PROCESSO: 0001660-87.2014.5.01.0421 – RO

Acórdão
2a Turma

RECURSO ORDINÁRIO. DANO MORAL. O dano moral pode ser conceituado como todo sofrimento humano que não resulte de uma perda pecuniária, ou seja, o sofrimento humano decorrente de lesão de direito estranho ao patrimônio do indivíduo. Há dano moral quando o empregador causa sofrimento ao empregado em virtude de imposição de estado vexatório, publicidade de atos desabonadores, divulgação de fatos, atos ou condutas do empregado que possam macular sua imagem.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da MM. 1ª Vara do Trabalho de Barra do Piraí, em que são partes: **LEONARDO COSTA DOS SANTOS,** como Recorrente, e **ACN AYRES**, como Recorrida.

Inconformado com a r. sentença de fls. 141/148-verso proferida pelo **MM. Juiz Glener Pimenta Stroppa**, que julgou parcialmente procedente o pedido, recorre o Reclamante, consoante razões de fls. 151/160.

Sustenta o Autor fazer jus ao recebimento de adicional de periculosidade; de indenização por dano moral em razão das péssimas condições sanitárias da Ré; diferenças salariais decorrentes do acúmulo de funções; horas extras acima da 8ª hora diária e, por fim, diferenças de cesta básica.

A Reclamada apresentou contrarrazões às fls. 163/171, sem arguição de preliminares.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, por não se tratar da hipótese do art. 85 do RITRT.

É o relatório.

PROCESSO: 0001660-87.2014.5.01.0421 – RO

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Recurso tempestivo, tendo em vista que o Reclamante tomou ciência da sentença em 16/10/2017 (fl. 149) e apresentou seu apelo em 24/10/2017 (fl. 150).

Procuração às fls. 13.

Foi deferida a gratuidade de justiça ao Autor.

Isto posto, **CONHEÇO** do recurso por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

MÉRITO

DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Aduz o Autor fazer jus ao recebimento de adicional de periculosidade por trabalhar em contato permanente com produtos inflamáveis.

Foi realizada perícia técnica na empresa Reclamada, tendo o i. *Expert* concluído que:

"Concluo de forma tecnicamente e na fundamentação legal que o trabalho do Reclamante não caracteriza atividades e operações perigosas, sendo pesquisado o risco com inflamáveis líquidos e sólidos, NÃO SE ENQUADRANDO AO DIREITO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE EM CONFORMIDADE DO DISPOSTO NA NORMA REGULAMENTADORA NR-16, DA PORTARIA Nº 3.214/78, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO" (fl. 104).

Em esclarecimentos periciais às fls. 123/128, o perito do Juízo demonstrou de forma indubitável, por meio de explicações técnicas, que a

atividade desempenhada pelo Autor não se enquadrava nos parâmetros estabelecidos pela NR-16.

Por oportuno, ressalto que o labor com óleo diesel não é suficiente para o enquadramento da atividade como perigosa, sendo necessário, como bem esclarecido pelo profissional técnico em seu lado, o transporte acima de determinada quantidade, conforme estipulado pela NR-16.

Assim, diante de tamanha robustez da prova técnica e não tendo o Reclamante logrado êxito em produzir qualquer contraprova que fosse capaz de infirmar as conclusões do profissional técnico do Juízo, impõe-se a manutenção da decisão de origem, por não fazer jus o Autor à percepção do adicional ora perseguido.

NEGO PROVIMENTO.

DO DANO MORAL

Postulou o Reclamante o pagamento de indenização por danos morais sob o fundamento de que a Reclamada não oferecia condições mínimas para os trabalhadores fazerem suas atividades fisiológicas nem para realizarem suas refeições com dignidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido eis que o Autor não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações.

Analiso.

Consiste o dano moral, consoante José de Aguiar Dias, "*na penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em consequência deste, seja provocada pela recordação do defeito ou lesão, quando não tenha deixado resíduo mais concreto, seja pela atitude de repugnância ou de reação a ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam*" (Da responsabilidade Civil, 1994, vol. 2, p. 730).

Pode ser conceituado, ainda, como todo sofrimento humano que não resulte de uma perda pecuniária, ou seja, o sofrimento humano decorrente de lesão de direito estranho ao patrimônio do indivíduo, configurando-se, na esfera das relações de emprego, quando o empregador causar sofrimento ao empregado em virtude de imposição de estado vexatório, publicidade de atos desabonadores, divulgação de fatos, atos ou condutas do empregado que possam macular sua imagem.

Com efeito, os fatos narrados à exordial não restaram demonstrados nos autos, tendo em vista não ter produzido o Autor qualquer prova a respeito.

Para fazer jus à indenização por danos morais, é necessário que a parte prove de forma satisfatória a violação que enseja o dever de compensar o prejuízo sofrido pelo empregado em sua honra e dignidade, o que, entendo, não se verificou na hipótese.

Diante do exposto, e por não evidenciado que o Autor sofreu qualquer constrangimento moral, sofrimento físico, dor ou estado vexatório, ônus que lhe competia a teor do art. 818, da CLT, não há como deferir a indenização perseguida.

NEGO PROVIMENTO.

DO ACÚMULO DE FUNÇÕES

Postula o Reclamante o pagamento de diferenças salariais ao fundamento de que, embora tenha sido contratado para exercer a função de auxiliar de serviços gerais, executava também a de ajudante de caminhão, sem nunca ter recebido qualquer pagamento por essa atividade.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a pretensão por entender que as atividades eram compatíveis.

Não merece reparo a r. decisão primária.

Entende-se por “função”, como sendo o conjunto de tarefas e atribuições a serem desempenhadas pelo empregado, no exercício do cargo, incluindo-se todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal, na forma do parágrafo único, do art. 456 da CLT.

É o empregador quem dirige a prestação pessoal dos serviços do empregado, sendo dotado do poder de mando, de comando, de gestão e direção das atividades empresariais, mercê do poder diretivo - *jus variandi* - eis que suporta única e exclusivamente os riscos da atividade econômica.

Em contrapartida, o empregado presta serviços por conta alheia, sendo subordinado juridicamente ao empregador que, na qualidade de dirigente do negócio, pode efetuar modificações no contrato de trabalho, desde que não alterem significativamente o pacto laboral, nem importem em prejuízo para o obreiro.

Nesses termos, e considerando que não há incompatibilidade entre as tarefas descritas pelo Reclamante, eis que o obreiro, conforme informado no laudo pericial dos autos, auxiliava nos trabalhos de fabricação de manilhas e blocos de cimento, além de guardar as placas de isopor e ajudar na entrega destes materiais ao caminhão, reputo indevido o acréscimo salarial vindicado.

Assim é que a testemunha ouvida nos autos confirmou que o Reclamante trabalhava como ajudante geral.

Frise-se, ainda, que o ordenamento jurídico pátrio não prevê a contraprestação de várias funções realizadas dentro da mesma jornada de trabalho para um mesmo empregador. As tarefas informadas pelo Reclamante foram exercidas dentro do horário de trabalho e são compatíveis com a função contratada, não gerando direito a nenhuma indenização salarial.

NEGO PROVIMENTO.

DAS HORAS EXTRAS

O magistrado de origem condenou a Ré ao pagamento das horas extras prestadas pelo Autor a partir da 44ª hora semanal, razão pela qual recorre o Reclamante, requerendo o deferimento a partir da 8ª hora diária.

Sem razão.

O contrato de trabalho do Autor, acostado às fls. 43, convenciona o seguinte:

"2) O horário a ser obedecido é o seguinte: Seg 07:00 às 12:00 e 13:00 às 17:00 / Sex 07:00 às 12:00 e 13:00 às 16:00 / Ter,Qua,Qui 07:00 às 12:00 e 13:00 às 17:00. (...)

4) O empregado se compromete a trabalhar em regime de compensação e de prorrogação de horas (...)"

De se notar, portanto, que a jornada estipulada no contrato de trabalho do obreiro foi de 44 horas semanais, havendo a anuência do Reclamante neste sentido, tendo em vista que o documento encontra-se assinado pelo Autor.

Nestes termos, correta a decisão de primeiro grau.

NEGO PROVIMENTO.

DA CESTA BÁSICA

À exordial, postulou o Reclamante o pagamento das diferenças de Cesta Básica até março de 2014, porque a Ré teria quitado a menor, e o valor integral a partir de abril de 2014 quando a Reclamada teria cessado o pagamento.

O Juiz sentenciante indeferiu o pleito porque o Autor não trouxe aos autos a norma coletiva a qual se refere, carecendo de amparo legal o seu direito.

Irretocável a decisão de origem.

Com efeito, o Reclamante não logrou êxito em comprovar o fato constitutivo de seu direito, uma vez que não trouxe aos autos o instrumento normativo no qual fundamenta a sua pretensão, não tendo se desincumbido, portanto, do encargo probatório que lhe cabia, a teor do art. 818, da CLT.

NEGO PROVIMENTO.

DO PREQUESTIONAMENTO

A Súmula nº 297, inciso I, do C. TST dispõe que (*in verbis*):

> *"**PREQUESTIONAMENTO. OPORTUNIDADE. CONFIGURAÇÃO** (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003*
> *I - Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito.*
> *II - (...)*
> *III - (...)"*

Considerando que este Relator adotou tese explícita sobre a matéria debatida nos autos, e tendo em vista que não está o Juiz obrigado a refutar todos os elementos de prova e a totalidade dos argumentos expendidos pela parte, desde que fundamente o julgado (arts. 371 e 489 do CPC/2015, 832 da CLT e 93, inciso IX, da Constituição Federal), tem-se por prequestionados os dispositivos legais invocados pela Recorrente.

CONCLUSÃO

Do exposto, **CONHEÇO** do recurso do Reclamante, e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

PROCESSO: 0001660-87.2014.5.01.0421 – RO

A C O R D A M os Desembargadores da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, CONHECER do recurso do Reclamante, e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Rio de Janeiro, 25 de Abril de 2018.

Desembargador Federal do Trabalho Jose Antonio Piton
Relator