



PROCESSO N. 0000740-28.2012.5.24.0071-RO.1

A C Ó R D ã O
2ª TURMA

Relator : Des. AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR
Revisor : Des. RICARDO G. M. ZANDONA
Recorrente : EMERSON JOSÉ GOMES DA SILVA
Advogados : Josemiro Alves de Oliveira e outros
Recorrida : EEMPLAL C.O. EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.
Advogados : Antonio Ary Franco Cesar e outros
Recorrente : EEMPLAL C.O. EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.
Advogados : Antonio Ary Franco Cesar e outros
Recorrido : EMERSON JOSÉ GOMES DA SILVA
Advogados : Josemiro Alves de Oliveira e outros
Origem : 1ª Vara do Trabalho de Três Lagoas/MS

PERDAS E DANOS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO OCORRÊNCIA. O autor não tem direito à indenização por prejuízos quando existia a possibilidade de acionar a Justiça do Trabalho sem a assistência de advogado ou com assistência do sindicato da categoria.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0000740-28.2012.5.24.0071-RO.1) nos quais figuram como partes as epigrafadas.

Em razão da r. sentença de f. 280-284, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Marcelo Baruffi, da Egrégia 1ª Vara do Trabalho de Três Lagoas/MS, o autor e a ré interpuseram recurso ordinário.

O autor pretende a reforma dos capítulos da justa causa, do adicional de insalubridade, do desvio de função e da indenização por perdas e danos (f. 285-289).

A ré pretende a reforma relativamente acidente do trabalho e reparações por danos materiais, extrapatrimoniais e estéticos (f. 291-294).

As custas e o depósito recursal foram comprovados (f. 301-303).



PROCESSO N. 0000740-28.2012.5.24.0071-RO.1

Autor e ré apresentaram contrarrazões (f. 305-309 e 312-314).

O processo não foi encaminhado à Procuradoria Regional do Trabalho, por força do art. 80 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e das contrarrazões.

2 - MÉRITO

2.1 - TÉRMINO CONTRATUAL - REVERSÃO DA JUSTA CAUSA (RECURSO DO AUTOR)

O Juiz da origem indeferiu o pedido de reversão da justa causa, pois comprovada a desídia do empregado (f. 280).

O autor sustenta não cometeu nenhuma falta grave a autorizar a dispensa por justa causa (f. 286-287).

Sem razão.

É incontroverso que o autor foi contratado em 05.01.2010 para exercer a função de auxiliar de produção e dispensado por justa causa (desídia) em 02.04.2012.

A desídia é caracterizada pelo comportamento repetitivo de desinteresse do empregado pelo trabalho, a ponto de quebrar a confiança do empregador (art. 482, "e", da CLT). Bem por isso, deve o empregador adotar meios para tentar



PROCESSO N. 0000740-28.2012.5.24.0071-RO.1

corrigir esse comportamento indesejado, em prol da continuidade da relação empregatícia e manutenção do contrato de trabalho.

In casu, a prova documental revelou que o autor faltou inúmeras vezes de forma injustificada ao trabalho, tanto que a ré aplicou-lhe sucessivas e progressivas punições, tais como advertências (f. 102-103) e suspensão (104-106) e, ao final, dispensa por justa causa (CLT, 482, "e").

Os cartões de ponto (f. 149-150) e a prova testemunhal confirmaram (incluindo a testemunha indicada pelo autor) o considerável número de faltas do autor, sem indicativo algum de apresentação de justificativas (verbais, médicas, telefônicas, etc.).

Aliás, nem mesmo a testemunha do autor soube dizer se as faltas eram amparadas por atestados médicos (f. 212, item 11).

As penas aplicadas mostram-se proporcionais e gradativas, pois mesmo o autor tendo faltado de 14 a 22.02.2012, foi punido apenas com *advertência* (f. 103), justamente por ser uma das primeiras faltas do empregado.

Na sequência, sofreu outras três punições mais graves de suspensão pela reiteração da conduta desidiosa (f. 104-106). Todavia, o empregado não readequou sua conduta relapsa, motivando, assim, a dispensa por justa causa em abril/2012 (f. 116).

Não houve, portanto, abuso do poder empregatício pela ré a justificar a reversão da justa causa, observada a proporcionalidade e gradação da penalidade máxima aplicada ao empregado.

Nego provimento.

2.2 - DESVIO DE FUNÇÃO (RECURSO DO AUTOR)



PROCESSO N. 0000740-28.2012.5.24.0071-RO.1

O Juiz da origem indeferiu o pedido de diferenças salariais, uma vez que não demonstrado o desvio funcional (f. 281).

O autor sustenta que a prova testemunhal confirmou o exercício de atribuições estranhas àquelas inerentes à função de auxiliar de produção (f. 287-288).

Sem razão.

Na ausência de cláusula expressa, obriga-se o trabalhador a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal (artigo 456, parágrafo único, da CLT), mormente quando as atividades são realizadas dentro da carga horária normal de trabalho.

Isso porque, no exercício do *jus variandi*, o empregador pode organizar a produção estabelecendo as funções a serem desempenhadas pelos trabalhadores, sem que tal fato implique desvio de função, repudiado pelo ordenamento jurídico.

Em primeiro lugar, não há controvérsia quanto à inexistência de quadro de carreira para justificar o desvio de função pleiteado (OJ-SDI-1 n. 125).

No presente caso, a ré negou que o autor tenha exercido a função de operador de produção, uma vez que não tinha conhecimento técnico para realizar as atribuições de maior complexidade inerentes a esta função, como “fazer toda a regulagem e ajustes nas máquinas” (f. 56).

A prova testemunhal não confirmou o exercício dessas atribuições especiais pelo autor. O fato de a testemunha indicada pelo autor, Bruno, ter afirmado que “o reclamante mexia com a máquina (...) lidava tanto com a máquina moinho quanto a máquina ruller” (f. 212-v) não significa que operava as máquinas do modo como especificado pela ré.



PROCESSO N. 0000740-28.2012.5.24.0071-RO.1

O mesmo ocorre em relação à declaração da testemunha indicada pela ré, Aloísio, que se limitou a dizer que o autor “acionava a máquina chamada moinho (...) já na máquina ruller ele só acompanhava o operador desta” (f. 212-v). Nem se cogita de que os verbos “mexer” e “acionar” compreenderiam a atribuição mais ampla e complexa de “fazer toda a regulagem e ajustes nas máquinas”.

Além disso, não ficou demonstrada a existência de diferença salarial entre a função de auxiliar de produção e a de operador de máquinas.

Pelo exposto, sem a demonstração de que o autor tenha executado tarefa distinta para a qual teria sido inicialmente contratado, não faz jus às diferenças salariais (CLT, 456, parágrafo único).

Nego provimento.

2.3 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (RECURSO DO AUTOR)

O Juiz da origem indeferiu o adicional de insalubridade com base no laudo pericial (f. 281).

O autor sustenta que estava exposto a agentes insalubres no ambiente de trabalho (f. 287).

Sem razão.

O laudo pericial concluiu (f. 239-243) que o autor não laborava em condições de insalubridade, uma vez que os equipamentos de proteção individuais fornecidos pelo empregador eram hábeis a elidir os efeitos nocivos da exposição ao ruído e poeiras químicas.

O *expert* fez questão de descrever os EPIs entregues e utilizados pelo trabalhador (protetor auricular - tipo concha, calçado seg., luva pigmentada e máscara no setor de moinho) e frisou que “esses equipamentos são os recomendados para as



PROCESSO N. 0000740-28.2012.5.24.0071-RO.1

funções desempenhadas pelo reclamante” (f. 242). Esclareceu, ainda, que “os níveis de ruído foram neutralizados pela utilização de protetor auricular” (f. 243).

O autor não ofereceu nenhum elemento de contraprova capaz de rivalizar com os aspectos técnicos considerados pela prova pericial, senão insistiu em argumentos meramente retóricos, sem nenhum embasamento técnico ou científico.

Nego provimento.

**2.4 - ACIDENTE DE TRABALHO - REPARAÇÃO DE DANOS
EXTRAPATRIMONIAIS (MORAIS E ESTÉTICOS) - QUANTUM (RECURSO DA
RÉ)**

O Juiz da origem deferiu o pagamento de indenizações por danos extrapatrimoniais, no importe de R\$ 5.000,00 e R\$ 2.000,00, respectivamente, para os prejuízos morais e estéticos, em razão do acidente sofrido pelo autor por culpa da ré (f. 282-v-283).

A ré sustenta que o acidente do trabalho ocorreu por culpa exclusiva da vítima, causa excludente da responsabilidade civil do empregador. Sucessivamente, postula a redução em 50% dos valores arbitrados às indenizações (f. 292-294).

Sem razão.

Não há controvérsia de que o autor sofreu acidente do trabalho durante a prestação de seus serviços habituais, em 02.06.2010, ocasião em que sofreu lesão grave em seus dedos após prendê-los em um “portão automático” e ficou afastado por três meses recebendo benefício previdenciário (auxílio-doença acidentário).

A defesa sustentou que o acidente decorre de falta de cuidado do trabalhador, pois este “resolveu apoiar sua mão no



PROCESSO N. 0000740-28.2012.5.24.0071-RO.1

portão ainda em movimento (...) e enroscou seus dedos”, isto é, culpa exclusiva da vítima (f. 58).

Ocorre que o depoimento da testemunha indicada pelo autor é esclarecedor sobre as circunstâncias envolvendo o acidente, *in litteris*:

“3) presenciou o acidente com o reclamante, sendo que a porta da esteira estava travada e quando ele colocou a mão lá a porta subiu e prendeu os dedos dele (...) 4) via frequentemente esta porta indevidamente travada; 5) nunca presenciou manutenção nesta máquina (...) 7) não presenciou alterações na porta da esteira após o acidente com o reclamante” (f. 212).

A testemunha indicada pela ré, por sua vez, não presenciou o acidente e disse apenas que “ouviu um comentário”, não passando a mesma convicção sobre os fatos.

Restou comprovada, então, a negligência da empresa em relação ao cumprimento às normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador (CF, 7º XXII; CLT, 157; Lei 8.213/1991, art. 19, §1º), na medida em que permitiu o funcionamento de máquina que oferecia risco à integridade física do trabalhador (tanto que o autor foi vítima de acidente típico).

Portanto, está caracterizada a culpa do empregador pelos danos extrapatrimoniais sofridos pelo empregado a justificar a responsabilidade civil (CF, 7º, XXVIII; CC, 186 e 927).

Em relação à quantificação dos prejuízos extrapatrimoniais (moral e estético), diante da falta de parâmetros concretos, compete ao julgador, observado o princípio da razoabilidade, arbitrar valor em observância à gravidade, permanência e repercussão da lesão.

No caso em apreço, o prejuízo demonstrado não ficou restrito ao trauma psicológico decorrente do próprio acidente (“*in re ipsa*”), pois também houve lesão estética



PROCESSO N. 0000740-28.2012.5.24.0071-RO.1

irreversível (f. 258 - deformação de grau leve nos dedos do trabalhador).

Considero bastante razoável o valor das indenizações arbitradas pelo juízo da origem de R\$ 5.000,00 e R\$ 2.000,00, respectivamente, para os prejuízos morais e estéticos.

Nego provimento.

2.5 - INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS (RECURSO DO AUTOR)

O Juiz da origem indeferiu o pedido de perdas e danos em razão das despesas ocasionadas pela contratação de advogado (f. 283-v).

O autor alega que o pedido não trata efetivamente de honorários advocatícios, mas de reparação do prejuízo material que sofreu em razão da necessidade de contratar advogado para buscar a satisfação de seus direitos (f. 288-v).

Não lhe assiste razão.

A matéria encontra-se pacificada na Súmula nº 219 do TST, pelo que, no âmbito da Justiça do Trabalho, os honorários de sucumbência somente são devidos nas hipóteses previstas na Lei n. 5584/1970.

Eventual posicionamento pessoal contrário à jurisprudência dominante do órgão de cúpula do Judiciário Trabalhista não deve servir de óbice à solução do litígio, notadamente porque o argumento de reparação de prejuízo material evidencia apenas um artifício interpretativo destinado a elidir a aplicação da referida Súmula.

O dissenso à diretriz traçada pelo TST, *in*



PROCESSO N. 0000740-28.2012.5.24.0071-RO.1

casu, teria o condão de tão-só viabilizar a interposição de mais um recurso previsto na legislação processual (Art. 896 da CLT), em detrimento de uma prestação jurisdicional célere e eficiente (Artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF/1988).

Nego provimento.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região: Por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer dos recursos** e das contrarrazões e, no mérito, **negar provimento ao recurso do autor**, nos termos do voto do Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior (relator); ainda no mérito, por maioria, **negar provimento ao recurso da ré**, nos termos do voto do Desembargador relator, vencido em parte o Desembargador Nicanor de Araújo Lima.

Campo Grande, 08 de abril de 2015.

AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR
Desembargador Federal do Trabalho
Relator