga significativa em razão da**

PROCESSO N° TST-E-RR - 10535-68.2016.5.03.0179

ausência de apenas um dos membros" (fl. 689 - destaquei). Conclui-se que o reclamante foi o único responsável pelo acidente, que não envolveu terceiros, e que **não há qualquer elemento que indique a culpa da empregadora no evento.**

Já a Egrégia Turma consignou que "a prova produzida, notadamente os cartões de ponto apresentados pela Reclamada, revela que, ao contrário do afirmado pelo Reclamante, **não houve significativo absenteísmo dos demais empregados do aludido turno**" (fl. 697) e "que a ausência de um ou outro empregado não teria o condão de ensejar sobrecarga significativa de trabalho a ponto de atrair a responsabilidade da Reclamada pelo lamentável acidente que sofreu o Reclamante, mormente ao se considerar que: a) trata-se de equipe composta de 12 a 13 empregados; b) **não houve elastecimento da jornada do Reclamante na data do acidente;** e c) **o turno noturno é o que tem menor movimento**" (fl. 698 - destaquei).

Diante de tais considerações, a Turma concluiu que não foi comprovado dolo ou culpa por parte da empregadora, a se revelar indevido o deferimento de indenização por danos materiais e morais.

Pois bem.

A constatação da Turma de que o turno noturno é menos movimentado não encontra respaldo no acórdão regional. Nenhuma afirmação foi feita quanto à diferença no número de clientes nos turnos diurno e noturno, seja no voto vencido, seja no voto vencedor no TRT.

Já a constatação da Turma de que não houve significativo absenteísmo dos demais empregados do aludido turno nem elastecimento da jornada do reclamante na data do acidente não se coaduna com o contexto fático-probatório delineado no voto vencedor na Corte de Origem, o qual consignou que o gerente admitiu que no dia do acidente faltaram muitos empregados e que o autor, no dia do sinistro, submeteu-se a jornada exaustiva.

Constata-se, assim, que a Turma, para conhecer do recurso de revista da ré, considerou fundamentos do voto vencido no TRT que foram infirmados pelo voto vencedor.

Esta Subseção já pacificou o entendimento de que é possível a utilização de fatos consignados no voto vencido, desde que não estejam contrários àqueles delineados no voto vencedor. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N°

PROCESSO N° TST-E-RR - 10535-68.2016.5.03.0179

13.467/2017 - HORAS IN ITINERE. DELINEAMENTO FÁTICO DO VOTO VENCIDO DISSONANTE DO VOTO VENCEDOR. PREVALÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA 126 DO TST. Demonstrada contrariedade à Súmula 126 do TST, merece processamento o recurso de embargos. Agravo regimental conhecido e provido. RECURSO DE EMBARGOS - HORAS IN ITINERE. DELINEAMENTO FÁTICO DO VOTO VENCIDO DISSONANTE DO VOTO VENCEDOR. PREVALÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA 126 DO TST. **A jurisprudência desta Subseção admite a utilização de fatos consignados no voto vencido, desde que não estejam contrários àqueles delineados no voto vencedor.** No caso concreto, verifica-se que a maioria do Colegiado Regional concluiu que 'não restou demonstrado pela reclamada que houvesse transporte público regular compatível com horários de entrada e saída do reclamante', havendo um voto vencido no sentido de que 'o reclamante admite que havia transporte público compatível com os horários de início e fim de sua jornada', cuja premissa fática, contrária àquela adotada pela maioria, foi utilizada para reforma do acórdão regional pela Turma desta Corte. Configura-se, pois, a hipótese excepcional de cabimento do recurso de embargos por contrariedade à Súmula 126 do TST, porquanto a c. Turma procedeu ao exame do mérito, ignorando delineamento fático posto pela maioria do Colegiado regional, insusceptível de afastamento em sede extraordinária. Recurso de embargos conhecido e provido." (E-ARR-64100-61.2009.5.04.0761, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 28/05/2021) (destaquei);

"AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. DESPEDIDA ARBITRÁRIA. DISCRIMINAÇÃO EM DECORRÊNCIA DA IDADE E DO ALTO SALÁRIO. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA N° 126 DO TST. NÃO CONFIGURAÇÃO. **O entendimento desta Subseção segue no sentido de que os elementos fáticos contidos no voto vencido somente não poderão ser considerados se forem contrariados no voto vencedor,** integrando o acórdão, por força do art. 941, § 3º, do CPC. No caso dos autos, o voto vencedor proferido no Regional não desconstituiu o elemento fático determinante para a solução da controvérsia acerca da existência de quantidade significativa de empregados da reclamada com idade próxima ou superior à do reclamante que se mantiveram empregados. Apenas o ignorou, prestigiando os indícios acerca da substituição do reclamante por empregado mais novo e com salário mais baixo e da dispensa de outros 4 ou 5 empregados em faixa etária superior à do reclamante. O exame da controvérsia pela c. Turma se limitou a debate jurídico, acerca da inversão do ônus da prova pelo Regional, o qual desconsiderara elemento fático suficiente para a solução da controvérsia e que não fora contraposto no voto vencedor. Assim, considerando que o elemento fático essencial para o deslinde da controvérsia não foi infirmado no voto vencedor e que o debate nele calcado permaneceu no campo jurídico, sua utilização, pela c. Turma, não configura hipótese de incursão probatória, vedada pela Súmula 126 do TST, restando,

PROCESSO N° TST-E-RR - 10535-68.2016.5.03.0179

pois, ilesa a sua diretriz. Por outro lado, os arrestos transcritos para o embate de teses se voltam à configuração da contrariedade à Súmula 126 do TST, refletindo hipóteses em que houve valoração da prova em sede extraordinária, o que não é o caso dos autos, em que se discute a prevalência de aspectos fáticos contidos no voto vencido não contrapostos pelo voto vencedor. No que tange à dispensa discriminatória - questão de fundo -, a ementa paradigma não reflete a mesma particularidade fática destes autos em que o Regional inverteu o ônus da prova por prestigiar indícios em detrimento da prova existente nos autos. Óbice da Súmula 296, I, do TST. Agravo conhecido e desprovido." (Ag-E-ED-RR-631-97.2011.5.09.0028, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Redator Ministro Breno Medeiros, DEJT 11/12/2020) (destaquei);

"AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA - INTERPOSIÇÃO SOB A REGÊNCIA DE LEI N° 13.015/2014 - VÍNCULO DE EMPREGO - ELEMENTOS CARACTERIZADORES - PREMISSAS FÁTICAS DO VOTO VENCIDO NÃO INFIRMADAS PELO VOTO VENCEDOR A decisão que não admitiu os Embargos é incensurável, porquanto inespecíficos os arrestos indicados (Súmula nº 296, I, do TST) e uma vez que **o acórdão embargado não contrariou o teor da Súmula nº 126 do TST**. Agravo Regimental a que se nega provimento." (AgR-E-ED-RR-182700-80.2004.5.01.0282, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 15/02/2019) (destaquei).

Não se trata, portanto, de mero reenquadramento jurídico dos fatos. A Egrégia Turma utilizou-se de fatos consignados no voto vencido, contrários àqueles delineados no voto vencedor, para chegar a conclusão diversa daquela da Corte de origem quanto à comprovação tanto da culpa da ré quanto do nexo de concausalidade entre o acidente de trajeto e o labor desenvolvido na empresa.

Nesse contexto, deve ser reconhecida a excepcionalíssima hipótese de contrariedade à Súmula nº 126 do TST.

Desse modo, demonstrada a contrariedade a verbete de jurisprudência desta Corte, na forma do art. 894, II, da CLT, **dou provimento** ao agravo interno, para determinar o regular processamento do recurso de embargos e julgamento na primeira sessão subsequente à data de publicação da presente decisão, nos termos do artigo 3º da Instrução Normativa nº 35/2012.

RECURSO DE EMBARGOS

PROCESSO N° TST-E-RR - 10535-68.2016.5.03.0179

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos do recurso de embargos, interposto na vigência da Lei nº 13.467/2017.

RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA - ACIDENTE DE TRAJETO - CONCAUSA - VEDAÇÃO DE REEXAME PELA TURMA DA VALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS - VERIFICAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA N° 126 DO TST**CONHECIMENTO**

Como visto no exame do agravo, a parte autora logrou demonstrar contrariedade à Súmula nº 126 do TST, razão pela qual **conheço** do recurso de embargos.

MÉRITO

A consequência do conhecimento do apelo, por contrariedade à Súmula nº 126 do TST, é o seu provimento para restabelecer o acórdão regional que reconheceu o nexo de concausalidade entre o acidente de trajeto sofrido pelo autor e o labor desenvolvido na empresa e deferiu o pleito de indenização por danos morais e materiais correspondentes, e determinar o retorno do feito à Egrégia 4ª Turma a fim de que prossiga no exame dos temas prejudicados, como entender de direito.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno para determinar o regular processamento do recurso de embargos e julgamento na primeira sessão subsequente à data de publicação da presente decisão, nos termos do artigo 3º da Instrução Normativa nº 35/2012. Também à unanimidade, conhecer do recurso de embargos, por contrariedade à Súmula nº 126 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer o acórdão regional que reconheceu o nexo de concausalidade entre o acidente de trajeto sofrido pelo autor e o labor desenvolvido na empresa e deferiu o pleito de indenização por danos morais e

PROCESSO N° TST-E-RR - 10535-68.2016.5.03.0179

materiais correspondentes, e determinar o retorno do feito à Egrégia 4^a Turma a fim de que prossiga no exame dos temas prejudicados, como entender de direito. Restabelecido o valor arbitrado à condenação pelo TRT, para fins processuais.

Brasília, 29 de fevereiro de 2024.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator