



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO
Órgão Julgador: 11ª Turma

Recorrente: ARCOL INDUSTRIAL LTDA. - Adv. Luis Fernando
Cardoso de Siqueira
Recorrente: LEONIR DE SOUZA SILVA (SUCESSÃO DE) - Adv.
Ana de Santa Fé Rosa da Silveira
Recorrido: OS MESMOS
Recorrido: CLAUDETE FATIMA NITZ - Adv. Ana de Santa Fé Rosa
da Silveira

Origem: Vara do Trabalho de Encantado
Prolator da
Sentença: JUIZ RICARDO FIOREZE

E M E N T A

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CULPA DA RECLAMADA. Caso em que o acidente que vitimou o *de cujus* resultou de exclusiva conduta culposa da ré. Recurso ordinário da reclamada improvido, no item.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM ARBITRADO. Caso em que o "quantum" arbitrado a título de indenização por danos morais à segunda autora, em que pese a gravidade do caso dos autos, é demasiado. Recurso ordinário da demandada provido, no tópico.

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. Não preenchidos os requisitos do art. 14 da Lei nº 5.584/70, que regula a concessão do benefício da assistência judiciária na Justiça do Trabalho, é indevido o pagamento de honorários assistenciais aos procuradores da primeira autora. Recurso adesivo da primeira demandada improvido, no item.



ACÓRDÃO
0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 2

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **preliminarmente, por unanimidade de votos, não conhecer o recurso adesivo da primeira autora quanto ao valor arbitrado à título de danos morais, por ausência de legitimidade para recorrer. No mérito, por maioria de votos, vencido parcialmente o Excelentíssimo Juiz Convocado Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa quanto ao critério de atualização monetária da pensão, dar parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para fixar o INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) como critério de atualização monetária da pensão mensal deferida à segunda autora, bem como para reduzir o "quantum" arbitrado a título de indenização por danos morais de R\$ 150.000,00 para R\$ 100.000,00. Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso adesivo da primeira autora. Valor da condenação que se reduz para R\$ 150.000,00, reduzindo-se as custas para R\$ 3.000,00, para os efeitos legais.**

Intime-se.

Porto Alegre, 19 de abril de 2012 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformada com a sentença de procedência parcial proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Ricardo Fioreze (fls. 314/325), a reclamada recorre



ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 3

ordinariamente (fls. 327/336).

Objetiva a reforma da sentença para ser absolvida da condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais ou, sucessivamente, para a condenação ser limitada em 50%. De outra parte, requer a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: critérios fixados para a condenação ao pagamento de pensão mensal (possibilidade de acumulação de benefício previdenciário com a pensão, base de cálculo, percentual fixado a título de pensão, forma de reajuste, termo inicial e final do pensionamento); quantum arbitrado a título de danos morais; determinação de constituição de capital; e honorários advocatícios.

Depósito recursal e custas processuais às fls. 336v e 337.

A primeira autora apresenta recurso adesivo às fls. 348/354. Objetiva a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: salário pago extra folha; horas extras; "quantum" arbitrado a título de danos morais; e honorários advocatícios.

A primeira autora apresenta contrarrazões ao recurso ordinário da reclamada às fls. 341/347.

A reclamada apresenta contrarrazões ao recurso adesivo da primeira autora às fls. 358/360.

Os autos sobem a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

VOTO



ACÓRDÃO
0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 4

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO (RELATORA):

PRELIMINARMENTE

1. DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ADESIVO DA PRIMEIRA AUTORA QUANTO AO VALOR ARBITRADO À TÍTULO DE DANOS MORAIS.

A primeira autora objetiva em seu recurso adesivo a revisão do valor arbitrado pelo Juízo de origem a título de danos morais à segunda autora.

Ocorre que a sentença condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais à segunda autora, de modo que a primeira não possui legitimidade, no item.

Dessa forma, deixo de conhecer o recurso adesivo da primeira autora quanto ao valor arbitrado à título de danos morais, por ausência de legitimidade para recorrer.

NO MÉRITO

I - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

1. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CULPA DA RECLAMADA.

A reclamada não se conforma com a decisão que a condenou ao pagamento de indenização por danos morais e materiais à segunda reclamante, companheira do seu ex-empregado ao tempo do falecimento deste. Alega que a culpa pelo acidente que culminou com a morte do seu ex-empregado não pode lhe ser atribuída. Refere que adotou todas as



ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 5

medidas cabíveis que estavam ao seu alcance para que o *de cujus* desenvolvesse suas atividades em condições de segurança, tendo fornecido equipamentos de proteção individual e treinamentos. Salienta que o *de cujus* já trabalhava em obras da demandada há mais de seis anos, de modo que detinha larga experiência em suas tarefas. Refere que o fato de a empresa não fiscalizar o *de cujus* em tempo integral assim como a inexistência de "cabo-guia" no local do acidente não induz à responsabilização total da reclamada pela ocorrência do infortúnio. Sustenta que o acidente em questão ocorreu por culpa exclusiva do *de cujus*, que mesmo tendo recebido os equipamentos de proteção individual e treinamentos, agiu de forma negligente. Ressalta que é inviável a fiscalização em tempo integral dos empregados por técnicos de segurança. Alega que apesar da ausência da "linha de vida" no local onde ocorreu o acidente, nas estruturas que eram montadas pelo *de cujus* haviam inúmeros pontos de fixação para o cinto de segurança que poderiam ser utilizados. Sustenta que o *de cujus* teve, no mínimo, culpa concorrente pelo acidente, sendo que, nesta hipótese, a condenação deve ser limitada a 50% das verbas deferidas.

Examino.

Esta Relatora corrobora do entendimento do Julgador de origem de que, para a caracterização do acidente de trabalho indenizável, faz-se necessária a comprovação do dano, do nexo causal e da culpa do empregador, tendo em vista que sua responsabilidade é subjetiva. A indenização prevista no artigo 7º, XXVIII da Constituição Federal, decorre de ato ilícito do empregador que resultou em dano ao empregado.

Entendo que o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil não se aplica



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 6

às hipóteses de acidente de trabalho, em face da existência de disposição expressa na Constituição Federal estabelecendo como pressuposto para a indenização a ocorrência de culpa ou dolo do empregador (artigo 7º, XXVIII).

Ressalvo o entendimento dos Excelentíssimos Juízes Convocados Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa e Herbert Paulo Beck quanto à possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva nos casos em que a atividade desenvolvida oferece risco à integridade física do empregado (art. 927, § único, do Código Civil c/c art. 7º, caput, da Constituição da República).

No caso em apreço, o Juízo de origem condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais e materiais à segunda autora, por entender que o acidente que vitimou o *de cujus* resultou de exclusiva conduta culposa da ré.

Não há controvérsia nos autos quanto à ocorrência do acidente de trabalho que resultou na morte do empregado da demandada, Leonir de Souza Silva, nem quanto a condição de companheira da segunda autora, ao tempo do acidente. Tais fatos inclusive estão comprovados pela certidão de óbito (fl. 24), pela Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (fl. 72) e pelos documentos do INSS juntados às fls. 13/14.

Também não há controvérsia quanto aos danos materiais e morais sofridos pela então companheira do *de cujus*, diante da sua morte.

A controvérsia nos presentes autos restringe-se a culpa da reclamada pela ocorrência do acidente de trabalho que culminou com a morte de seu ex-empregado, Leonir de Souza Silva.



ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 7

Tratando-se de responsabilidade civil em acidente do trabalho, há presunção de culpa da empregadora quanto à segurança do trabalhador, sendo dela o ônus de provar que agiu com a diligência e precaução necessárias a diminuir os riscos de lesões. Isso porque, a empregadora tem obrigação de promover a redução dos riscos no ambiente de trabalho, pois, de acordo com o inc. XXII do artigo 7º da Constituição Federal são direitos dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde e higiene e segurança. Portanto, as empresas devem cumprir as prescrições das normas regulamentadoras de medicina e segurança do trabalho, bem como fiscalizar e implementar as medidas para neutralizar os agentes nocivos e perigosos, sob pena de caracterizar culpa *in vigilando*.

A propósito das circunstâncias que envolveram o acidente de trabalho em questão, constou no laudo do Departamento de Criminalística do Instituto Geral de Perícias do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 229/234):

"Em face do anteriormente exposto e, baseado tão somente nos elementos de ordem técnica que revestem o presente evento, concluímos que os vestígios presentes no local eram compatíveis com um acidente de trabalho, durante a colocação de telhas em pavilhões, no terreno situado na Rodovia RS-244 (TF-10), km 32, s/nº, em frente ao Supermercado Unidão, Bairro Rincão dos Pinheiros, no Município de Triunfo - RS, resultando na morte de Leonir Souza da Silva.

Na ocasião, de acordo com os vestígios ali existentes, a vítima sofrera uma queda de uma altura de quase 6m (seis metros) diretamente sobre o solo.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 8

Contribuiu para o acidente o fato de não haver eventuais medidas de proteção contra quedas, do tipo guarda-corpo como elemento de contenção, na região onde a vítima estaria, bem como a não utilização, por parte da vítima, de cinto de segurança contra queda de altura, preso a cabo guia fixado em estrutura definitiva do prédio, conforme indicado nos itens 18.18.1 e 18.13.1 da NR 18 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)" (grifei)

Por ocasião da audiência realizada no dia 25 de outubro de 2011 (ata das fls. 309/312), o representante da reclamada, Odir Colbachini, aduziu em seu depoimento (fl. 309):

"[...] no local do acidente não estava disponível um cabo guia para prender o cinto de segurança, porque o pessoal da equipe não levou o equipamento até a obra; há bom tempo o de cujus manifestava que não gostava de usar EPI's e às vezes efetivamente não os usava; inúmeras vezes o de cujus foi reprimido em razão disso; nenhuma outra punição foi imposta ao de cujus; [...] na obra em que ocorreu o acidente, o técnico em segurança do trabalho não compareceu; [...]"

No mesmo sentido, os depoimentos das testemunhas ouvidas nos autos evidenciam que na obra onde ocorreu o acidente não estava disponível um cabo guia para prender cinto de segurança e que os empregados da reclamada frequentemente não utilizavam os equipamentos de proteção individual, sendo que a reclamada não tomava nenhuma atitude quanto à isso, descumprindo com seu dever de cumprir e fazer cumprir as normas de



ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 9

segurança e medicina do trabalho.

Com efeito, a primeira testemunha da parte autora, Sidnei José Fontana afirmou em seu depoimento (fl. 310v):

"[...] poucas vezes trabalhou com o de cujus; estava na obra e no momento em que ocorreu o acidente; estava a uns 50m do de cujus; quando estava voltando para o último pavilhão, o de cujus caiu na sua frente, a uns 10 ou 12m; isso ocorreu por volta das 10h; não era horário de intervalo e estavam todos trabalhando; acha que não era função do de cujus fiscalizar o uso de EPI's; nunca viu o de cujus executando esta tarefa; naquela obra os trabalhadores subiam no telhado mais fazendo uso da escada; naquela obra não viu alguém subir no telhado se valendo do cesto do caminhão; acha que na "casinha" havia disponível cinto de segurança; em cada obra costumava ficar 01 ou 02 cintos de segurança; dificilmente os trabalhadores usavam o cinto de segurança, pois somente o faziam "dentro de firmas que exigiam"; na obra em que ocorreu o acidente não havia ninguém para exigir o uso do cinto; exceto na obra da COSUEL e Milenium, em nenhuma outra ia alguém da R. fiscalizar o uso de EPI's; [...] Odair estava com o de cujus sobre o telhado; Odair também não usava cinto de segurança; dificilmente usavam capacete e botas de borracha; recebeu capacete, calça e botina; sempre usou estes equipamentos, embora no verão cortasse as calças; [...] não participou de treinamento propiciado pela R. relacionada a aspectos de segurança, mas na obra da COSUEL a própria dona da obra dava treinamento semanal envolvendo a



ACÓRDÃO
0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 10

prevenção de acidentes, caso em que um técnico da R. também participava; [...]" (grifei)

A segunda testemunha da parte autora, Alexandre da Silva, aduziu em depoimento (fls. 310v/311):

"[...] recebeu máscara de solda, luvas e avental, equipamentos que utilizava com frequência; quando trabalhava em obras, acontecia de trabalhar em alturas; nunca viu cintos de segurança disponíveis nas obras; nunca viu outros colegas usando cinto de segurança; nas obras, usava botinas, mas não usava capacete; os outros colegas, nas obras, usavam botina e uniforme da R., mas não capacete; nas obras ninguém cuidava se os empregados usavam equipamentos. não sabe se a R. contava com técnico em segurança; o de cujus era o encarregado da equipe, da qual participavam outros 02 empregados; não sabe se era atribuição do de cujus fiscalizar o uso de equipamentos; não reparava se o de cujus usava botinas; normalmente subiam até o telhado valendo-se de escada; se valiam do cesto do caminhão somente quando precisavam "emendar tesoura"; nunca viu técnico em segurança nas obras; quando era calor, às vezes usavam chinelos de dedo; acha que não participou de treinamentos relacionados à segurança; não lembra se eram realizadas reuniões em algumas segundas-feiras onde eram explanados aspectos relacionados à segurança; [...] a colocação da telha poderia ser realizada por um único trabalhador; nunca lhe foi dito que deveria usar os EPI's; [...]" (grifei)

Já a terceira testemunha da autora, Jurandir Andreolli, narrou no seu



ACÓRDÃO
0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 11

depoimento que (fl. 311):

"[...] trabalhava somente no solo; paralelamente à execução do seu trabalho, ocorria de outros empregados trabalharem em altura, como em telhados; recebeu capacete, cinto de segurança, botina e calça, mas dificilmente os usava; quando os equipamentos lhe foram entregues, lhe foi dito que deveria usá-los; o cinto de segurança era para quando precisasse subir nas vigas, mas dificilmente o usava, pois não havia onde atá-lo; nas obras não havia ninguém que fiscalizasse o uso dos equipamentos; acha que a R. contava com técnico em segurança, mas esse não comparecia nas obras; não era em todas as obras que havia cinto de segurança disponível, mesmo naquelas em fosse necessário subir nas vigas; normalmente usavam a escada para subir em vigas; dificilmente se valiam do cesto do caminhão; mais no começo, uma ou duas vezes, acha que foram realizadas reuniões abordando assuntos de segurança; o uso dos equipamentos "não era cobrado muito"; trabalhou na obra da COSUEL, onde antes de inciar a obra foi feita uma reunião, onde foi colocada a necessidade de usar os equipamentos senão não poderiam trabalhar no canteiro de obras; no começo, o uso dos equipamentos, na obra da COSUEL, era bem fiscalizado, por pessoal da própria COSUEL, e os trabalhadores efetivamente usavam os equipamentos; o de cujus trabalhou na obra da COSUEL; não usava os equipamentos, pois achava que não precisava; o de cujus era o encarregado da equipe; dificilmente ia alguém da R. nas obras;



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 12

quando o caminhão estivesse disponível na obra, o cesto era usado para as subidas, mas nem sempre o cesto estava disponível; [...]" (grifei)

A primeira testemunha da reclamada, Luis Duarte, narrou em seu depoimento que (fl. 311v):

"recebeu botina, calça, camisa, bota, óculos, protetor auricular, capacete e cinto de segurança para trabalhar em alturas; quando recebeu os equipamentos, lhe foi dito que deveria usá-los; nem sempre usava os equipamentos, "só quando era mais perigoso"; às vezes os técnicos iam nas obras; em obras que demandavam pouco tempo, como um ou dois dias, os técnicos em segurança não compareciam; em relação a outros empregados, alguns usavam equipamentos, outros não; nunca presenciou o técnico em segurança constatando que algum empregado não estava usando equipamentos; não sabe se algum empregado foi punido por não usar equipamentos; não reparava se o de cujus usava os equipamentos; cada empregado tinha o seu cinto de segurança; normalmente subiam se valendo de escada, mas também se valiam do cesto existente no caminhão; exceto naquela onde ocorreu o acidente, nas demais obras onde trabalhou, havia ponto para fixar o cinto de segurança; na obra em que ocorreu o acidente, somente se valeu do cesto do caminhão; viu o cinto de segurança do de cujus ao lado da casinha, mas na hora do acidente o de cujus não estava usando o cinto de segurança; o acidente ocorreu entre 09 e 10h, num sábado; neste momento, estava bebendo um refrigerante; neste



ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 13

momento todos pararam para um intervalo, inclusive o de cujus, mas não sabe o que ele fez depois; antes de parar para o intervalo o de cujus estava executando o mesmo trabalho que executava quando caiu; uma ou outra vez viu o de cujus usando cinto de segurança; recebeu treinamento para usar os equipamentos; uma vez por mês eram realizadas reuniões em que os técnicos em segurança, entre eles Luciano, tratavam sobre segurança do trabalho, normalmente nas segundas-feiras, no início da jornada; acha que Sidnei estava na obra no dia do acidente, mas não recorda se também participou do intervalo; para executar a colocação das telhas, o de cujus precisava auxílio de outro empregado; antes do intervalo, o de cujus estava sendo auxiliado por Odair; Odair participou do intervalo; no momento da queda, o de cujus estava sozinho no telhado; o auxílio era necessário para posicionar as telhas, mas não para parafusá-las; às vezes as telhas eram parafusadas no momento em que eram posicionadas, outras vezes depois; nas obras maiores, como aquelas que demandavam uma semana, algumas vezes via que os técnicos em segurança compareciam; não viu se Odair usava o cinto de segurança; os trabalhadores da sua equipe, todos portavam cinto de segurança, mas não viu se o mesmo ocorria com os da equipe do de cujus; o de cujus participava das reuniões das segundas-feiras, pois inclusive questionava Luciano se elas ocorreriam; [...]” (grifei)

Por fim, a segunda testemunha da ré, Ademir Horst, afirmou que (fls. 311v/312):



ACÓRDÃO
0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 14

"[...] recebeu, como equipamentos de segurança, cinto de segurança, capacete, protetor auricular, botinas e luvas; sempre usava estes equipamentos; lhe foi dito que deveria usá-los quando os recebeu; o seu trabalho às vezes exigia que subisse nos postes de energia elétrica, casos em que usava o cinto de segurança; os técnicos de segurança faziam visitas às obras, mas não sabe se isso ocorria em todas as obras; na época, o técnico em segurança era Adilson; os técnicos em segurança lhe exigiam que usasse os equipamentos; havia muitos empregados que às vezes não usavam os equipamentos; não presenciou os técnicos em segurança cobrando o uso de equipamentos de outros empregados; nunca reparou se o de cujus usava os equipamentos; o de cujus era o líder da equipe; não sabe o líder tinha por função exigir o uso de equipamentos; os empregados da equipe que trabalhava com tesoura usavam o cinto de segurança, fixando-o na "linha de vida"; não era em todas as obras que havia "linha de vida", ainda que houvesse necessidade de subir em vigas ou no telhado; geralmente nas segundas pela manhã, em média uma vez ao mês, eram realizadas reuniões, no pátio da R., para tratar de assuntos de segurança, as quais eram conduzidas pelo técnico em segurança; todos os empregados participavam das reuniões, embora não possa afirmar sobre a participação específica de certo empregado; o trabalho do de cujus consistia em colocar telhas e terças; tal trabalho era executado em dois; a participação de dois empregados era necessária para posicionar



ACÓRDÃO
0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 15

as telhas, mas não para parafusá-las; [...] (grifei)

Diante do exposto, corroboro do entendimento do Juízo de origem no sentido de que, ainda que os empregados da ré fossem negligentes na utilização dos equipamentos de proteção que dispunham, no momento em que o *de cujus* sofreu o acidente dele não se poderia exigir a utilização do cinto de segurança, especificamente, diante da inexistência de cabo-guia de aço que fixasse o equipamento, fato que a reclamada em nenhuma momento imputa ao *de cujus*.

A alegação da reclamada no sentido de que apesar da ausência da "linha de vida" no local onde ocorreu o acidente, nas estruturas que eram montadas pelo *de cujus* haviam inúmeros pontos de fixação para o cinto de segurança que poderiam ser utilizados, não prospera.

Isso porque a Norma Regulamentadora nº 18 do Ministério do Trabalho e Emprego dispõe no item 18.18.1 que "*para trabalho em telhados e coberturas devem ser utilizados dispositivos dimensionados por profissional legalmente habilitado e que permitam a movimentação segura dos trabalhadores*" e no item 18.13.1 que "*é obrigatória a instalação de proteção coletiva onde houver risco de queda de trabalhadores ou de projeção e materiais*".

Registro, ainda, que as fotos juntadas às fls. 235/248 (anexas ao laudo do laudo do Departamento de Criminalística do Instituto Geral de Perícias do Estado do Rio Grande do Sul) evidenciam que no momento do acidente o reclamante estava trabalhando de bermudas e, ao que se percebe, sem camisa e utilizando chinelos nos pés, traje totalmente incompatível com as atividades que exercia.



ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 16

Destarte, não há se falar em absolvição da reclamada ao pagamento das indenizações por danos morais e materiais deferidas pelo Juízo de origem, nem em limitação da condenação imposta.

Destarte, nego provimento.

**2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL.
CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA A FIXAÇÃO.**

O Juízo de origem condenou a reclamada ao pagamento de pensão mensal à segunda autora, assim explicitando a condenação (fls. 321v/322):

"A ausência de controvérsia acerca da condição detida pela 2ª A. à época do acidente, de dependente econômica do de cujus, conduz à presunção de ocorrência de danos materiais oriundos da perda dos recursos financeiros que o de cujus lhe alcançava com a finalidade de assegurar a sua subsistência. A hipótese, pois, se enquadra na previsão inserta no inciso I do art. 948 do Código Civil.

A circunstância de a 2ª A. passar a auferir benefício previdenciário em razão do acidente sofrido pelo de cujus não traduz óbice à reparação destes danos materiais, pois a indenização devida pelo empregador, fundada na responsabilidade civil própria ao direito comum, é autônoma em relação aos benefícios concedidos pelo sistema oficial de previdência, constituindo-se, portanto, em verbas acumuláveis. Não por outra razão, o art. 121 da Lei 8.213/1991 estabelece que



ACÓRDÃO
0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 17

“O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem”.

Assim, é devido pensionamento mensal, em favor da 2ª A., tendo por termo final o momento em que o de cujus completaria 70 anos de idade (por força da limitação imposta no pedido) - parâmetro que inclusive é inferior à duração provável de vida do de cujus, conforme tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), considerando o sexo do de cujus e a unidade da federação em que ele residia (RS) -, em caso de sobrevivência da 2ª A.

O pensionamento mensal, cujos valores devem ser apurados em liquidação, é devido a partir do evento danoso - momento a partir do qual se verifica a ocorrência dos danos materiais -, com base no último salário percebido pelo de cujus, assim constituído pelas parcelas fixas e pela média das parcelas variáveis habituais, média esta apurável com base nos últimos 12 meses que antecederam o evento danoso - de modo que, nos meses de dezembro, o valor é devido em dobro, em razão da consideração da gratificação natalina, e nos meses de maio, quando verificar-se-ia o implemento do direito à percepção de férias, o valor é devido com acréscimo de 1/3 -, deduzindo-se o equivalente a 1/3 - montante que se presume fosse destinado ao custeio de despesas pessoais do próprio de cujus e, portanto, não seria destinado ao sustento da 2ª A. -, mas, em qualquer



ACÓRDÃO
0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 18

hipótese, limitando-se o valor final a dois salários mínimos ao mês (por força da limitação imposta no pedido).

Ainda, o pensionamento mensal, no que respeita ao valor inicial, sujeita-se, com vistas à manutenção de seu poder aquisitivo, à atualização monetária com base na variação do salário mínimo (CPC, art. 475-Q, § 4º), e, no que respeita às prestações vencidas, na forma da lei, à atualização monetária e juros de mora, a contar do seu vencimento, o qual é ora fixado como coincidente com o quinto dia útil do mês subsequente ao de competência."

A reclamada se insurge contra os critérios utilizados pelo Julgador de origem para a fixação da pensão mensal. Alega que não pode a autora receber além da pensão por morte do INSS, de forma cumulada, uma pensão mensal da reclamada, pois tal fato implicaria em enriquecimento sem causa. Assim, requer que os valores recebidos a título de pensão por morte do INSS sejam abatidos daqueles deferidos a título de pensionamento na presente sentença, ou, caso o benefício previdenciário supere a quantia deferida, seja excluída a condenação ao pagamento de pensão mensal. Sustenta que a base de cálculo da pensão deve ser a quantia líquida recebida pelo *de cujus*, visto que este não dispunha dos valores correspondentes às contribuições previdenciárias e ao imposto de renda. Aduz que a fixação da pensão em 2/3 do último salário recebido pelo *de cujus* não se mostra razoável. Refere que a autora e o *de cujus* viviam com rendimentos médios em torno de 2,5 salários mínimos e que, após a morte do seu companheiro, a autora passou a trabalhar recebendo um salário mínimo, além de receber pensão por morte do INSS. Aduz que,



ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 19

assim, nos termos da sentença, a autora passaria a receber em média quatro salários mínimos mensais. Aduz que com a morte do companheiro da autora os custos com a manutenção do lar reduziram. Enfatiza que a autora é pessoa jovem com todas as probabilidades de constituir nova família e até mesmo de estudar, visando melhores empregos com maiores rendimentos. Salienta que o custo de vida na cidade em que reside a autora, Encantado/RS, é mais reduzido que nos grandes centros. Assim requer que a pensão seja fixada em 1/3 da remuneração recebida pelo *de cujus* na ocasião do evento infortunístico. Alega que a previsão do inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal proíbe o uso do salário mínimo como indexador econômico ou como padrão monetário básico para obrigações. Dessa forma, requer que a pensão mensal seja reajustada pelos mesmos índices aplicados aos demais empregados da categoria profissional do *de cujus* previstos nos respectivos ordenamentos coletivos. Por fim, alega que o marco inicial do pensionamento deve ser a data do ajuizamento da ação e o termo final a data em que o *de cujus* viesse a completar 65 anos. Transcreve jurisprudência.

Análise.

A alegação da reclamada no sentido de que a autora não pode receber pensão por morte do INSS de forma cumulada com a pensão deferida na presente ação não prospera. O fato de a segunda autora receber benefício previdenciário não elide o direito à indenização em tela, pois esta decorre de ato ilícito do empregador, não se compensando com o benefício pago pela Previdência Social à companheira do *de cujus*, o qual tem natureza de seguro. Ou seja, a responsabilidade objetiva do Estado em pagar o seguro por meio do INSS não afasta a responsabilidade subjetiva do empregador



ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 20

que foi responsável pela morte do companheiro da segunda autora.

Também não prospera a alegação da reclamada de que a base de cálculo da pensão deferida na ação deve ser o salário líquido do *de cujus*, visto que este não dispunha dos valores correspondentes às contribuições previdenciárias e ao imposto de renda, porquanto o salário do *de cujus* foi utilizado apenas como parâmetro para a indenização em questão.

A fixação da pensão mensal em 2/3 do último salário percebido pelo *de cujus* (este constituído pelas parcelas fixas e pela média das parcelas variáveis habituais, apurável com base nos últimos 12 meses que antecederam o evento danoso) se mostra de acordo com os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se pode presumir que o montante destinado ao custeio das despesas pessoais do próprio *de cujus* fosse superior a 1/3 de seu salário, especialmente diante das despesas habituais de manutenção de uma residência. O fato de a autora poder trabalhar em nada interfere no caso, porquanto, mesmo que seu companheiro fosse vivo, esta poderia trabalhar complementando a renda auferida pelo mesmo.

Quanto ao marco inicial e final da pensão, entendo que a sentença também não merece reforma. O marco inicial da pensão deve ser o evento danoso, conforme fixado pelo Juízo de origem, visto que este é o momento a partir do qual se verifica a ocorrência de danos materiais. Quanto ao marco final (data em que o *de cujus* completaria 70 anos), corroboro integralmente do entendimento do Julgador de origem, diante da limitação imposta no pedido (fl. 10) e da expectativa de vida do *de cujus*, que, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, era superior a 70 anos.

Quanto a utilização da variação do salário mínimo como fator de atualização monetária da pensão, entretanto, entendo que a sentença merece reforma.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 21

Isso porque a variação do salário mínimo não se presta para tal finalidade, visto que, especialmente nos últimos anos, tem sido reajustado de forma a proporcionar aumento real e não apenas atualização monetária.

A utilização dos mesmos índices aplicados aos reajustes da categoria do *de cujus*, conforme pretende a reclamada, igualmente não garante apenas a atualização monetária, visto que, por se tratar de critérios de reajuste podem conter aumento real.

Entendo que o fator de atualização a ser utilizado no presente caso, em que se objetiva apenas a atualização monetária da pensão, é o INPC (Índices Nacional de Preços ao Consumidor). Nesse sentido, a decisão abaixo transcrita, da lavra do Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho:

"[...] O julgador de origem, para chegar ao valor final do dano material em parcela única, efetiva a atualização do valor do salário percebido pelo reclamante em 1º.06.88, Cz\$ 71.918,00 mensais, utilizando como indexador, o salário mínimo nacional. Em que pese não haja insurgência específica em relação ao valor, mas havendo recurso da parte em relação à condenação em dano material, entende-se que toda a matéria deve ser revista, não podendo a Turma deixar de observar que o salário mínimo nacional não se presta para atualização monetária, pois tem sido reajustado significativamente acima dos índices inflacionários, como elemento importante para implementação da política de governo do país.

Com efeito, o valor resultante da conversão em salários mínimos, resulta em R\$ 3.222,45 (6,93 salários mínimos),



ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 22

considerando o salário mínimo nacional de R\$ 465,00 na data da propositura da ação. Este valor é elevado, se cotejado com o salário de mercado para a função de auxiliar de mecânico, exercida na reclamada até 1991, mesmo que se considere que, se tivesse permanecido na empresa, poderia eventualmente ter recebido promoções e outros aumentos salariais.

A correção do valor pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) resulta em salário de R\$ 2.473,61 em 20.08.2010, data da sentença. Este valor se mostra mais condizente com a realidade atual do mercado. Adota-se o valor de R\$ 2.473,61, como base de cálculo, mantendo-se os demais parâmetros conforme fixados na origem (R\$ 2.473,61 x 3,07% x 13 x 40), o que resulta em R\$ 39.500,00 (trinta e nove mil e quinhentos reais), atualizados até a data da sentença como dano material em razão da perda auditiva sofrida, para pagamento em parcela única, a teor do art. 950, parágrafo único do Código Civil. Atualização monetária a contar de 20.08.2010 e juros a partir do ajuizamento da ação. [...] (TRT da 4ª Região, 3a. Turma, 0096700-42.2009.5.04.0404 RO, em 26/01/2011, Desembargador João Ghisleni Filho - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Carvalho Fraga, Desembargadora Flávia Lorena Pacheco) (grifei)

Destarte, dou parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para fixar o INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) como critério de atualização monetária da pensão mensal deferida à segunda autora.



ACÓRDÃO
0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 23

3. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. *QUANTUM* ARBITRADO.

A demandada não se conforma com o *quantum* arbitrado a título de indenização por danos morais, fixado em R\$ 150.000,00. Aduz que o valor arbitrado fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, inseridos no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. Refere que a indenização por danos morais não deve ser irrisória, mas que fixá-la em R\$ 150.000,00 é um exagero, principalmente se consideradas as particularidades do caso concreto e as indenizações normalmente arbitradas em casos análogos. Alega que sempre se preocupou com a segurança do *de cujus* e que, após sua morte, prestou solidariedade e auxílio à autora. Sustenta que R\$ 30.000,00 é quantia suficiente para indenizar a autora pelos danos morais sofridos. Transcreve jurisprudência.

Analiso.

A fixação do valor correspondente à indenização por danos morais deve sempre se pautar nas circunstâncias do caso concreto, levando-se em conta, ainda, como parâmetro, os valores normalmente fixados em casos análogos.

Não obstante a gravidade do caso dos autos, em que a segunda autora perdeu o seu companheiro em acidente de trabalho, entendo que o *quantum* arbitrado pelo Juízo de origem a título de indenização por danos morais, em R\$ 150.000,00, foge ao usualmente fixado em casos análogos.

Considerando a gravidade do caso, a capacidade financeira da recorrente, o abalo moral sofrido pela segunda autora, as demais peculiaridades do caso e o *quantum* arbitrado a título de indenização por danos morais em



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 24

casos análogos, entendo razoável a fixação do *quantum* em R\$ 100.000,00.

A propósito, transcrevo alguns julgados deste Tribunal:

"[...] No que tange ao dano moral sofrido pelos reclamantes, esposa e filho do de cujus, em decorrência do evento morte, afigura-se razoável a existência do dano moral. Isto, porquanto o dano advém de todo o sofrimento que passarão os autores, considerando que não mais poderão conviver com o ente querido, pai e esposo, vítima de morte brutal e prematura, em seu ambiente de trabalho.

Nessa circunstância, cumpre dar provimento ao recurso ordinário da sucessão recorrente para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, que ora se arbitra em R\$ 100.000,00.[...]" (TRT da 4ª Região, 3a. Turma, 0010500-95.2009.5.04.0771 RO, em 06/04/2011, Desembargador Ricardo Carvalho Fraga - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Flávia Lorena Pacheco, Desembargador Luiz Alberto de Vargas) (grifei)

"[...] Por outro lado, o valor da indenização deve ser significativo de modo a desestimular a conduta do ofensor, sem, contudo, ensejar o enriquecimento sem causa da vítima. Assim, considerando-se a gravidade representada pela morte do trabalhador, tem-se como mais adequado e razoável o parâmetro fixado pela Justiça Comum no valor equivalente a 200 salários mínimos, para a esposa e filha do falecido a título



ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 25

de dano moral, ou seja, 100 salários para cada uma das autoras daquela ação, contrariamente aos 75 salários reconhecidos pelo Juízo de origem em favor do autor.[...] (TRT da 4ª Região, 3a. Turma, 0078400-87.2009.5.04.0030 RO, em 12/05/2010, Desembargador João Ghisleni Filho - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Carvalho Fraga, Juiz Convocado Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa) **(grifei)**

"[...] Considerando-se o porte da empresa (fl. 75), o período em que o reclamante laborou, o abalo sofrido pela viúva e filho, bem como a idade do empregado quando do acidente, 37 anos, entende-se razoável fixar-se a indenização por dano moral em R\$ 100.000,00, compatível com os valores fixados para os acidentes com morte.[...]" (TRT da 4ª Região, 3a. Turma, 0282400-16.2005.5.04.0733 RO, em 23/07/2008, Desembargador Ricardo Carvalho Fraga - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Maria Helena Mallmann, Desembargador Luiz Alberto de Vargas) **(grifei)**

Destarte, dou provimento ao recurso ordinário da reclamada para reduzir o quantum arbitrado a título de indenização por danos morais de R\$ 150.000,00 para R\$ 100.000,00.

4. DA CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL.

A reclamada se insurge contra a condenação à constituição de capital, cuja renda seja capaz de assegurar o cumprimento da obrigação que envolve o



ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 26

pensionamento mensal. Aduz que não possui qualquer deficiência econômica ou financeira que justifique a condenação, sendo notória sua solvabilidade e saúde financeira. Salienta que a presunção de solvabilidade pode ser revista a qualquer momento, mesmo após o trânsito em julgado da ação. Refere que a matéria relativa a constituição de capital está prevista no capítulo "da liquidação de sentença" do CPC, de forma que é incabível a determinação nesta fase processual, sob pena de afronta ao artigo 475-Q do referido diploma.

Examino.

A determinação de constituição de capital a fim de garantir a execução decorre da aplicação ao caso do artigo 475-Q do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.232/2005 - o qual se tem por plenamente aplicável nesta Justiça Especializada -, que prevê a constituição de capital para garantir a execução da dívida de natureza alimentar decorrente de ato ilícito, como é o caso dos autos, *verbis*:

“Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão”.

A medida em tela é devida independentemente da idoneidade da reclamada, conforme o entendimento da Súmula nº 313 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

“Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação



ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 27

financeira do demandado.”

Portanto, não se discutem as condições da reclamada em adimplir a obrigação, apenas a garantia do seu cumprimento, eis que mesmo que a reclamada seja empresa idônea, não se pode afirmar como certo que no futuro continuará com a mesma saúde financeira.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário da reclamada, no item.

5. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCURADORES DA SEGUNDA AUTORA.

A reclamada se insurge contra a decisão que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios aos procuradores da segunda autora. Aduz que os honorários assistenciais somente são cabíveis quando preenchidos os requisitos necessários à concessão dos mesmos, nos termos das Súmulas 219 e 329 do TST e da Lei nº. 5.584/70, situação que não ocorre no caso dos autos, pois os procuradores do *de cujus* não detêm credencial do sindicato da categoria.

Examino.

De início cumpre salientar que o presente caso envolve duas lides em uma mesma ação: uma composta pela primeira autora, Leonir de Souza Silva (Sucessão de), e a reclamada, na qual busca-se o pagamento de verbas decorrentes da relação de emprego mantida entre o *de cujus* e a ré; e outra composta pela segunda autora, Claudete Fatima Nitz, e a demandada, na qual busca o pagamento de indenização por danos materiais e morais



ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 28

decorrentes da morte de Leonir de Souza Silva, companheiro da segunda autora ao tempo do acidente de trabalho que vitimou o *de cujus*.

O Juízo de origem, indeferiu o pagamento de honorários advocatícios aos procuradores da primeira autora, diante da ausência de credencial sindical, e deferiu o pagamento de honorários aos procuradores da segunda autora, diante da afirmação de pobreza, entendendo que *"não se aplica à espécie, em razão da natureza da relação de direito material mantida entre as partes, a exigência prevista no art. 14 da Lei 5.584/1970, de que a assistência judiciária seja prestada por entidade sindical"*.

A lide estabelecida entre a segunda autora e a demandada não decorre de relação de emprego, pelo que é aplicável o entendimento contido no art. 5º, da Instrução Normativa nº 27 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispõe que, à exceção das lides decorrentes da relação de emprego, são devidos honorários advocatícios pela mera sucumbência na Justiça do Trabalho.

No caso, a demandada é sucumbentes na demanda, de forma que deve arcar com os honorários dos procuradores da segunda autora.

Assim, não há falar em reforma da sentença que condenou a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios aos procuradores da segunda demandante.

Nego provimento ao recurso.

II - RECURSO ADESIVO DA PRIMEIRA AUTORA.

1. DIFERENÇAS SALARIAIS. SALÁRIO EXTRA FOLHA.



ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 29

O Juízo da instância *a quo* indeferiu a pretensão da parte autora de diferenças salariais decorrentes do salário extra folha, por entender que os elementos disponíveis nos autos não são suficientes a confirmar que o *de cujus* auferia valores salariais superiores àqueles discriminados nos recibos exibidos nos autos.

A primeira autora se insurge contra a referida decisão. Alega que a prova testemunhal evidencia que a ré efetuava pagamentos por fora. Refere que todas as testemunhas que trabalhavam em obras fora do estabelecimento da reclamada recebiam salário extra folha. Aduz que as suas duas primeiras testemunhas foram categóricas ao afirmar não só que recebiam salário por fora, mas também que o mesmo ocorria com o *de cujus*, sendo que tal prática era generalizada na demandada. Sustenta que a testemunha da ré apenas afirmou em depoimento que não recebia salário por fora, não sabendo informar se o mesmo ocorria quanto ao *de cujus*.

Examino.

A propósito do pedido de diferenças salariais decorrentes do salário extra folha, o Julgador de origem assim fundamentou sua decisão (fl. 316v/317):

"Os elementos disponíveis nos autos, restritos aos relatos ora transcritos, avaliados em atenção ao princípio da unidade da prova - o qual orienta que os elementos probatórios devem ser valorados em seu conjunto -, não são suficientes a confirmar que o de cujus auferia valores salariais superiores àqueles discriminados nos recibos exibidos nos autos.

Conquanto seja confirmada pelas testemunhas Sidnei, Alexandre e Jurandir, a prática, pela R., de pagamento de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 30

salários em montantes superiores aos lançados nos recibos é negada pelo depoente Ademir.

E mesmo que sejam considerados isoladamente, os relatos prestados pelas testemunhas Sidnei, Alexandre e Jurandir não se revelam idôneos à satisfatória comprovação da versão articulada na petição inicial, pois mostram-se contraditórios quanto à frequência e momento em que o salário “por fora” era supostamente pago.

À falta de satisfatória desoneração do encargo probatório - afeto à 1ª A. (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 333, inc. I), pois relacionado a fato constitutivo do direito -, resta presumir a inoccorrência de pagamentos salariais efetuados à margem dos recibos.”

De início insta salientar que, em que pese tenha a recorrente alegado que as suas testemunhas foram categóricas ao afirmar que recebiam salário extra folha, assim o *de cujus*, a prova testemunhal produzida nos autos não versou sobre a alegação de recebimento de salário extra folha, de forma que as testemunhas ouvidas nos autos nada referiram a propósito.

Dessa forma, a única prova constante nos autos a propósito do salário extra folha, são os depoimentos ouvidos no processo 0000082-67.2011.5.04.0791, utilizados nesta ação como prova emprestada (constante na ata das fls. 309/312).

A testemunha Sidnei José Fontana (ouvida nos autos da ação 0000082-67.2011.5.04.0791) afirmou em seu depoimento (fl. 309):

"por último, trabalhou para a R. de 01/03/2004 a 15/08/2011, exercendo a função de motorista e operador de guincho;



ACÓRDÃO
0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 31

trabalhava sempre junto às obras; normalmente trabalhavam em equipe; a sua equipe era composta também pelo A. e por Jurandir Andreolli; mensalmente, recebia, líquido, de R \$1.900,00 a pouco mais de R\$2.000,00; em média, R\$1.000,00 ao mês eram pagos 'por fora'; este valor variava conforme o número de dias que trabalhava; o valor 'por fora' era pago em todas as sextas-feiras, em valores que variavam conforme 'a vontade deles', como R\$300,00 ou R\$500,00; o valor 'por fora' era pago em dinheiro ou em cheques, preponderando a primeira forma; os cheques eram emitidos por terceiros ou pela própria R. e, neste caso, alguns eram em seu nome; os cheques emitidos pela própria R. eram do Banrisul ou do Banco do Brasil; o A. e Jurandir ganhavam 'por comissão' do serviço que faziam, mas não sabe precisar o valor; o A. e Jurandir também recebiam valores nas sextas-feiras, mas não sabe quanto era; o A. e Jurandir falavam que recebiam salário mais comissões, mas não lembra se eles chegaram a referir os valores; [...] os outros que trabalhavam na rua também falavam que ganhavam 'por fora'; [...]"

A testemunha Alexandre da Silva (ouvida nos autos da ação 0000082-67.2011.5.04.0791) narrou que (fl. 309v):

"trabalhou para a R. de 2001 a outubro ou novembro/2010, mas ficou afastado do trabalho durante o último ano; exerceu a função de soldador; era mais comum trabalhar no estabelecimento da R. e às vezes trabalhava nas obras; neste último caso, trabalhou em obras nas quais trabalhavam o A. e



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 32

Jurandir; em valores líquidos, recebia R\$883,00, conforme anotado na carteira, e por volta de R\$400,00, 'por fora', o que totalizava R\$1.456,00 por mês; o salário 'por fora' lhe era pago juntamente com o salário registrado na CTPS; o salário 'por fora' sempre foi pago em dinheiro, enquanto o restante era depositado em conta bancária; não sabe quanto o A. e Jurandir recebiam; a maioria dos empregados recebia salário 'por fora', o que sabe porque eles comentavam; o A. e Jurandir também lhe comentaram isso; [...]"

A testemunha Ademir Horst (ouvida nos autos da ação 0000082-67.2011.5.04.0791), por sua vez, narrou que (fl. 310):

"trabalhou para a R. de 2000 a 2004, exercendo a função de encanador; voltou a trabalhar para a R. em 2006, exercendo a função de eletricista; trabalhava tanto na sede da R. como em obras, inclusive na aquelas onde o A. e Jurandir trabalhavam; sempre recebeu o salário base de eletricista, acrescido de adicional de periculosidade, num total que hoje é de pouco mais do que R\$1.100,00 mensais; os valores sempre coincidiram com os lançados nos recibos; nunca ouviu falar em salário 'por fora'; não sabe quanto o A. e Jurandir recebiam; os pagamentos lhe são realizados mediante depósito em conta bancária; não sabe se quem trabalhava nas obras ganhava mais; [...] havia alguns que trabalhavam obras que recebiam em cheque, mas não era o caso do A. e Jurandir, pois eles tinham conta bancária; nunca presenciou pagamentos realizados junto às obras; nunca recebeu comissões; [...]"



ACÓRDÃO
0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 33

Por fim, o autor da ação 0000082-67.2011.5.04.0791, Jurandir Andreolli (ouvido naqueles autos) aduziu em seu depoimento que:

"além do que constava na folha, recebia, "por fora", R\$ 1.080,00 ou R\$1.100,00; o salário "por fora" era pago uma vez ao mês, uma semana depois do pagamento do salário registrado na folha; o salário "por fora" sempre lhe foi pago em dinheiro; [...]"

Diante do exposto, corroboro do entendimento do Juízo de origem no sentido de que os elementos disponíveis nos autos não são suficientes para confirmar que o *de cujus* recebia valores salariais superiores àqueles constantes nos recibos de pagamento.

Considerando que os depoimentos transcritos não permitem concluir que qualquer das testemunhas esteja falseando a verdade, extrai-se da prova testemunhal que, embora a reclamada efetuasse o pagamento de salários extra folha, esse procedimento não se dava em relação a todos os empregados.

A alegação da recorrente no sentido de que todas as testemunhas que trabalhavam em obras fora do estabelecimento da reclamada recebiam salário extra folha não prospera, porquanto a testemunha que referiu que não recebia salário extra folha, Ademir Horst, afirmou que trabalhava tanto na sede da reclamada como em obras.

Assim, não havendo nos autos qualquer elemento de convicção no sentido de que o *de cujus*, especificamente, recebia salário extra folha, ônus que cabia à parte autora (CLT, art. 818 - CPC, art. 333, I), a decisão de origem deve ser mantida.



ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 34

Nego provimento ao recurso adesivo da primeira autora, no item.

2. HORAS EXTRAS.

O Juízo de origem condenou a reclamada ao pagamento de horas extras, com base nos controles de horários juntados aos autos, consignando que, na ausência de documentos ou registros que retratem a duração do trabalho prestado pelo *de cujus*, deverá ser considerada a média física que for obtida com base nos períodos documentados. A propósito dos controles de horários, o Julgador da instância *a quo* assim decidiu (fls. 317v/318):

"A propósito da efetiva duração do trabalho prestado pelo de cujus, os autos exibem documentos tendentes a retratá-la, produzidos em observância à exigência prevista no § 2º do art. 74 da CLT, cuja fidedignidade, no entanto, é questionada oportunamente pela 1ª A., com apoio nos fundamentos arrolados à fl. 267.

E quanto a essa questão, os relatos, tanto os colhidos nestes autos como os aproveitados como prova emprestada, consignam: [...]

A falsidade invocada pela 1ª A. é infirmada pelos relatos testemunhais e, também, pelos próprios documentos questionados, os quais, em muitas ocasiões, consignam registros reveladores da prestação de trabalho extraordinário, inclusive em dias coincidentes com sábados e domingos (fl. 79verso, documento 01 - por exemplo).



ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 35

Mesmo a existência de rasuras ou correções efetuadas em alguns dos documentos sob exame não lhes retira a eficácia probatória, pois é fácil extrair, dos próprios documentos, que os lançamentos que contêm aquelas características - cujo número nem mesmo é expressivo - foram efetuados mais com a finalidade de corrigir registros originariamente produzidos de maneira equivocada do que retratar situação diversa da realidade.

Reputam-se idôneos, portanto, os documentos exibidos com a finalidade de retratar a efetiva duração do trabalho prestado pelo de cujus."

A primeira autora se insurge contra a decisão. Alega que a prova testemunhal confirma que o *de cujus* sempre iniciava sua jornada antes das 7h. Assim, postula seja considerado que o de cujus sempre iniciava suas jornadas às 7h, mesmo que os controles de horários consignem horários diversos.

Examino.

A insurgência da primeira reclamante não prospera.

Conforme se verifica na ata das fls. 309/312, por ocasião da audiência realizada no dia 25 de outubro de 2011, a parte autora afirmou em depoimento que "*o de cujus registrava fielmente os horários que trabalhava em documentos como aquele da fl. 18, mas não sabe se os registros incluíam o trabalho prestado em sábados e domingos*".

Assim, ainda que a prova testemunhal realizada nos autos do processo 0000082-67.2011.5.04.0791 e utilizada nesta ação como prova



ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 36

emprestada (constante na ata das fls. 309/312) evidencie que o trabalho nas obras normalmente iniciava às 7h, diante da confissão da parte autora, não há como considerar que o *de cujus* sempre iniciava suas jornadas de trabalho às 7h da manhã, independentemente do horário registrado nos registros de horários.

Saliento que a prova testemunhal referida apenas revela que o trabalho nas obras normalmente iniciava às 7h, nada referindo especificamente sobre o horário que o *de cujus* iniciava suas atividades.

Destarte, nego provimento ao recurso adesivo da primeira autora, no item.

3. DOS HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. PROCURADORES DA PRIMEIRA AUTORA.

A primeira reclamada não se conforma com a decisão que indeferiu sua pretensão de honorários advocatícios. Aduz que declarada sua condição de pobreza, são devidos honorários ao seu procurador, por aplicação das normas da Lei nº. 1.060/50. Refere que, segundo os termos da Constituição Federal, incumbe ao Estado a prestação de assistência judiciária aos necessitados, de forma que, enquanto não criada Defensoria Pública, aplica-se ao processo do trabalho as Leis nº. 5.584/70 e nº. 1.060/50 aos que carecem de recursos para promover defesa judicial, não se podendo entender que a assistência judiciária limita-se ao monopólio sindical.

Examino.

Na Justiça do Trabalho, a assistência jurídica a que se refere a Lei 1.060/50, bem como os respectivos honorários, está regulada pela Lei



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 37

5.584/70. Segundo disposto no art. 14 da referida lei, a assistência judiciária será prestada pelo sindicato da categoria profissional do trabalhador àquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, aos de maior salário, desde que provada situação econômica que não permita demandar em juízo sem prejuízo de seu sustento ou da família.

No caso, a Sucessão autora não está assistida por advogado credenciado pelo sindicato profissional alusivo à categoria do *de cujus*. Assim sendo, não preenchidos os requisitos previstos no art. 14 da Lei 5.584/70, não faz jus ao benefício e em consequência indevidos os respectivos honorários.

Saliento, por demasia, que a hipótese dos autos não se enquadra no art. 5º da IN nº 27/05 do C. TST, já que, incontroversamente, a presente lide é decorrente de uma relação de emprego.

Assim, nego provimento ao recurso adesivo da primeira autora, no item.

JUIZ CONVOCADO RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA:

Peço vênha para divergir do voto da Relatora quanto ao critério de atualização monetária da pensão.

Com efeito, quando a fixação do valor da pensão se dá, como no caso, com observância à regra do artigo 475-Q, §4º, do CPC, ou seja, em salários-mínimos, a atualização do seu valor deve seguir o mesmo critério.

Penso ser justamente esse o propósito da regra processual em questão, que cria a possibilidade de vinculação dos proventos ao salário-mínimo



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000117-61.2010.5.04.0791 RO

Fl. 38

para tornar mais fácil ao credor a compreensão da extensão de seu direito e a fiscalização quanto ao cumprimento da obrigação pelo devedor, já que o salário-mínimo é conceito que faz parte da realidade de grande parte da população, especialmente daqueles sem maior instrução, caso da reclamante, o que não ocorre com o INPC, índice por vezes desconhecido pelas pessoas.

Enfim, penso que a utilização do salário-mínimo como critério para atualização da pensão devida à reclamante seria mais eficaz do que a utilização do INPC.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO (RELATORA)

**JUIZ CONVOCADO RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS
COSTA**

JUIZ CONVOCADO HERBERT PAULO BECK