



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000476-29.2014.5.04.0772 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA
Órgão Julgador: 2ª Turma

Recorrente: FRIDOLINO OHLWEILER - Adv. Joao Anselmo Muller
Recorrente: EMERSON ETGETON - Adv. Jorge Osmar Ribar
Recorrido: OS MESMOS

Origem: 2ª Vara do Trabalho de Lajeado
Prolator da
Sentença: JUIZ MAURICIO JOEL ZANOTELLI

E M E N T A

ACÚMULO DE FUNÇÕES. DIFERENÇAS SALARIAIS. Hipótese em que não restou caracterizado o acúmulo de funções, não fazendo jus o reclamante às correspondentes diferenças salariais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região: **Por maioria, vencida a Desembargadora Relatora, negar provimento ao recurso ordinário do reclamado. Por maioria, vencida em parte a Desembargadora Relatora, dar provimento ao recurso ordinário do reclamante para: a) majorar o valor da indenização por danos morais para R\$ 20.000,00 e b) acrescentar à condenação o pagamento de honorários assistenciais fixados em 15% sobre o valor bruto da condenação. Custas de R\$ 340,00, sobre o valor de R\$ 17.000,00, ora acrescido à condenação,**



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000476-29.2014.5.04.0772 RO

Fl. 2

para os efeitos legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 14 de agosto de 2015 (sexta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença, recorrem as partes.

O reclamante busca a reforma do julgado no tocante ao desvio de função; majoração do valor da indenização por danos morais; honorários advocatícios.

O reclamado não se conforma com a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Após a juntada de contrarrazões, sobem os autos a este Tribunal.

Feito sem a intervenção do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADORA TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA
(RELATORA):

I- RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES (MATÉRIA COMUM)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - MAJORAÇÃO.

O reclamado alega não existir nos autos perícia técnica que tenha apurado danos à saúde do autor no decorrer labor prestado, e, para atividades



ACÓRDÃO
0000476-29.2014.5.04.0772 RO

Fl. 3

insalubres, o que poderia ser o caso, é devido o adicional correspondente, e não indenização por danos morais. Aduz que já indenizou eventual dano que tenha causado à saúde do recorrido através do pagamento de adicional de periculosidade em todo o contrato.

O reclamante entende que a indenização por danos morais deve ser majorada em valor suficiente (não menor que R\$ 20.000,00) para compensar a exposição indevida a produtos tóxicos, sem o uso de EPIs apropriados.

Examino.

O direito à indenização por dano moral, inscrito nos incisos V e X do art. 5º da CF, bem como nos arts. 186 e 927 do CC, exige para a sua caracterização a ocorrência de um abalo na imagem do indivíduo, bem como diminuição de seu conceito moral junto a outras pessoas de seu círculo social. A indenização por dano moral está ligada, outrossim, à ação culposa ou dolosa do agente - no caso, o reclamado -, à intenção de prejudicar, imputando-se a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do art. 186 do Código Civil. É necessário, assim, que se faça a comprovação da responsabilidade do agente pela ofensa ao bem jurídico protegido: quer se trate de dano moral, quer de dano material, a obrigação de indenizar somente pode existir quando demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. O ilícito importa invasão da esfera jurídica alheia, sem o consentimento do titular ou autorização do ordenamento jurídico.

O magistrado entendeu que *"O conjunto probatório, a despeito da divergência relativa à periodicidade, evidencia que o reclamante, efetivamente, aplicava produtos químicos, entre os quais os referidos na*



ACÓRDÃO

0000476-29.2014.5.04.0772 RO

Fl. 4

petição inicial. O próprio reclamado, a propósito, é confesso. Quanto ao uso de EPIs, mostra-se dividida a prova, não tendo o reclamado logrado se desvencilhar do encargo de comprovar a utilização de máscara e luvas adequadas a elidir a ação nociva dos defensivos agrícolas. Mesmo que o documento da fl. 59 dê conta do fornecimento de tais equipamentos de proteção individual, não se sabe sequer de que material eram fabricados. Logo, como os elementos coligidos permitem concluir que o reclamante era exposto a risco, trabalhando de forma desprotegida, acolho a pretensão indenizatória, tendo em vista que presente a hipótese de agressão à dignidade humana" (fl. 125v).

Ao contrário do decidido na origem, entendo que a omissão do empregador em fornecer EPIs gera para o empregado o direito ao adicional de insalubridade e não indenização por dano moral. A circunstância de não ter o empregador cumprido com suas obrigações trabalhistas, não é suficiente ao deferimento de indenização por dano moral. Do contrário, sempre que se violasse uma norma trabalhista, devida seria a indenização por dano morais, banalizando o instituto. Sinalo que os próprios fundamentos da sentença acima transcritos conduzem ao reconhecimento de insalubridade, o que por si só, não gera a indenização pretendida pelo obreiro.

Precedentes recentes desta Corte sobre a matéria nos processos 0001228-14.2013.5.04.0003 RO (em 09/04/2015. Relator Desembargador Herbert Paulo Beck) e 0001024-32.2012.5.04.0026 RO (em 11/12/2014. Relator Desembargador Leonardo Meurer Basil).

Do exposto, dou provimento ao recurso do reclamado para absolvê-lo da condenação ao pagamento de indenização por dano moral, restando



ACÓRDÃO
0000476-29.2014.5.04.0772 RO

Fl. 5

prejudicado o exame do recurso do autor quanto à majoração da parcela.

II- RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE (MATÉRIA REMANESCENTE)

1- DESVIO DE FUNÇÃO.

O reclamante alega ter sido contratado para a função de motorista, mas após os primeiros dois meses de contrato passou a desempenhar outras funções (aplicação de veneno, roçadas, entre outras) na propriedade rural do reclamado, onde há plantação de nozes, oito mil pés de eucalipto e alguns animais de criação. Aduz que as atividades são mais complexas e penosas, exigindo maior esforço do que aquela anotada na CTPS, fazendo jus a um "plus" salarial de 30% do salário percebido.

No acolho a pretensão, **pois a prova testemunhal transcrita na sentença (fls. 123v-4) revela que o autor exerceu a função de motorista apenas no início do contrato, sendo que, logo após a venda do caminhão, passou a atuar realizando serviços gerais na granja do reclamado, e, a partir de então, "passou a dirigir apenas eventualmente nas horas vagas, quando não estava ocupado com as demais tarefas" (fl. 121v).** Não houve um acréscimo de funções, mas apenas a readaptação do trabalhador a novas atividades, que não exigem maior qualificação técnica do que a anteriormente exercida.

No mais, o magistrado analisou com proficiência a situação fática e os elementos de prova colacionados aos autos, impondo-se a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos, ora adotados como razões de decidir:

"...resta comprovado que, embora admitido como motorista, o



ACÓRDÃO
0000476-29.2014.5.04.0772 RO

Fl. 6

reclamante, em razão de necessidade do empregador, passou a desempenhar, durante o contrato de trabalho, atribuições que não apenas dirigir veículos.

Ocorre que, a despeito dessa situação, tenho por não caracterizada a existência de acúmulo de função a justificar o pagamento de plus salarial.

O art. 456, parágrafo único, da CLT, afinal, prevê que, “À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal”. No caso dos autos, essa compatibilidade existe, na medida em que as tarefas que o reclamante passou a executar não são de maior complexidade nem exigiam dele um aumento de responsabilidade, especialidade ou qualificação técnica. É de lembrar, ainda, que, como a remuneração se dava por unidade de tempo, o valor pago mensalmente levava em conta a jornada cumprida, inexistindo previsão de salário diferenciado para as funções cumuladas. Assim, e considerando-se que, enquanto desenvolvia uma atividade, ele deixava de fazer outra, o pleito não merece amparo” (fls. 124-5).

Nego provimento.

2- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (CUSTAS PROCESSUAIS).

O autor requer o pagamento de honorários assistenciais de 15% sobre o valor bruto da condenação, aduzindo que nesta Justiça Especializada não mais se admite a concessão do benefício restritamente aos casos de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000476-29.2014.5.04.0772 RO

Fl. 7

credenciamento sindical.

Em face do decidido nos itens precedentes, resta prejudicado o exame do recurso do autor quanto aos honorários advocatícios.

Por fim, absolvido o reclamado da condenação imposta, revento o encargo pelo pagamento das custas processuais ao reclamante, dispensado do pagamento, em face do benefício da justiça gratuita concedido na origem (sentença, fl. 126).

III- PREQUESTIONAMENTO.

A presente decisão não afronta aos dispositivos legais e constitucionais suscitados, ou Súmulas, ainda que não tenham sido expressamente mencionados no acórdão, os quais tenho por prequestionados. Aplicação das OJs 118 e 119, ambas da SDI I do TST.

7242.

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO:

I- RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES (MATÉRIA COMUM)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - MAJORAÇÃO.

Divirjo, *concessa venia* da nobre Relatora, no tocante ao provimento do recurso da ré para absolvê-la da condenação no pagamento de R\$3.000,00 a título de indenização por dano moral.

Consoante fundamentado em sentença, há prova de que o autor, no curso do período contratual (03/09/2012 a 26/03/2014) e no exercício da função de motorista, aplicava produtos químicos (inseticidas das marcas Assist,



ACÓRDÃO

0000476-29.2014.5.04.0772 RO

Fl. 8

Adjuvant e Belure), sendo o réu, inclusive, confesso a respeito. Por outro lado, o demandado não comprovou o fornecimento e o uso de máscara e luvas adequadas a elidir a ação nociva dos defensivos agrícolas utilizados, pois o comprovante de fl. 59 não indica nem sequer com que material eram fabricados os EPIs mencionados.

Nesse contexto, entendo que o autor faz jus não só à paga do adicional de insalubridade, mas também de indenização por danos morais.

Isto porque a responsabilidade do empregador, quanto à eliminação de riscos à saúde do trabalhador, encontra respaldo no texto constitucional. O artigo 7º, XXVIII, da Constituição da República prevê como direito dos trabalhadores seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. Ademais, o empregador deve primar pela redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, medicina, higiene e segurança, a teor do que estabelece o inciso XXII do mesmo artigo. A referência do texto constitucional aos termos "dolo ou culpa" indica que a responsabilidade do empregador, via de regra, é regida pela teoria subjetiva, na medida em que, para atividades que não tenham grau de risco alto ou responsabilidade objetiva decorrente de lei, é necessário restar configurado o agir desidioso do empregador. Por outro lado, é cabível a responsabilização, por omissão, quando não comprovada nos autos a adoção das medidas legais de prevenção a acidentes do trabalho, nos termos do art. 157 da CLT. Este é, exatamente, o caso dos autos.

A higidez do meio ambiente de trabalho é questão de saúde pública consagrada no plano constitucional, na forma do art. 200, VIII, c/c art. 225, caput, da Constituição da República. Também possui característica de



ACÓRDÃO
0000476-29.2014.5.04.0772 RO

Fl. 9

direito social, nos termos do art. 7º, XXII, da CF, pois constitui direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, segurança, medicina e higiene do trabalho (adoção das medidas previstas nos documentos ambientais obrigatórios - PPP, PPRA, PCMSO, LTCAT, PCMAT).

O art. 157, I e II, da CLT, por sua vez, determina que cabe às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho e instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais. O dispositivo em epígrafe é regulamentado pelas Normas Regulamentadoras editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, entre as quais figura a NR 7 - que dispõe sobre o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional e a NR 9, sobre o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais. De modo que cabe à empresa comprovar, de forma cabal, o emprego de medidas de prevenção e proteção da saúde de seus trabalhadores. De fato, é dever do empregador manter e apresentar, nos termos da Norma Regulamentadora 7 da Portaria 3214/78, o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (obrigatoriedade de elaboração e implementação), "com o objetivo de promoção e preservação da saúde do conjunto de seus trabalhadores", do qual se extraem os parâmetros mínimos a serem observados na execução do referido Programa (PCMSO).

No particular, a NR 7 estabelece que o PCMSO "é parte integrante do conjunto mais amplo de iniciativas da empresa no campo da saúde dos trabalhadores, devendo estar articulado com o disposto nas demais NR's", competindo ao empregador "garantir a elaboração efetiva e implementação do PCMSO, bem como zelar pela sua eficácia" - itens 7.1.2.1 e 7.1.3.1, "a",



ACÓRDÃO

0000476-29.2014.5.04.0772 RO

Fl. 10

da NR. Tem aqui o Juízo outro elemento importante para aferir o agravo de saúde ocorrido. Por igual, de acordo com a NR 9 da mesma Portaria, é obrigatória a elaboração e implementação do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), "visando à preservação da saúde e da integridade física dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais". Conforme o item 9.3.1 da NR 9, o "Programa de Prevenção de Riscos Ambientais deverá incluir etapas, dentre as quais, a antecipação e reconhecimentos dos riscos". De fato, a medida integra o conjunto de deveres empresariais no sentido de eliminar os riscos incidentes sobre o meio ambiente de trabalho. Ou seja, a teor do disposto no art. 818 da CLT, c/c art. 333, I e II, do CPC, estas obrigações ambientais desdobram-se, em sede processual, no dever do empregador de demonstrar, nos autos, de forma cabal, o correto cumprimento das medidas preventivas e compensatórias do ambiente de trabalho, para evitar danos aos trabalhadores. E, para isto, não basta tão somente a juntada de programas ambientais laborais, sem que, de fato, sejam adotadas e comprovadas as necessárias medidas para reduzir/neutralizar a sinistralidade laboral.

A mera juntada de tais documentos (fls. 95 e ss) não comprova, por si só, a efetiva implementação das medidas indicadas para elidir os riscos ambientais, necessárias para preservação da saúde do trabalhador, exposto que estava à ação nociva dos agrotóxicos utilizados.

De modo que a empresa não pode se eximir da imputação de responsabilidade, a teor do que estabelecem os arts. 186, 187, 942, caput e parágrafo único, todos do Código Civil, pois, na espécie, resta nítido que



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000476-29.2014.5.04.0772 RO

Fl. 11

havia grau elevado de risco na atividade desempenhada pelo trabalhador, comportando a responsabilidade objetiva, na forma do parágrafo único do art. 942 do CC.

A empresa do réu, dedicada ao transporte rodoviário de cargas - Britagem Cascalheira (CNAE 4930-2/02) apresenta grau de risco 3 - elevado, em suas atividades, consoante Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco pela Classificação Nacional de Atividades Econômicas - Anexo V Decreto 3048/99, com a redação dada pelo Decreto 6957/09.

Portanto, estão inegavelmente presentes os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil: a existência de dano (lesão à integridade física do trabalhador) e o nexo de causalidade entre este e a atividade da ré, fazendo jus o autor à indenização correspondente pelas lesões sofridas.

De acordo com o art. 5º, X, da Constituição da República, a honra e a imagem da pessoa é inviolável, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Além disso, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo. Nos termos do art. 187 do mesmo diploma citado, "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes". Comprovado o dano, a configuração da ofensa prescinde de prova quanto ao prejuízo causado, bastando restar configurado o desrespeito aos direitos fundamentais tutelados, pois a prática de ato ilícito atenta contra postulados consagrados na Constituição



ACÓRDÃO
0000476-29.2014.5.04.0772 RO

Fl. 12

da República.

Neste sentido, a lição de José Afonso Dallegrave Neto:

"o dano moral caracteriza-se pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (presunção hominis) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo". (Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 154)

O sofrimento e o abalo emocional resultantes da possibilidade de adquirir moléstias graves, resultantes da exposição a inseticidas sem a proteção adequada, são mais do que evidentes e dispensam a prova de sua efetividade, pois o dano moral, enquanto resultante de violação à imagem, à honra íntima e à integridade física da pessoa é definido, pela legislação, ilícito de ação, e não de resultado, de modo que o dano se esgota em si mesmo (na ação do ofensor) e dispensa a prova do resultado. Desta maneira, com fulcro nos arts. 186 e 927 do Código Civil, c/c art. 5º, X da CF/88, reputo cabível a condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais.

Para estabelecer o importe da quantia devida, ponderam-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como a necessidade de ressarcir o obreiro de seu abalo, sem descuidar, também, o aspecto pedagógico e educativo que cumpre a condenação a esse título, desdobrado em tríplice aspecto: sancionatório/punitivo, inibitório e preventivo, a propiciar não só a sensação de satisfação ao lesado, mas também desestímulo ao ofensor, a fim de evitar a repetição da conduta ilícita. Quanto à extensão do dano - repercussão em relação ao ofendido e



ACÓRDÃO

0000476-29.2014.5.04.0772 RO

Fl. 13

ao seu meio social, verifico que este é de pequena intensidade, pois a autora encontra-se apta para o trabalho. Quanto ao grau de culpa da empresa ré, este se caracteriza como médio, uma vez que não houve adoção de medidas suficientes e adequadas para eliminar os riscos aos quais o trabalhador estava submetida, revelando falta de zelo pela consolidação de um ambiente laboral hígido e seguro. Quanto ao porte da empresa ré, embora não tenham sido acostados os atos constitutivos, observo, em consulta à sua "home page" (<http://www.britagemcascalheira.com.br/>), tratar-se de empresa de médio porte.

Assim, sopesando a extensão dos danos sofridos pelo autor, a capacidade econômica e o grau de culpa da ré, o caráter pedagógico e punitivo que o quantum indenizatório deve cumprir na espécie, entendo que o valor fixado na origem, a título de indenização por danos morais, comporta majoração.

Nestes termos, dou provimento ao recurso do autor para majorar o valor da indenização por danos morais para R\$ 20.000,00.

E, pelos mesmos fundamentos, nego provimento ao recurso da ré.

II - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ:

Peço vênia à Exma. Desembargadora Relatora para acompanhar a divergência apresentada pelo Exmo. Desembargador Marcelo José Ferlin D'Ambroso.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000476-29.2014.5.04.0772 RO

Fl. 14

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA
(RELATORA)

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO
DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ