



ACÓRDÃO
0001252-74.2013.5.04.0251 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA ROSANE SERAFINI CASA NOVA

Órgão Julgador: 1ª Turma

Recorrente: BRUNO ALISON SANTOS ALVES - Adv. Luciano Luiz dos Santos Martins

Recorrido: METALÚRGICA FALLGATTER LTDA. - Adv. Cicero Hartmann

Origem: 1ª Vara do Trabalho de Cachoeirinha

Prolator da Sentença: JUIZ GUSTAVO FRIEDRICH TRIERWEILER

E M E N T A

**RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.
INDENIZAÇÃO DO PERÍODO DA GARANTIA
PROVISÓRIA DE EMPREGO. ART. 118 DA LEI
8.213/91. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.**

Comprovada a presença dos requisitos básicos exigidos pelo artigo 118 da Lei Previdenciária, impõe-se o reconhecimento da estabilidade provisória em decorrência de acidente do trabalho e a condenação ao pagamento de salários e vantagens do período de garantia remanescente após a despedida imotivada. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região: por maioria, vencida parcialmente a Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti, **DAR PROVIMENTO**



ACÓRDÃO
0001252-74.2013.5.04.0251 RO

Fl. 2

PARCIAL AO RECURSO DO RECLAMANTE para, condenar a reclamada ao pagamento da indenização correspondente aos salários e demais vantagens (férias com 1/3, gratificação natalina, depósitos do FGTS) relativos ao período da estabilidade, desde a dispensa ocorrida em 25/06/2012 até 20/06/2013; majorar a indenização por danos materiais (pensão mensal a ser paga em parcela única) para R\$10.919,85, além de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor bruto da condenação. Valor da condenação majorado em R\$25.000,00 com custas de R\$500,00, pela reclamada.

Intime-se.

Porto Alegre, 20 de maio de 2015 (quarta-feira).

RELATÓRIO

O reclamante interpõe recurso ordinário nas fls. 114/122, inconformado com a sentença das fls. 108/110, que julga a ação procedente em parte.

Reitera a pretensão de condenação da reclamada ao pagamento dos salários e demais vantagens do período da garantia provisória de emprego assegurada no art. 118 da Lei 8.213/91 ao trabalhador que sofreu acidente do trabalho. Busca, também, a majoração dos valores fixados às indenizações por danos materiais (lucros cessantes), morais e estéticos, além do deferimento dos honorários assistenciais.

Com contrarrazões da reclamada nas fls. 126/133 ascendem os autos ao Tribunal.

É o relatório.



ACÓRDÃO
0001252-74.2013.5.04.0251 RO

Fl. 3

VOTO

DESEMBARGADORA ROSANE SERAFINI CASA NOVA (RELATORA):
RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

1. INDENIZAÇÃO DO PERÍODO DA GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. ART. 118 DA LEI 8.213/91. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.

O reclamante reitera a pretensão de condenação da reclamada ao pagamento de indenização equivalente aos salários e demais vantagens referentes ao período da garantia provisória de emprego assegurada ao trabalhador que, como ele sofreu acidente de trabalho, porquanto atendidos na íntegra os requisitos legais. Alega que o art. 118 da Lei 8.213/91 "*O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.*" não excetua o contrato por prazo determinado previsto no art. 443, §2º, "c", da CLT da garantia provisória de emprego, conforme entendimento preconizado na Súmula 378, III, do TST. De outra banda, assevera que a ausência de pedido de reintegração no emprego não constitui óbice à indenização pretendida, porquanto a lei não impõe exigência quanto a imediatidade do ajuizamento da demanda.

Examina-se.

O fundamento jurídico do pedido do autor está calcado no artigo 118 da Lei 8.213/91, segundo o qual "*O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu*



ACÓRDÃO
0001252-74.2013.5.04.0251 RO

Fl. 4

contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente."

No caso dos autos, o reclamante foi admitido pela demandada em 07/02/11 para exercer a função de "Auxiliar de Indústria" mediante "Contrato de Trabalho de Experiência", com vigência até 23/03/11 e possibilidade de prorrogação automática até 06/05/11 na hipótese de continuidade da prestação de serviços (fls. 47/48). No mês seguinte ao da contratação, no dia 28/03/11 sofreu acidente durante o expediente de trabalho quando ao "desempenar barra de aço, prensou o quarto dedo da mão direita contra a barra" (Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, fl.10 e 81), do qual resultou a amputação parcial da ponta do dedo anelar da mão direita (laudo médico, fl. 86). Permaneceu afastado das atividades, inicialmente em licença remunerada, e de 13/04/11 a 19/06/12 em gozo de benefício previdenciário na modalidade "Auxílio-doença por acidente de trabalho (91)" (Carta de Concessão/Memória de Cálculo e Comunicação de Decisão, fls. 12 e 16-verso). Ao retornar às atividades, o contrato de trabalho foi rescindido em 25/06/12 (Rescisão de Contrato de Experiência - Antecipada, fl. 17 e Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, fl. 09).

Como se vê, o reclamante foi despedido no curso do período da garantia provisória de emprego, cujo diploma legal que a assegura - art. 118 da Lei 8.213/91 - não excepciona os empregados submetidos a contratos por prazo determinado. Tanto é assim, que o Tribunal Superior do Trabalho acrescentou à Súmula 378 o item III, de seguinte teor:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO.
ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991.



ACÓRDÃO
0001252-74.2013.5.04.0251 RO

Fl. 5

(...)

III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no n no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Igualmente não constitui óbice ao direito à indenização do período da garantia provisória de emprego a ausência de pretensão reintegratória, ante o contido na Súmula 396 do TST, I, *in verbis*:

I - Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego.

No mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO. GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. INDENIZAÇÃO. *O fato do autor não ter postulado a reintegração no emprego não representa renúncia à garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho. O empregador, na primeira audiência, estava obrigado a oferecer-lhe a oportunidade de retorno ao emprego, sendo que apenas na hipótese de recusa da oferta é que restaria configurada, então, a renúncia. Cabível a indenização correspondente aos salários do período restante de garantia provisória de emprego. (TRT da 04ª Região, 9a. Turma, 0030700-42.2009.5.04.0701 RO, em 09/06/2010, Desembargadora Carmen Gonzalez - Relatora. Participaram do*



ACÓRDÃO
0001252-74.2013.5.04.0251 RO

Fl. 6

*juízo: Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa,
Desembargadora Lucia Ehrenbrink)*

Sinala-se que descabe falar em início de vigência da Súmula 378 do TST, conforme invocado pela reclamada em contrarrazões, por se tratar de entendimento jurisprudencial consolidado, e não lei.

Assim, a despedida operada em antecipação ao fim do período de experiência levada a efeito em 25/06/12, no curso do período estável, que cessaria em 20/06/13 considerada a alta previdenciária em 20/06/12 não produz efeitos. Em razão disso o reclamante tem direito à indenização correspondente aos salários e demais vantagens a que faria jus até 20/06/13 (no caso, férias acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários e depósitos do FGTS). Cita-se decisão nesse sentido:

INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. PERÍODO DE ESTABILIDADE. SALÁRIOS E VANTAGENS DO PERÍODO.

A indenização correspondente ao período de estabilidade previsto no art. 118 da Lei nº 8.213/91 abrange o pagamento de salários e vantagens que seriam percebidos pela trabalhadora se estivesse na ativa, o que inclui as férias acrescidas de 1/3, 13º salário e FGTS com 40%. Recurso da reclamante a que se dá provimento. (TRT da 04ª Região, 1ª Turma, 0000700-96.2013.5.04.0611 RO, em 28/05/2014, Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo, Desembargadora Iris Lima de Moraes)

No caso presente, o acolhimento da indenização acima acolhida não transmuda a natureza do contrato de trabalho a prazo determinado, e nem



ACÓRDÃO

0001252-74.2013.5.04.0251 RO

Fl. 7

ao motivo de sua rescisão, que ocorreu de forma antecipada, fazendo jus o reclamante apenas ao saldo de salários a que teria direito e o pagamento da multa prevista no artigo 479 da CLT, conforme consta do recibo rescisório da fl. 54 dos autos. Portanto, não há que se falar em aviso prévio e nem na multa de 40% do FGTS. Indevidos também as multas dos arts. 467 e 477 da CLT, frente à rescisão operada e paga no prazo legal.

Ante o exposto, dá-se provimento parcial ao recurso do autor para condenar a reclamada ao pagamento de indenização correspondente aos salários e demais vantagens (férias acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários e depósitos do FGTS) devidos ao autor no interregno compreendido entre a data da sua despedida (25/06/12) e o término do período estável (20/06/13).

Recurso parcialmente provido.

2. MAJORAÇÃO DO DANO MATERIAL. PENSÃO MENSAL.

O demandante não se conforma com a sentença que converte a pensão mensal em indenização a ser paga em uma única oportunidade fixada em R \$5.000,00 (cinco mil reais) na data de ajuizamento da ação. Alega que a decisão sequer especifica os parâmetros para o estabelecimento do referido valor, o qual propugna seja majorado a fim de que sejam levados em conta critérios como a expectativa de vida, o salário recebido, além do percentual da perda funcional do órgão lesado. Com base nesses critérios indica que o pensionamento a ser alcançado em parcela única deve corresponder a R\$11.830,00. Colaciona jurisprudência.

A pretensão indenizatória do reclamante tem respaldo nos arts. 402 do Código Civil e no art. 950 do mesmo diploma legal, os quais dispõem,



ACÓRDÃO
0001252-74.2013.5.04.0251 RO

Fl. 8

respectivamente, que *"Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar."* e *"Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu"*.

A responsabilidade subjetiva da reclamada pelos danos decorrentes do acidente sofrido pelo autor está fixada na sentença, não atacada pela via recursal.

De outra parte, constitui fato incontroverso que o reclamante sofreu acidente de trabalho típico no mês de março de 2013, quando ao "desempenar barra de aço, prensou o quarto dedo da mão direita contra a barra" (Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, fl.10 e 81). Conforme laudo médico pericial, o acidente resultou na amputação parcial da ponta do dedo anelar da mão direita, com seqüela em grau leve na ordem, de 2,5% conforme tabela DPVAT, sendo a lesão permanente e irreversível, mas da qual não resultou inaptidão para o trabalho (fls. 81/88).

Os lucros cessantes devem corresponder à importância do trabalho para o qual se inabilitou (art. 950 do Código Civil) que no caso, conforme assinalado no laudo médico, corresponde a um total de 2,5% conforme Tabela da DPVAT, a qual é adotada pela jurisprudência dominante dos Tribunais como um parâmetro para fins de fixação do *quantum* das indenizações.

Desse modo, a indenização por danos materiais - pensão mensal vitalícia -



ACÓRDÃO
0001252-74.2013.5.04.0251 RO

Fl. 9

deve ser apurada mediante a aplicação do percentual de 2,5% sobre o salário percebido na data do acidente, em 28/03/11 - R\$700,00 (fl. 16) - , considerado o número de salários pagos em um ano (13) e do valor do terço de férias, multiplicado por 52, que é o número de anos correspondente à expectativa de vida do autor, conforme por ele indicado no recurso, conforme dados do IBGE.

Assim, o valor da indenização anual corresponde a R\$234,50 ($R\$700,00 \times 2,5\% = R\$17,50 \times 13 = 227,50 + 5,83 = R\$233,33$). Na época do acidente o autor contava com vinte anos e, considerando-se a expectativa de vida estimada pelo IBGE de 72 anos em 2010, conforme indicado no recurso, a indenização lhe é devida por 52 anos, importando um valor total de R \$12.133,16 ($233,33 \times 52 = 12.133,16$).

Outrossim, ainda que se admita na hipótese de pagamento em parcela única a aplicação de uma redução no valor apurado a título de pensionamento, observa-se que no caso em análise, essa redução foi de quase 60%, o que não se afigura razoável.

Assim, tendo-se em conta as regras de proporcionalidade e razoabilidade, na medida em que o retorno do capital percebido resultará em investimento que supera largamente aquilo que perceberia se permanecesse recebendo a pensão mensal, considerando a graduação da sua perda funcional correspondente a tão somente 2,5% do salário percebido, cabível, no caso de pagamento antecipado em parcela única, a aplicação de um percentual de redução (deságio) sobre o montante a final a ser recebido, ora fixado em 10%.

Sendo assim, dá-se provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para fixar em R\$10.919,85 o valor da indenização por dano material



ACÓRDÃO
0001252-74.2013.5.04.0251 RO

Fl. 10

(pensão mensal paga em parcela única).

3. MAJORAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS.

O demandante requer a majoração do valor das indenizações pelos danos morais e estéticos fixadas em primeiro grau em R\$10.000,00 e R \$5.000,00, respectivamente.

À análise.

Os bens morais consistem no equilíbrio psicológico, no bem estar, na normalidade da vida, na reputação, na liberdade, no relacionamento social, e a sua danificação resulta em desequilíbrio psicológico, desânimo, dor, medo, angústia, abatimento, baixa da consideração à pessoa, dificuldade de relacionamento social (Roberto Ferreira, citado por Sebastião Geraldo de Oliveira, in Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 3ª ed. rev. ampl. e atual. - São Paulo: Ltr, 2007, p. 205).

A prova do dano moral em casos de acidente de trabalho é desnecessária, na medida em que é presumível a dor e a angústia decorrentes. Nesse sentido, a disposição contida nos arts. 334, I, e 335, ambos do CPC.

Sobre o dano estético, o mesmo autor refere quando a lesão decorrente do acidente do trabalho compromete ou pelo menos altera a harmonia física da vítima. Enquadra-se no conceito de dano estético, qualquer alteração do acidentado como, por exemplo, a perda de algum membro ou mesmo um dedo, uma cicatriz ou qualquer mudança corporal que cause repulsa, afeição ou apenas desperte a atenção por ser diferente (p. 219). A reparação do dano estético está prevista, ainda que genericamente, nos arts. 948 e 949, ambos do CCB.



ACÓRDÃO
0001252-74.2013.5.04.0251 RO

Fl. 11

A lei delega ao juiz a tarefa de quantificar as indenizações por danos morais, por meio de arbitramento. Nos casos de acidente de trabalho ou doença ocupacional a ele equiparável, em que discute a existência de dano moral decorrente de lesões à integridade física e/ou psíquica da pessoa, o juiz procura avaliar a extensão do dano, sob o ponto de vista quantitativo, socorrendo-se dos conhecimentos de um perito médico, que esclarecerá se a lesão é temporária ou definitiva, impossibilitando ou não o exercício de suas atividades laborais. A ausência, em nossa legislação, de parâmetros numéricos que deem suporte às decisões judiciais nos casos em que são avaliados e valorados danos morais, impõe que o magistrado aja dentro de seu prudente arbítrio, auxiliado por critérios subjetivos que norteiam toda a jurisprudência. A despeito desses critérios refere Maria Celina Bodin de Moraes:

[...] com poucas variações, podem ser considerados aceites os seguintes dados para a avaliação do dano moral: (i) o grau de culpa e intensidade do dolo do ofensor (a dimensão da culpa); (ii) a situação econômica do ofensor; (iii) a natureza, a gravidade e a repercussão da ofensa (a amplitude do dano); (iv) as condições pessoais da vítima (posição social, política, econômica) e; v) a intensidade de seu sofrimento. (in Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2005 p. 296-297).

No caso dos autos, o reclamante sofreu acidente de trabalho no curso do contrato de experiência que importou na amputação da ponta do dedo anular da mão direita, conforme ilustração constante da fl. 86 do laudo médico, o qual assinala que "Há discreto dano estético" (fl. 87).



ACÓRDÃO

0001252-74.2013.5.04.0251 RO

Fl. 12

Levando-se em conta os critérios de razoabilidade, proporcionalidade, condição pessoal do ofensor e do ofendido, o grau de culpa e a extensão do dano, tem-se que os valores fixados para as indenizações em primeiro grau atenta para tais critérios, estando em conformidade com o usualmente fixado em casos semelhantes por este Tribunal, como por exemplo, no processo nº 0000249-12.2013.5.04.0663 (RO) em que apreciada situação semelhante.

Negado provimento.

4. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

O reclamante não se conforma com a sentença que indefere o pedido de pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que ausente credencial sindical.

Em que pese o reclamante não se encontre assistido por procurador credenciado pelo sindicato de sua categoria profissional tem-se que o recurso merece ser acolhido, no tópico.

Isto porque a Constituição Federal de 1988 consagrou em seu art. 5.º, inciso LXXIV o dever do Estado de prestar assistência judiciária gratuita e integral àqueles que demonstrarem insuficiência de recursos Assim, não tendo disponibilizado ao trabalhador serviço de assistência judiciária nos moldes previstos no diploma legal em comento, e considerando que os sindicatos não possuem o monopólio para prestar assistência judiciária, não pode a Lei n.º 5.584/70 ser interpretada como restrição ao direito estabelecido na Lei n.º 1.060/50. Registra-se, a propósito, a não adoção das Súmulas 219 e 329 do TST.

Portanto, tendo o autora realizado prova de insuficiência de recursos



ACÓRDÃO

0001252-74.2013.5.04.0251 RO

Fl. 13

financeiros para arcar com as custas do processo, mediante declaração de pobreza na petição inicial (Orientações Jurisprudenciais nºs 304 e 331 do TST), devido o pagamento dos honorários assistenciais fixados em 15% sobre o valor bruto da condenação, em conformidade com a Súmula 37 deste Tribunal e Orientação Jurisprudencial 348 da SDI I do TST.

Recurso provido.

DESEMBARGADORA LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI:

1. INDENIZAÇÃO DO PERÍODO DA GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. ART. 118 DA LEI 8.213/91. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.

Peço vênia para divergir, no item em apreço.

Possuo a mesma compreensão do Julgador da origem. Ainda que, a princípio, a ausência do pedido de reintegração não seja óbice ao deferimento da indenização pelo período estável, verifico que o próprio ajuizamento da ação se deu apenas em setembro/2013, muito após o término de sua garantia no emprego (que findou em 20/06/2013). Como referido na jurisprudência citada na sentença, essa peculiaridade evidencia o intuito da parte em "monetizar" o direito à garantia de emprego, sobretudo porque essa situação retira do empregador a possibilidade de colocar imediatamente o emprego à disposição.

Mantenho a sentença por seus próprios fundamentos, negando provimento ao recurso do reclamante.

2. MAJORAÇÃO DO DANO MATERIAL. PENSÃO MENSAL.

Também divirjo nesse tópico, pois entendo não merecer reforma a



ACÓRDÃO
0001252-74.2013.5.04.0251 RO

Fl. 14

sentença.

Enfatizo que a indenização deferida em montante único não consiste em um simples modo de cumprimento do julgado, ou mero cálculo matemático de soma das prestações mensais que seriam devidas se a indenização fosse deferida sob a forma de pensionamento. O pagamento da indenização de uma só vez consiste em arbitramento de valor indenizatório único que cabe ao prudente exame do Julgador, de acordo com os elementos que tenham sido trazidos para a formação de sua convicção, além de aspectos outros decorrentes das regras de experiência comum.

Dessa forma, sopesando as variáveis do caso concreto, tal como bem ponderado pelo Julgador *a quo* (a extensão do dano - grau de perda de apenas 2,5%, a plena capacidade de trabalho do reclamante, a capacidade econômica das partes, culpa da reclamada e a gravidade do caso dos autos (fl. 3 da sentença), tenho por apropriada a indenização arbitrada na origem de R\$ 5.000,00.

DESEMBARGADOR MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO:

Concordo com o voto da Relatora.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA ROSANE SERAFINI CASA NOVA (RELATORA)

DESEMBARGADORA LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI

DESEMBARGADOR MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO