



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0020436-98.2021.5.04.0812**

Relator: MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 19/11/2024

Valor da causa: R\$ 80.831,38

Partes:

RECORRENTE: GIOVANI FAGUNDES DUARTE

ADVOGADO: ROBERTO HECHT JUNIOR

ADVOGADO: DIEGO DE GOUVEIA BELAUNZARAN RODRIGUES

RECORRIDO: PARAMOUNT TEXTEIS INDUSTRIA E COMERCIO SA

ADVOGADO: ANGELA MARIA RAFFAINER FLORES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0020436-98.2021.5.04.0812 (ROT)
RECORRENTE: GIOVANI FAGUNDES DUARTE
RECORRIDO: PARAMOUNT TEXTEIS INDUSTRIA E COMERCIO SA
RELATOR: MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

EMENTA

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADIMPLEMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS. ABALO MORAL *IN RE IPSA*. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. De acordo com o art. 5º, X, da Constituição da República, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis, 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. 2. A conduta da empresa no sentido de inadimplir as verbas rescisórias, as quais constituem a última fonte de subsistência do trabalhador, de sua família, e a possibilidade de honrar seus compromissos assumidos, em uma situação de insegurança financeira trazida pelo desemprego, trata-se de grave descumprimento obrigacional, restando configurados o ato ilícito, o nexo causal e o abalo moral presumido - *in re ipsa*, sendo devida a indenização extrapatrimonial postulada. Indenização por danos morais devida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, vencido o Juiz Convocado Frederico Russomano quanto aos danos morais e à inaplicabilidade da Lei 13.467/2017, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**, GIOVANI FAGUNDES DUARTE, para: **a)** converter o pedido de demissão em rescisão indireta, com fulcro no art. 483, "b" e "d", da CLT, e acrescentar à condenação o pagamento de aviso prévio (com decorrente anotação do período respectivo na CTPS do autor, nos termos do art. 487, §1º, da CLT) e, pela projeção desse, gratificação natalina e férias com o terço, ambas proporcionais, autorizado o abatimento dos valores pagos a mesmo título; multa do art. 477, §8º, da CLT; depósito e liberação do FGTS com 40%, bem como para autorizar o saque dos valores depositados na conta vinculada do autor; e



determinar o fornecimento das guias para obtenção do seguro-desemprego, sob pena de conversão da obrigação de fazer em obrigação de pagar indenização correspondente ao referido benefício, na forma da lei; **b)** condenar a parte ré ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, durante toda a relação laboral, conforme Anexo 13 da NR-15 da Portaria 3.214/78 do MTE, calculado sobre o salário mínimo nacional, com reflexos em horas extras, aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário e FGTS com 40%; **c)** condenar a parte ré no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais), com juros a contar do ajuizamento da ação e correção monetária a partir da Sessão de Julgamento; e **d)** diante da reversão da sentença de improcedência, afastando a aplicação da Lei 13.467 /2017, excluir a condenação do autor ao pagamento de honorários sucumbenciais e condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios de assistência judiciária no percentual de 15% sobre o valor liquidado da condenação. Juros de mora e correção monetária na forma da lei, tudo a ser apurado em liquidação de sentença. Autorizados os descontos previdenciários e fiscais cabíveis, na forma da lei. Honorários periciais, por reversão, pela parte ré. Expeça a Secretaria o ofício na forma da fundamentação. Custas de R\$1.000,00 sobre o valor de R\$50.000,00, que ora se arbitra à condenação, pela parte ré.

Intime-se.

Porto Alegre, 26 de maio de 2025 (segunda-feira).

RELATÓRIO

Da sentença da MMa. Juíza, Dra. Taise Sanchi Ferrao, na qual julgadas improcedentes as postulações da inicial (Id. 3995efb), recorre o autor.

O recurso ordinário do autor (Id. df137fa) versa sobre reversão do pedido de demissão, verbas rescisórias, multa do artigo 477 da CLT, adicional de insalubridade, acúmulo de funções e danos morais.

Com contrarrazões (Id. a1a5f9f), vêm os autos ao Tribunal para julgamento.

Processo não submetido à análise prévia do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO



Assinado eletronicamente por: MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO - 30/05/2025 20:50:19 - c2a2e69
<https://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=25043009322482500000099027501>
Número do processo: 0020436-98.2021.5.04.0812
Número do documento: 25043009322482500000099027501

ID. c2a2e69 - Pág. 2

Dados da relação de trabalho: autor admitido em 03/10/2017, para a função de "ajudante", tendo pedido demissão em 19/07/2021 (Ids. 83565e9 e 1947682). Duração da relação de trabalho: aproximadamente, 3 anos e 10 meses. Sem valor de condenação (sentença de improcedência).

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR

1. REVERSÃO DO PEDIDO DE DEMISSÃO. VERBAS RESCISÓRIAS. MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT.

Aduz o autor que ocorreram diversas ilegalidades e descumprimentos do pacto de trabalho ao longo da relação laboral, tornando a manutenção do vínculo empregatício um verdadeiro martírio, tendo suportado tal situação apenas por necessidade econômica. Refere que o empregador exigia a realização de atividades não inerentes à sua função, não recebendo nenhum plus salarial por isso. Afirma, ainda, que não recebia o pagamento do devido adicional de insalubridade. Destaca que o empregador que viola suas obrigações legais e contratuais para com o empregado gera a este o direito de pleitear a despedida indireta, nos termos do art. 483 da CLT. Ressalta que, diante das inúmeras atitudes ilícitas praticadas pela ré, sentiu-se obrigado a pedir sua demissão, tendo, ainda, sofrido ameaça de ser dispensado por justa causa caso não cumprisse a sua jornada de trabalho. Destaca a prova oral produzida nos autos. Assim, requer a reforma da sentença para converter o pedido de demissão em rescisão indireta, com o pagamento das verbas rescisórias respectivas e da multa do artigo 477 da CLT.

Decido.

O princípio das presunções favoráveis ao empregado enuncia que *"em situações de ruptura contratual comprovada (ou incontroversa), presume-se ter ocorrido o rompimento da maneira mais favorável ao trabalhador, através da modalidade de extinção contratual que lhe assegure o máximo de verbas rescisórias (no caso brasileiro, a chamada dispensa injusta)"*, conforme ensina Maurício Godinho Delgado (Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 1120).

O referido autor, na obra já citada, preleciona que, tal princípio *"(...) implica reflexos na distribuição processual do ônus probatório, lançando ao ônus da defesa a prova da ocorrência, na situação concreta, de modalidade menos onerosa de extinção do contrato (como, ilustrativamente, pedido de demissão ou dispensa por justa causa)"*.

A jurisprudência trabalhista incorporou o princípio em comento, pacificando que *"o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado"* (Súmula 212 do TST).



Nesta linha, presume-se a ruptura mais onerosa ao empregador (dispensa sem justa causa) quando evidenciado o término do vínculo laboral, cabendo-lhe elidir essa presunção, vale dizer, demonstrar, de forma convincente e inequívoca, modalidade extintiva do contrato diversa e menos onerosa para si, como a demissão **espontânea** do empregado ou a dispensa por justa causa. Em suma, a presunção é de ruptura imotivada, mais favorável ao trabalhador, cabendo à ré o ônus de produzir prova capaz de elidi-la, no caso de ausência de elementos nos autos que levem a tal conclusão (art. 818 da CLT e 373, II, do CPC).

In casu, alega o autor ter sido forçado a pedir demissão, em virtude dos diversos descumprimentos de obrigações por parte da empregadora.

No aspecto, faz-se oportuno destacar que, conforme analisado em tópico específico, restou comprovado que a empresa descumpriu obrigações, não tendo, por exemplo, efetuado o correto pagamento do adicional de insalubridade.

Ademais, conforme depoimento da testemunha convidada pelo autor (Id. 2389a75), verifica-se que o ambiente laboral era hostil, havendo pressão para a realização de cada vez mais serviços, sobrecarregando os empregados, os quais eram, inclusive, ameaçados de dispensa, vejamos:

"(...) questionado se o depoente saiu da empresa por pressão, disse que sim, que fazia de tudo e pedia aumento, e somente aumentavam o serviço; o depoente foi demitido; o depoente ouvia dos colegas que estavam sobrecarregados; que o depoente ouvia ameaças "se tu não quer, tem 30 lá fora", "se tu não quer, tem que queira", caso o depoente se recusasse a fazer alguma atividade. (...)"

Diante desse quadro, e pelo princípio da aptidão para a prova, entendo que à ré incumbia, nos termos dos arts. 818 da CLT e 373, II, do CPC, a prova de que o demandante tomou a iniciativa quanto à ruptura do vínculo, sem a ocorrência de nenhum motivo capaz de forçá-la a pedir demissão, ônus do qual, no entanto, não se desonerou, prevalecendo a presunção de veracidade das alegações feitas pelo demandante na inicial.

A rescisão indireta é uma forma de extinção do vínculo empregatício por iniciativa do trabalhador, mas motivada por falta grave praticada pelo empregador. Todavia, não é qualquer falta que enseja este tipo de rescisão: o ato praticado pelo empregador deve ser de tal monta que comprometa sobremaneira a continuidade da relação laboral. A falta grave, na verdade, implica a quebra da confiança, da fidúcia ínsita da relação de trabalho.

Além disso, é necessário que a conduta empresarial praticada encontre correspondência na infração estabelecida pela lei (tipicidade). O art. 483 da CLT, em suas alíneas "a" a "g", tipifica as faltas graves do empregador capazes de autorizar o empregado a considerar rescindido o contrato de trabalho e postular a respectiva indenização.



A alínea "d" do dispositivo citado autoriza a denúncia motivada da relação de trabalho pelo empregado quando *"não cumprir o empregador as obrigações do contrato"*. Sobre essa infração, ensina a doutrina que:

"O contrato de trabalho, tendo parte relevante de seu conteúdo formada por determinações de regras constitucionais, legais e oriundas da negociação coletiva, deve ser cumprido como um todo, que pelo obreiro, quer pelo empregador. O culposo e grave descumprimento do conteúdo do contrato, qualquer que seja a origem da estipulação, configura, sem dúvida, a falta prevista na alínea 'd' do art. 483 da Consolidação Trabalhista."

(DELGADO, Maurício Godinho. In Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2010, págs. 1136-7).

A situação fática evidencia que o autor era tratado com rigor excessivo e que havia grave descumprimento de obrigações por parte da empregadora, com ofensa ao disposto no art. 483, "b" e "d", da CLT, uma vez que evidente o descumprimento por parte do empregador das obrigações pactuadas.

Assim, resta demonstrada a conduta ilícita praticada pela empregadora que induziu o obreiro a pedir demissão, razão pela qual deve ser convertido em rescisão indireta, com o deferimento das verbas decorrentes.

Trata-se de conduta obstativa do prosseguimento do vínculo, com finalidade lesiva de elidir o pagamento das verbas rescisórias a que faria jus o obreiro no término da relação de trabalho por iniciativa da empregadora. Configuração, em tese, do crime previsto no art. 203 do CP - frustração de direito trabalhista mediante fraude, razão pela qual determina-se a expedição de ofício à PF, na forma do art. 40 do CPP, com cópia desta decisão e dos autos, para as providências cabíveis.

A indenização equivalente às cotas do seguro-desemprego caberá na hipótese do não-fornecimento, pela empregadora, da guia necessária para o recebimento do benefício (Súmula 389, II, TST) ou se frustrado o recebimento do benefício por ato atribuível à ré.

Por fim, quanto à multa prevista no artigo 477, §8º, da CLT, ressalte-se que a declaração judicial da rescisão do pacto de trabalho de acordo com as normas previstas para empregados celetistas, com a consequente condenação da ré ao pagamento de aviso prévio proporcional e multa de 40% sobre o FGTS, tem efeitos *ex tunc*, de modo que não afasta a incidência da referida multa, sob pena de ser beneficiado o empregador que deixou de pagar direitos básicos do pacto de trabalho como o aviso prévio e a multa do FGTS e deu causa à extinção da relação laboral.

Aplica-se, por analogia, o entendimento contido na Súmula 462 do TST e na Súmula 110 deste Tribunal Regional.



Sendo assim, faz jus a parte autora ao pagamento da multa de que trata o art. 477, §8º, da CLT, pois, diante do reconhecimento judicial da rescisão indireta da relação de trabalho, resta evidente que a ré deu causa à demora no correto pagamento das rescisórias.

Isto posto, dou provimento ao apelo interposto pelo autor, no item, para converter o pedido de demissão em rescisão indireta, com fulcro no art. 483, "b" e "d", da CLT, e acrescer à condenação o pagamento de aviso prévio (com decorrente anotação do período respectivo na CTPS do autor, nos termos do art. 487, §1º, da CLT) e, pela projeção desse, gratificação natalina e férias com o terço, ambas proporcionais, autorizado o abatimento dos valores pagos a mesmo título; multa do art. 477, §8º, da CLT; depósito e liberação do FGTS com 40%, bem como para autorizar o saque dos valores depositados na conta vinculada do autor; e determinar o fornecimento das guias para obtenção do seguro-desemprego, sob pena de conversão da obrigação de fazer em obrigação de pagar indenização correspondente ao referido benefício, na forma da lei.

Adotada tese explícita e implícita sobre tais argumentos, restam implicitamente rejeitados todos os demais, na forma do art. 489, §1º, do CPC a *contrario sensu*.

Não há falar em violação aos dispositivos constitucionais e legais invocados pelas partes, inclusive em contrarrazões, os quais, diante da adoção de tese jurídica explícita sobre a matéria, consideram-se prequestionados para os devidos fins, nos termos da Súmula 297, I, do TST e da OJ 118 da SDI-1 do TST.

2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

Aduz o autor que foi admitido para desempenhar a função de auxiliar de caldeirista, tendo sempre ficado exposto a temperaturas extremas, mas nunca recebeu o respectivo adicional de insalubridade. Refere que também realizava a atividade de mecânico, pois fazia a manutenção dos tratores da empresa, estando em contato com óleos, graxas e solventes. Refere que jamais recebeu qualquer tipo de EPI para neutralizar os agentes insalubres. Destaca a prova oral produzida nos autos. Assim, requer seja a ré condenada ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo.

Examino.

A prova pericial é o meio apropriado para a caracterização e classificação da insalubridade e da periculosidade no local de trabalho (art. 195 da CLT), pois o perito possui conhecimento especializado que lhe atribui maior profundidade e alcance na análise dessas circunstâncias. Entretanto, o Julgador não está adstrito às conclusões da prova técnica, podendo firmar convencimento em outros elementos



constantes dos autos, inclusive o próprio laudo (art. 479, CPC), de modo que o provimento jurisdicional em sentido contrário ao do trabalho técnico deve ter nos autos elementos de prova consistentes o suficiente para afastar a conclusão pericial.

Realizada perícia técnica (Id. 4803c3e), o perito consignou:

"6. LOCAL DE TRABALHO (...)

O local de trabalho do reclamante, consistiu nas instalações da casa de caldeiras, localizada em pavilhão isolado, onde é descarregada a lenha dos caminhões e possui em seu interior duas caldeiras, sendo uma de apoio e a outra em atividade. Possui pisos cimentados, com ventilação natural através de aberturas laterais e sistema de iluminação através de luminárias suspensas, regularmente distribuídas no ambiente.

(...)

7. ATIVIDADES DESEMPENHADAS.

7.1. Informações do Reclamante:

O reclamante Giovani Fagundes Duarte, informa que laborou para a empresa reclamada no período compreendido entre 03/10/2017 e 19/07/2021, na função de Ajudante de Caldeira.

Que carregava a lenha do pátio para a área de estoque da caldeira, no reboque do trator que ele operava. Descarregava a lenha e auxiliava o caldeirista a controlar a caldeira quanto à pressão e temperatura, além de alimentar a caldeira com lenha, conforme a necessidade diária. Retirava as cinzas da caldeira com carro de mão. Quando da inspeção anual da caldeira, auxiliava na troca de válvulas da caldeira para calibragem.

Que também auxiliava na oficina mecânica fazendo troca de rolamentos de motores, troca de correias e motores elétricos da lavanderia. Que carregava os motores para a oficina e lavava os rolamentos com óleo diesel. Informou que trabalhava nas paradas de manutenção a cada semana alternada.

Fazia engraxamento do trator e do reboque, nos cubos de rodas, com engraxadeira manual e graxa lubrificante. Que também era sua atribuição abastecer o trator na lubrificação com tonel de 200 litros de diesel a cada duas semanas, utilizando bomba elétrica ligada na bateria e o outro trator abastecia manualmente com funil.

Fazia pintura na caldeira com tinta esmalte industrial diluído com solvente, aplicado com pincel e rolo, bem como, os ferros dos corrimãos das escadas. As paredes eram pintadas com tinta PVA diluída em água.

Referiu que limpava as caixas de passagem (chamou de fossas) dos esgotos industriais e sanitários nas canalizações de despejo para a estação de tratamento de esgotos e que retirava os resíduos com pá para carregar na concha do trator. Também auxiliava na colocação da lã crua nas prensas para enfardar.

7.2. Informações da Reclamada:

Informou o representante da reclamada, sr. Egberto Mascarenhas, que não concordava com as informações do autor quanto às atividades de mecânica e manutenção trator, pois



tem profissional mecânico na empresa. Que o setor de manutenção guarda as chaves do depósito de óleo diesel. Que o autor somente uma vez fez a pintura da caldeira e das paredes com tinta acrílica e que auxiliava na estação de tratamento de esgotos (ETE) uma vez a cada 60 dias. Encostava o trator e paleava os resíduos para a concha."

Na análise dos riscos ocupacionais, o expert afirmou:

"8. ANÁLISE DA INSALUBRIDADE

As atividades insalubres, referidas nos termos do art. 189 da CLT, são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. Regulamentada nos termos da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, a Norma Regulamentadora 15, Atividades e Operações Insalubres, considera como tais, aquelas que se desenvolvem em exposições acima dos limites de tolerância previstos nos anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12; as atividades mencionadas nos anexos 6, 13 e 14 e as comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos anexos 7, 8, 9 e 10.

Após identificadas as atividades do autor na casa de caldeiras, com base nas informações colhidas e na vistoria ao local, observa-se que o reclamante poderia se expor à ação do calor produzido pela fornalha no momento em que o fechamento permanece aberto para abastecer com a colocação de lenha.

No que se refere à exposição ao calor, considerando que o autor permanece no local somente no momento do abastecimento, embora fique ao lado do equipamento para controle da pressão, considerou-se como trabalho contínuo moderado com alguma movimentação, principalmente com os braços e descanso no próprio ambiente da produção. Realizada a medição, com um medidor de estresse térmico, marca Instrutemp, em perícia anterior na mesma caldeira, foi constatado que o IBUTG, referente ao tipo de caldeira em operação contínua atingiu 21 °C. Assim, com as condições ambientais amenizadas pela troca de calor do ar com as aberturas existentes, o IBUTG (índice de bulbo úmido-termômetro de globo) não atinge o limite de tolerância apontado no Anexo 3 da Norma Regulamentadora 15, quanto às temperaturas extremas, ou seja, 26,7°C.

Assim, as atividades desempenhadas pelo reclamante no ambiente de produção da caldeira, não se caracterizam como insalubres em conformidade com os termos do Anexo 3 da Norma Regulamentadora 15, pela exposição ao calor.

Na atividade de operação dos tratores, puxando lenha no reboque ou outras tarefas correlatas, certamente havia a exposição a ruídos da ordem de 87 a 88 dB(A) (medidos em outras perícias) emitidos pelos tratores operados. Entretanto, sabe-se que o Anexo 1 da NR-15, que aponta os limites de tolerância para exposições de 88 dB(A), para ser ultrapassado necessitaria a exposição contínua equivalente a 5 horas de operação contínua diária no trator, o que certamente não aconteceria no local, visto serem curtos os trajetos percorridos. Além disso, o reclamante recebeu protetores auditivos de inserção e abafador (tipo concha).

Por tais razões, igualmente não se caracteriza a atividade insalubre a título de ruídos excessivos.

Quanto às demais atividades relatadas pelo autor, há que considerar o auxílio da prova testemunhal compromissada em audiência, já que a reclamada nega que o reclamante executasse as tarefas indicadas no título anterior, mais especificamente quanto à atividades de auxílio mecânico, pois as demais foram relatadas pelo próprio autor como



executadas em caráter de eventualidade. Estas seriam executadas em intervalos específicos quinzenais, mensais ou anuais, como o trabalho de limpeza de fossas, de pintura da caldeira, pintura de paredes, auxílio na colocação da lâ na prensa ou roca de válvulas na caldeira.

Desta forma, observou-se que o reclamante como ajudante de caldeira, necessitava operar os tratores para carregar a lenha para queima na caldeira não se descartando que executasse paralelamente as atividades de auxílio mecânico na remoção de motores para a oficina e ou realizasse tarefas auxiliares simples de lavagem de peças ou lubrificação de rolamentos ou cubos de rodas.

Entretanto, a reclamada nega que o autor realizasse tais atividades, havendo a necessidade de respeitar o princípio do contraditório e da ampla defesa. As divergências nas informações das partes comprometem a formação de um juízo conclusivo, já que a veracidade dos fatos ou das tarefas que eram realmente desempenhadas não se torna possível através de vistoria ao local. Ainda que sejam ouvidas outras pessoas em depoimentos, estes seriam comprometidos com uma ou outra parte, havendo também divergências nesses depoimentos. Assim, entende-se que à perícia resta somente avaliar as condições do trabalho objeto da divergência, fazendo o enquadramento técnico e legal na legislação vigente, no que se refere às informações colhidas junto a cada parte, restando a comprovação efetiva para a prova testemunhal compromissada em audiência e ao entendimento do MM Juízo quanto à conclusão final.

Temos que, os trabalhos de limpeza de peças e componentes móveis dos equipamentos de produção, realizados por mecânicos ou auxiliares, torna os trabalhadores expostos à ação de agentes em condições de nocividade, como os resíduos de óleos e graxas lubrificantes decorrentes das atividades diárias, já que ao autor foram fornecidas luvas de raspa e vaqueta e não ter havido pela reclamada, a comprovação de entrega de luvas adequadas para manipulação de produtos químicos.

Nas atividades de lavagem das peças e componentes mecânicos com óleo diesel, removendo manualmente a graxa lubrificante e resíduos das peças, sem dúvida, existe o contato direto da pele do trabalhador com esses agentes cancerígenos, de maneira contínua e sistemática, já que não utilizava luvas de latex ou cremes de proteção de proteção.

Os óleos e as graxas minerais lubrificantes, são qualificados como agentes cancerígenos quando ocorre o contato direto com a pele de maneira sistemática, eis que penetram nos poros e não chegam a ser removidos totalmente até nova exposição, de modo que sempre haverá resíduo do componente na pele, sem chances desta recuperar-se, principalmente nas regiões ungueais. As graxas lubrificantes constituem-se em misturas de sabões metálicos, óleos minerais, antioxidantes, aditivos modificadores de viscosidade e outros componentes. Os óleos minerais, como derivados do petróleo, quando em contato direto com a pele, são geradores de ceratodermias, tornando a pele seca, espessa e de cor amarelada ou acastanhada, fissurando com os movimentos nas faces palmares e nas pregas articulares.

A Norma Regulamentadora 15, em seu Anexo 13, que trata dos Agentes Químicos, em caráter qualitativo, em seu título Hidrocarbonetos e Outros Compostos do Carbono, arrola a manipulação de óleos e graxas minerais, como agentes geradores de insalubridade em grau máximo.



Assim, conforme foi dito, o autor somente terá direito a percepção do adicional de insalubridade em grau máximo, no caso de haver a efetiva comprovação pela prova testemunhal compromissada ou qualquer outra admitida pelo juízo, de que realizava de forma intermitente e habitual, as tarefas de auxílio aos serviços mecânicos relatados.

Não foi constatada a incidência de quaisquer outros agentes físicos, químicos ou biológicos nas atividades ou locais de trabalho, que caracterizassem a insalubridade pleiteada pelo autor."

Por fim, concluiu:

"10. CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, conclui-se que o reclamante GIOVANI FAGUNDES DUARTE NÃO LABOROU EM CONDIÇÕES DE INSALUBRIDADE, por não terem sido detectados em seu local de trabalho ou em suas atividades, condições de nocividade conforme determinam os termos da Norma Regulamentadora 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e conforme análise técnica e legal realizada sob o título 8 do laudo.

Entretanto, o autor terá direito a percepção do adicional de insalubridade em grau máximo, somente no caso de haver a efetiva comprovação pela prova testemunhal compromissada ou qualquer outra admitida pelo juízo, de que realizava de forma intermitente e habitual, as tarefas de auxílio aos serviços mecânicos alegados, que no caso, as atividades serão enquadradas nos termos da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho, Norma Regulamentadora 15, Atividades e Operações Insalubres, Anexo 13 - Agentes Químicos, título Hidrocarbonetos e Outros Compostos do Carbono, subtítulo Grau Máximo, "manipulação de (...) óleos minerais, óleo queimado (...) ou outras substâncias cancerígenas afins"

Pois bem.

Inicialmente, quanto às atividades exercidas pelo autor ao longo da relação laboral, faz-se oportuno analisar a prova oral produzida nos autos (Ids. d8f9019 e 2389a75).

O autor, em seu depoimento, referiu que:

"o depoente pediu demissão pelo acúmulo de serviço, pois pegou como ajudante de caldeirista, e no final estava no trator, abastecendo e trabalhando em vários setores; após sair da empresa, o depoente não tinha emprego em vista; depois de dois meses, pegou em outro lugar; que desde o início trabalhava em outros setores, sempre fazendo as mesmas atividades; várias vezes, fezes serviços de mecânico como ajudante na manutenção." (grifei)

A testemunha convidada pelo autor afirmou que:

"o depoente trabalhou na reclamada por quase 06 anos, tendo saído em 2017 ou 2018, não recorda bem; o depoente trabalhava na triagem, era carreiro; o depoente não trabalhou com o reclamante, ele era de outro setor, mas eventualmente faziam serviços juntos; o autor era tratorista lá; via o autor fazer manutenção, pintura, geralmente, também ele operava caldeira; o reclamante também operava o trator; o reclamante



também colocava graxa no trator. PELO RECLAMANTE. perguntado se fazia outras funções além da que foi contratado, responde que sim; perguntado se a maioria dos funcionários fazia outras atividades além das quais foram contratados, disse que sim; perguntado se caso não fizesse a atividade, poderia tomar alguma punição ou advertência do encarregado, disse que sim; perguntado se já presenciou o autor fazendo abastecimento de maquinário, disse que sim e que via ele trabalhando com graxa e diesel; questionado se o depoente saiu da empresa por pressão, disse que sim, que fazia de tudo e pedia aumento, e somente aumentavam o serviço; o depoente foi demitido; o depoente ouvia dos colegas que estavam sobrecarregados; que o depoente ouvia ameaças "se tu não quer, tem 30 lá fora", "se tu não quer, tem que queira", caso o depoente se recusasse a fazer alguma atividade. PELA RECLAMADA. não sabe dizer a distância do setor de trabalho do depoente em relação ao local de trabalho do reclamante, mas que como carreiro ficava bastante na caldeira e convivia com os outros funcionários; o autor trabalhava na triagem; do trator para a triagem a distância era de uns 10 metros mais ou menos; **que desde o início do contratos as atividades foram as mesmas, como relatado." (grifei)**

Por sua vez, a testemunha convidada pela ré aduziu que:

"o depoente trabalha na reclamada desde 1987, entrou como ajudante, depois passou para operador de máquina, depois na lavanderia como líder, e em 2014 passou para a manutenção; trabalhou junto com o reclamante, ele colocava lenha na caldeira e às vezes chamava o depoente para a manutenção no trator; o reclamante solicitava troca de óleo, filtro, abastecer o trator; que tem um responsável pelo abastecimento e troca de óleo, mas quando ele estava ausente, o depoente fazia; o reclamante verificava o óleo e se estava baixo, chamava o depoente; o serviço do reclamante era colocar a lenha na caldeira. PELA RECLAMADA. havia manutenção periódica e vinha pessoal de fora da Massey Fergusson; que sempre tem o pessoal específico para trabalhar com óleo e graxa, e a manutenção era com o depoente, pessoal da manutenção; que o pessoal específico mencionado são outras pessoas e não o reclamante; questionado se o autor pintava parede ou portão, o depoente diz que talvez alguma pintura ele fizesse sim, nas férias coletivas, quando os que não tinham tempo ou tiravam menos de 30 dias, faziam essa faxina na empresa. PELO RECLAMANTE. agora há dois mecânicos na empresa; eram 03 mecânicos antes; atualmente, é o depoente e Fernando; dois tratores existem na empresa, mas somente um é utilizado, o mais novo; a Massey Fergusson vem para problemas mais complicados, como problemas de freio; o depoente trabalha na manutenção geral; tem um rapaz que faz a lubrificação geral das máquinas e quem está fazendo é o depoente, pois o rapaz está hospitalizado." (grifei)

A partir da análise da prova oral produzida nos autos, verifica-se que o autor também exercia a função de mecânico, realizando a manutenção do maquinário da empresa, o que ocasionou o contato do autor com agentes químicos, como óleos e graxas minerais, durante todo o período laboral.

Quanto à exposição a agentes químicos, destaque-se que os óleos minerais são substâncias agressivas à pele, que agem gradualmente de forma cumulativa, com elevado potencial cancerígeno.

O trabalho cotidiano e habitual em contato com tais substâncias químicas insalubres enseja o deferimento do adicional de insalubridade em grau máximo, nos termos da Súmula 47 do TST e da NR-15, anexo 13.



Em relação aos EPIs, destacou o perito que *"ao autor foram fornecidas luvas de raspa e vaqueta e não ter havido pela reclamada, a comprovação de entrega de luvas adequadas para manipulação de produtos químicos"*, como também *"que não utilizava luvas de latex ou cremes de proteção de proteção"*.

Ainda que assim não fosse, destaque-se que quanto ao equipamento de proteção - creme dermoprotetor, ainda que dotado de certificado de aprovação, é inábil para a supressão da insalubridade, dado o contato permanente com substância de elevada nocividade à saúde (óleo mineral) e pelo fato de que a camada protetora acaba por ser gradualmente removida em função do atrito havido pelo manuseio.

Em relação às luvas, as mesmas ficam encharcadas de óleo, piorando a situação por intensificarem e prolongarem o contato com o agente insalubre. Além disso, sabe-se que o material das luvas em contato com tais produtos químicos, acaba ressecando, deteriorando, sendo incapaz de elidir a ação do agente insalubre.

Saliente-se que a análise é de natureza qualitativa e independe de tempo de contato com o agente nocivo ou de quantidade de óleos minerais a que a pele do demandante esteve exposta.

Portanto, concluo ser devido o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, durante toda a relação laboral.

Sobre o tema, cito jurisprudência deste regional:

"EMENTA RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ÓLEOS MINERAIS. Segundo a NR 15, Anexo 13, da Portaria nº 3214 /78, que dispõe sobre atividades e operações insalubres com agentes químicos, são consideradas atividades insalubres em grau máximo aquelas que demandem contato com óleos minerais. Incidência da OJ n. 171 da SDI-1 do TST. Caso no qual o laudo pericial comprova o contato de partes do corpo do reclamante com óleos minerais. Avaliação qualitativa. Provimento negado. (TRT da 04ª Região, 8ª TURMA, 0020270-63.2020.5.04.0404 RO, em 21/03/2023, Desembargadora Luciane Cardoso Barzotto - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Marcelo José Ferlin D Ambroso, Desembargador Luiz Alberto De Vargas)."

Sendo assim, considerando a falha no fornecimento dos EPIs adequados e tratando-se de análise de natureza qualitativa, entendo devido o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, durante todo o período laboral.

No que diz respeito à exposição do autor ao calor, o perito, após analisar a operação realizada pelo autor e efetuar a medição de estresse térmico, constatou que as atividades desempenhadas pelo autor no ambiente de produção da caldeira não se caracterizam como insalubres, em conformidade com os termos do Anexo 3 da Norma Regulamentadora 15.



No tocante à base de cálculo, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator no sentido de que por interpretação da Corte Constitucional, o inciso IV do art. 7º da Constituição da República veda expressamente a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, e, neste norte, o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário básico contratual, este Tribunal Regional pacificou a questão através de sua Súmula 62 que assim dispõe:

"ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo do adicional de insalubridade permanece sendo o salário mínimo nacional enquanto não sobrevier lei dispondo de forma diversa, salvo disposição contratual ou normativa prevendo base de cálculo mais benéfica ao trabalhador."

Isto considerado, dou parcial provimento ao recurso do autor, no ponto, para condenar a parte ré ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, durante toda a relação laboral, conforme Anexo 13 da NR-15 da Portaria 3.214/78 do MTE, calculado sobre o salário mínimo nacional, com reflexos em horas extras, aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário e FGTS com 40%.

Indevidos reflexos em repouso semanal remunerado e feriados, nos termos da Orientação Jurisprudencial 103 da SDI-I do TST ("*O adicional de insalubridade já remunera os dias de repouso semanal e feriados*").

Os honorários periciais, por reversão, são de responsabilidade da parte ré, uma vez que sucumbente na matéria objeto da perícia técnica, nos moldes do art. 790-B, da CLT.

Adotada tese explícita e implícita sobre tais argumentos, restam implicitamente rejeitados todos os demais, na forma do art. 489, §1º, do CPC a *contrario sensu*.

3. ACÚMULO DE FUNÇÕES.

Aduz o autor que, a despeito de ter sido admitido para desempenhar a atividade de ajudante de caldeirista, também fazia a manutenção do maquinário da ré e a pintura de portões e paredes. Refere que tais atividades são completamente diversas da atividade de ajudante de caldeirista. Ressalta que jamais recebeu o devido adicional em razão do acúmulo das funções. Assim, requer seja a ré condenada ao pagamento de adicional salarial, no percentual de 40%, durante toda a relação laboral.

Examino.

O acúmulo de funções ocorre quando o trabalhador, além de desempenhar os misteres para os quais foi efetivamente contratado, desempenha, em acréscimo, de forma não eventual e não excepcional, atribuições estranhas e de maior complexidade ao cargo que ocupa, sem o correspondente acréscimo salarial (novação objetiva do pacto de trabalho).



Desse modo, o plus salarial somente se justifica quando o trabalhador realiza atividades estranhas e mais complexas do que aquelas para as quais admitido.

Pois bem.

Na inicial, o autor alegou que, apesar de admitido para o cargo de ajudante de caldeirista, exerceu cumulativamente as funções de mecânico e pintor. Nesse sentido, referiu que *"durante todo o pacto contratual, o reclamante sempre desenvolveu função diversa da que fora contratado, como por exemplo, fazia manutenção do maquinário da reclamada, pintura de portões, paredes e etc."*

No aspecto, faz-se oportuno analisar a prova oral produzida nos autos (Ids. d8f9019 e 2389a75).

O autor, em seu depoimento, referiu que:

"o depoente pediu demissão pelo acúmulo de serviço, pois pegou como ajudante de caldeirista, e no final estava no trator, abastecendo e trabalhando em vários setores; após sair da empresa, o depoente não tinha emprego em vista; depois de dois meses, pegou em outro lugar; que desde o início trabalhava em outros setores, sempre fazendo as mesmas atividades; várias vezes, fez serviços de mecânico como ajudante na manutenção." (grifei)

A testemunha convidada pelo autor afirmou que:

"o depoente trabalhou na reclamada por quase 06 anos, tendo saído em 2017 ou 2018, não recorda bem; o depoente trabalhava na triagem, era carreiro; o depoente não trabalhou com o reclamante, ele era de outro setor, mas eventualmente faziam serviços juntos; o autor era tratorista lá; via o autor fazer manutenção, pintura, geralmente, também ele operava caldeira; o reclamante também operava o trator; o reclamante também colocava graxa no trator. PELO RECLAMANTE. perguntado se fazia outras funções além da que foi contratado, responde que sim; perguntado se a maioria dos funcionários fazia outras atividades além das quais foram contratados, disse que sim; perguntado se caso não fizesse a atividade, poderia tomar alguma punição ou advertência do encarregado, disse que sim; perguntado se já presenciou o autor fazendo abastecimento de maquinário, disse que sim e que via ele trabalhando com graxa e diesel; questionado se o depoente saiu da empresa por pressão, disse que sim, que fazia de tudo e pedia aumento, e somente aumentavam o serviço; o depoente foi demitido; o depoente ouvia dos colegas que estavam sobrecarregados; que o depoente ouvia ameaças "se tu não quer, tem 30 lá fora", "se tu não quer, tem que queira", caso o depoente se recusasse a fazer alguma atividade. PELA RECLAMADA. não sabe dizer a distância do setor de trabalho do depoente em relação ao local de trabalho do reclamante, mas que como carreiro ficava bastante na caldeira e convivia com os outros funcionários; o autor trabalhava na triagem; do trator para a triagem a distância era de uns 10 metros mais ou menos; que desde o início do contratos as atividades foram as mesmas, como relatado." (grifei)

Por sua vez, a testemunha convidada pela ré aduziu que:

"o depoente trabalha na reclamada desde 1987, entrou como ajudante, depois passou para operador de máquina, depois na lavanderia como líder, e em 2014 passou para a



manutenção; trabalhou junto com o reclamante, ele colocava lenha na caldeira e às vezes chamava o depoente para a manutenção no trator; o reclamante solicitava troca de óleo, filtro, abastecer o trator; que tem um responsável pelo abastecimento e troca de óleo, mas quando ele estava ausente, o depoente fazia; o reclamante verificava o óleo e se estava baixo, chamava o depoente; o serviço do reclamante era colocar a lenha na caldeira. PELA RECLAMADA. havia manutenção periódica e vinha pessoal de fora da Massey Fergusson; que sempre tem o pessoal específico para trabalhar com óleo e graxa, e a manutenção era com o depoente, pessoal da manutenção; que o pessoal específico mencionado são outras pessoas e não o reclamante; questionado se o autor pintava parede ou portão, o depoente diz que talvez alguma pintura ele fizesse sim, nas férias coletivas, quando os que não tinham tempo ou tiravam menos de 30 dias, faziam essa faxina na empresa. PELO RECLAMANTE. agora há dois mecânicos na empresa; eram 03 mecânicos antes; atualmente, é o depoente e Fernando; dois tratores existem na empresa, mas somente um é utilizado, o mais novo; a Massey Fergusson vem para problemas mais complicados, como problemas de freio; o depoente trabalha na manutenção geral; tem um rapaz que faz a lubrificação geral das máquinas e quem está fazendo é o depoente, pois o rapaz está hospitalizado." (grifei)

A partir da análise das alegações do próprio autor e da prova oral produzida nos autos, verifica-se que não houve acréscimo de atribuições, pois, pelo que se extrai, o autor teria executado tais atividades desde o início da relação laboral.

Ademais, conforme CTPS e ficha de empregado anexadas aos autos (Ids. 83565e9 e 65970c0), observa-se que o autor foi admitido para o cargo de "ajudante geral", motivo pelo qual entendo que as atividades mencionadas como aquelas exercidas em acréscimo não se afiguram estranhas nem de maior complexidade ao cargo desempenhado pelo demandante.

Além disso, referidas atividades mostraram-se compatíveis com sua condição pessoal e com sua função, além de terem sido exercidas dentro da mesma jornada de trabalho, não havendo falar, portanto, em incremento salarial.

Diante do exposto, entendo demonstrado que as atividades foram desenvolvidas pelo autor desde o início da relação laboral, não tendo havido acúmulo de funções, como também que eram condizentes com o cargo por ele ocupado, não havendo falar em execução de atividades estranhas.

Dessa forma, assim como o Juízo de origem, entendo não ter o autor logrado êxito em comprovar seu direito ao recebimento de acréscimo salarial por acúmulo de funções, não tendo se desincumbido de seu ônus probatório, nos termos dos arts. 818, I, da CLT e 373, I, do NCPC.

Incide à espécie o disposto no art. 456, parágrafo único, da CLT: "*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*".



Logo, não demonstrado o acúmulo de funções com o exercício de atividades diversas daquelas pactuadas, de maior complexidade e responsabilidade, nada é devido a título de acréscimo salarial.

Isto posto, nego provimento ao recurso do autor, no item.

Adotada tese explícita e implícita sobre tais argumentos, restam implicitamente rejeitados todos os demais, na forma do art. 489, §1º, do CPC a *contrario sensu*.

4. DANOS MORAIS.

Aduz o recorrente que foi prejudicado pela inadimplência de suas verbas rescisórias e pela ausência de pagamento de verbas salariais ao longo da relação laboral, levando o obreiro à condição de inadimplente de suas obrigações fundamentais de sustento, por ser pessoa pobre. Requer a reforma da sentença para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Aprecio.

De acordo com o art. 5º, X, da Constituição da República, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis, 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.

Ora, o respeito à legislação trabalhista e ao trabalhador é condição fundamental para o desenvolvimento sustentável da sociedade e para o cumprimento dos princípios fundamentais da República concernentes ao valor social do trabalho e dignidade da pessoa humana. Por óbvio que as condutas que violam a legislação social, notadamente as atitudes abusivas dos empregadores que se valem de sua posição econômica para impor condições aviltantes às pessoas que necessitam vender sua força de trabalho, constituem macro lesões que afrontam a própria existência do Estado.

Não há dúvida de que os objetivos fundamentais constantes do art. 3º, I a IV, da CF, relativos à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantia do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais, e, finalmente, promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, ficam seriamente comprometidos com a conduta de retenção das verbas rescisórias - crédito alimentar.

O salário é a principal contraprestação devida pelo empregador na relação de trabalho por constituir a remuneração da força de trabalho despendida pelo empregado e a razão de sua subsistência, assim, tem



inegável caráter ALIMENTAR, como também as rescisórias, que constituem a última remuneração do trabalhador.

Por isto mesmo, o crédito trabalhista goza de super privilégio na hierarquia creditícia brasileira, conforme previsão legal (art. 83, I, da Lei 11.101/05 - Lei das Falências, e art. 449 da CLT), inclusive se sobrepondo ao crédito tributário, na consonância da disposição do art. 186 do Código Tributário Nacional ("o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho").

Tal preferência desdobra-se no direito processual do trabalho, com a previsão do parágrafo único do art. 652 da CLT, de que os créditos de natureza salarial terão preferência para julgamento.

De sorte que a dimensão da violação à ordem jurídico social que se perpetra com a conduta de retenção /atraso na paga de parcelas salariais (aí incluídas as verbas rescisórias e valores do FGTS) alcança espectro múltiplo e de alto potencial de nocividade às vítimas e à sociedade, sendo diversos os dispositivos e princípios constitucionais desprezados (e.g., arts. 1º, III e IV, 170, caput, e 193, caput, da Constituição Federal), além de se tratar de comportamento rechaçado pela legislação pátria na categoria de crime (art. 7º, X, da CF, c/c art. 4º do Dec. Lei 368/68), consubstanciando, assim, fundamento relevante para se entender configurado o dano moral *"in re ipsa"*.

E conquanto até a presente data não tenha havido regulamentação do art. 7º, X, da CF, a lacuna pode ser preenchida com o citado Decreto Lei 368/68 - dispõe sobre efeitos de débitos salariais e dá outras providências, que trabalha dois conceitos distintos:

"- débito salarial: de acordo com o parágrafo único do art. 1º, é o não pagamento, no prazo e nas condições da lei ou do contrato, do salário devido aos empregados, caso em que os diretores, sócios, gerentes, membros de órgãos fiscais ou consultivos, titulares de firma individual ou quaisquer outros dirigentes de empresa responsável, não poderão pagar honorário, gratificação, pro labore ou qualquer outro tipo de retribuição ou retirada a seus diretores, sócios, gerentes ou titulares da firma individual; nem distribuir quaisquer lucros, bonificações, dividendos ou interesses a seus sócios, titulares, acionistas, ou membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos; a empresa também não poderá ser dissolvida;

- mora contumaz: segundo o § 1º do art. 2º, "considera-se mora contumaz o atraso ou sonegação de salários devidos aos empregados, por período igual ou superior a 3 (três) meses, sem motivo grave e relevante, excluídas as causas pertinentes ao risco do empreendimento". Nesta hipótese, além das proibições supra, não poderá haver favorecimento com qualquer benefício de natureza fiscal, tributária, ou financeira, por parte de órgãos da União, dos Estados ou dos Municípios, ou de que estes participem, salvo se a operação de crédito se destinar à liquidação dos débitos salariais existentes."



Verifica-se aqui a dimensão múltipla e a gravidade da violação social atinente à mora salarial, com inafastáveis implicações de ordem civil (trabalhista e dano moral). O dano moral, nesse caso, prescinde de provas (*"in re ipsa"*).

E, considerando o arcabouço de princípios protetivos relativos ao salário, notadamente os da pontualidade e da intangibilidade, estampados nos arts. 459 e 462 da CLT, e, também, o ônus da prova do empregador quanto à paga de salários (art. 464 da CLT), e a distribuição do ônus da prova pela aptidão de sua produção (arts. 396, 398 e 400 do NCPC, c/c art. 6º, VIII, do CDC; CLT, art. 769), em caso de débito salarial, cabe ao empregador acionado demonstrar em juízo o evento não intencional e que possa ser escusado - ou seja, que pelo princípio da razoabilidade, possa ser compreendido como não causado por sua conduta (caso fortuito, força maior, fato do príncipe, ato de terceiro), excluídos sempre os riscos do empreendimento.

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 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).

In casu, conforme analisado em tópicos específicos, restou demonstrado o inadimplemento das verbas rescisórias devidas, como também do adicional de insalubridade a que o autor tinha direito, ficando evidente a violação por parte da empregadora, acarretando à parte autora a impossibilidade de honrar com seus compromissos assumidos, razão pela qual entendo configurado o ato ilícito, o nexos causal e o abalo moral presumido (*"in re ipsa"*), sendo devida a indenização por dano moral.

No caso, considerando a violação constatada nos autos de não pagamento do adicional de insalubridade nem das verbas rescisórias devidas, as quais possuem natureza eminentemente salarial - por constituírem a última fonte de subsistência do trabalhador, de sua família, e a possibilidade de honrar seus compromissos assumidos, em uma situação de insegurança financeira trazida pelo desemprego, restam configurados o ato ilícito, o nexos causal e o abalo moral presumido - *in re ipsa*, sendo devida a indenização extrapatrimonial postulada.

Portanto, entendo configurado o ato ilícito, o nexos causal e o abalo moral presumido (*"in re ipsa"*), sendo devida, com fulcro nos arts. 187 e 927 do Código Civil, c/c art. 5º, X da CF/88, a condenação da parte ré no pagamento de indenização por danos morais.



Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem entendido este Órgão Fracionário, o valor pedido na inicial e no recurso é mera estimativa, não limitando a condenação.

A matéria relativa aos danos morais é constitucional, na forma do art. 5º, V e X, da Carta Republicana. Ademais, o cumprimento da função social da propriedade, preceito que orienta a ordem econômica (art. 5º, XXIII, art. 170, III, art. 173, §1º, art. 184, *caput*, da CR) se dá, na forma do art. 186 da Constituição, com a entrega de trabalho digno às pessoas trabalhadoras.

O aviltamento à dignidade humana ocorrido com a hipótese dos autos merece o devido reparo em atenção às normas constitucionais supracitadas e, considerando as peculiaridades do caso, as irregularidades constatadas, o grau de culpa da parte ré, a capacidade econômica da parte ofensora, e o tempo de trabalho da autora, entendo razoável arbitrar a indenização por danos morais em R\$15.000,00 (quinze mil reais).

Assim, o montante ora fixado pondera devidamente as circunstâncias do caso em concreto, a função social da propriedade e a capacidade econômica da parte ré.

O valor deverá ser acrescido de juros a contar do ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT e da Súmula 54 deste Tribunal, e corrigido monetariamente a partir da sessão de julgamento, a teor do que estabelecem a Súmula 362 do STJ e a Súmula 50 deste Regional. No mesmo sentido preconiza a Súmula 439 do TST (*DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT*).

Isto posto, dou provimento ao recurso do autor, no item, para condenar a parte ré no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais), com juros a contar do ajuizamento da ação e correção monetária a partir da Sessão de Julgamento.

Adotada tese explícita e implícita sobre tais argumentos, restam implicitamente rejeitados todos os demais, na forma do art. 489, §1º, do CPC a *contrario sensu*.

5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Diante da reversão da sentença de improcedência, faz-se necessário analisar a questão referente aos honorários advocatícios.

Analiso.



Em que pese a presente ação tenha sido ajuizada quando já em vigor a Lei 13.467/2017, reputo por inaplicável o princípio da sucumbência no caso.

A norma em questão nem sequer deve incidir no caso em concreto, tendo em conta alguns aspectos a seguir delineados.

A norma que trata acerca de honorários advocatícios não pode ser vista com natureza unicamente processual, uma vez que está diretamente relacionada à procedência ou não de pretensões de cunho material, buscadas na petição inicial. Ainda que haja pretensões rejeitadas da parte autora, admitir honorários de sucumbência em desfavor de trabalhador que ajuíza ação com o objetivo de obter típicos direitos trabalhistas representa engessamento do direito constitucional de ação, especialmente, na seara trabalhista, na qual a imensa maioria de todos os trabalhadores dependem da concessão de justiça gratuita para estar em juízo.

E mais, cancelar, eventualmente, o pagamento de honorários de sucumbência com os créditos de típica ação trabalhista, na qual o trabalhador persegue basicamente direitos de natureza alimentar, mostra-se ilegítima, especialmente em se considerando a impossibilidade de penhora de verbas de natureza salarial, observado o princípio da intangibilidade salarial (art. 7º, VI e X, CRFB) e a necessidade do assistido pela justiça gratuita, uma vez que os créditos postulados, como regra geral, inevitavelmente, destinam-se à sobrevivência do autor e de sua família.

Ainda, convém registrar o que dispõe a Convenção 95 da OIT, ratificada pela República Federativa do Brasil, por meio do Decreto 41.721/57:

"ARTIGO 1º

Para os fins da presente convenção, o termo "salário" significa, qualquer que seja a denominação ou modo de cálculo, a remuneração ou os ganhos susceptíveis de serem avaliados em espécie ou fixados por acordo ou pela legislação nacional, que são devidos em virtude de um contrato de aluguel de serviços, escrito ou verbal, por um empregador a um trabalhador, seja por trabalho efetuado, ou pelo que deverá ser efetuado, seja por serviços prestados ou que devam ser prestados. (...)

ARTIGO 10

- 1. O salário não poderá ser objeto de penhora ou cessão, a não ser segundo as modalidades e nos limites prescritos pela legislação nacional.*
- 2. O salário deve ser protegido contra a penhora ou a cessão na medida julgada necessária para assegurar a manutenção do trabalhador e de sua família ."*

Acerca do tema, no mesmo norte, as ponderações de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (Reforma Trabalhista. 3 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2018, p.343):



"(...)

A interpretação conforme a Constituição desse dispositivo deve ser no sentido de que apenas quando os créditos obtidos em juízo (ainda que em outro processo) não forem imprescindíveis à subsistência do beneficiário da justiça gratuita e de sua família (art. 5º, inciso LXXIV, da CRFB/1988) é que ele pode ser obrigado a efetuar o pagamento de honorários advocatícios.

Frise-se que foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766/DF, tendo como objeto, entre outros dispositivos decorrentes da Lei 13.467/2017, a expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", prevista no § 4167 do art. 791-A da CLT.

(...)"

Nesse sentido, também, a seguinte conclusão dos Magistrados do Trabalho da 4ª Região, por ocasião da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista:

"HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO. Em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual), a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor da lei 13.467/2017, tendo em vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação."

Frise-se que foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766/DF, tendo como objeto, entre outros dispositivos decorrentes da Lei 13.467/2017, a expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", prevista no § 4º, do art. 791-A da CLT.

O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), tratado no qual se comprometeu, perante a comunidade internacional, a observar os direitos humanos ali previstos, nos quais se colhe o acesso à justiça facilitado quando se tratar de garantias fundamentais:

"1.Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais."

Os créditos trabalhistas, via de regra, são direitos fundamentais, previstos nos arts. 6º e 7º da Constituição da República, portanto, há direito humano e fundamental de acesso à justiça, quando se trata de direitos sociais previstos nos referidos dispositivos constitucionais e deve ser aplicada a norma da Convenção Interamericana de Direitos Humanos relativa à simplificação, rapidez e efetividade do instrumento processual que protege o bem da vida vindicado, valores jurídicos intangíveis e que absolutamente não são compatíveis com o pagamento de honorários sucumbenciais ou custas pelo trabalhador.



Por outro lado, na interpretação do acesso à justiça facilitado para defesa de direitos e garantias fundamentais, a própria Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece os critérios hermenêuticos:

"Artigo 29. Normas de interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza."

Assim, por qualquer prisma que se analise a questão, é descabida a interpretação restritiva do direito humano de acesso à Justiça do Trabalho que se pretende impor, mediante sucumbência à parte hipossuficiente.

Outrossim, não obstante o disposto nas Súmulas n.º 219 e 329 do TST, os honorários de assistência judiciária são devidos pela mera existência nos autos de declaração de insuficiência econômica, em face do disposto nos art. 5º, inciso LXXIV, e art. 133, ambos da Constituição Federal de 1988, em conformidade com o disposto nos art. 2º e 22 do Estatuto da OAB.

Havendo declaração de insuficiência econômica firmada pela parte autora (ID. 83f01f3), a qual se presume verdadeira, na forma do § 3º do art. 99 do CPC/2015, faz jus a parte autora à obtenção da gratuidade da justiça, com o consequente deferimento dos honorários de seu patrono, não sendo impeditivo o fato de estar assistida por advogado particular, na forma do § 4º do art. 99 do CPC/2015.

Sendo assim, aplica-se ao caso em análise a Súmula 450 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "são devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário de justiça gratuita".

Ademais, considerando a reversão da sentença de improcedência, resta devido o pagamento pela parte ré de honorários advocatícios de assistência judiciária, que devem ser calculados sobre o valor liquidado, a teor do que estabelece a Súm. 37 deste Tribunal Regional, à razão de 15% considerando a complexidade da matéria e nova redação da Súm. 219, item V, do TST e art. 85, §§ 2º e 11º, do NCPD.

Desse modo, deve ser excluída a condenação da parte autora ao pagamento de honorários sucumbenciais e condenada a parte ré ao pagamento de honorários assistenciais, no valor de 15% sobre o valor liquidado da condenação, uma vez que procedentes em parte os pleitos da inicial e declarada a hipossuficiência econômica do obreiro.



Isto posto, dou provimento ao recurso do autor, no item, para, diante da reversão da sentença de improcedência, afastando a aplicação da Lei 13.467/2017, excluir a condenação do autor ao pagamento de honorários sucumbenciais e condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios de assistência judiciária no percentual de 15% sobre o valor liquidado da condenação.

Adotada tese explícita e implícita sobre tais argumentos, restam implicitamente rejeitados todos os demais, na forma do art. 489, §1º, do CPC a *contrario sensu*.

MATÉRIAS DE DEFESA

1. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

A fixação dos critérios de cálculos dos juros e correção monetária é matéria afeta à fase de liquidação de sentença. Logo, relega-se à fase de liquidação a definição dos critérios para apuração dos juros e correção monetária.

2. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS.

O Plenário deste Tribunal editou as Súmulas 26 e 53, segundo as quais tanto os recolhimentos previdenciários como fiscais devem ser descontados do crédito do trabalhador constituído em ação trabalhista. Acatando esse entendimento, autorizo os recolhimentos previdenciários e fiscais incidentes.

3. COMPENSAÇÃO - DEDUÇÃO.

Não há dedução ou abatimento a ser determinado na hipótese em apreço.

4. CUSTAS.

Revertido o julgamento de improcedência da ação, é da parte ré o ônus de arcar com o pagamento das custas processuais, as quais ficam fixadas em R\$1.000,00, calculadas sobre o valor de R\$50.000,00 provisoriamente arbitrado para a condenação.

PREQUESTIONAMENTO

Adotada tese explícita a respeito das matérias objeto de recurso, são desnecessários o enfrentamento específico de cada um dos argumentos expendidos pelas partes e referência expressa a dispositivo legal para que se tenha atendido o prequestionamento e a parte interessada possa ter acesso à instância recursal superior. Nesse sentido, o item I da Súm. 297 do TST e a Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1, ambas do TST.



Também é inexigível o prequestionamento de determinado dispositivo legal quando a parte entende que ele tenha sido violado pelo próprio Acórdão do qual pretende recorrer, conforme entendimento pacificado na Orientação Jurisprudencial 119 da SDI-1 do TST.

Todavia, reputam-se prequestionadas as questões e matérias objeto da devolutividade recursal, bem como os dispositivos legais e constitucionais invocados, como se aqui estivessem transcritos, um a um.

MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

Relator

VOTOS

JUIZ CONVOCADO FREDERICO RUSSOMANO:

Peço vênia para divergir.

4. DANOS MORAIS.

Cabe destacar que o atraso não reiterado de salários, que não foi comprovado no caso concreto, ou o inadimplemento de verbas rescisórias não enseja dano moral. Neste sentido, são os seguintes precedentes: AIRR - 1050-35.2015.5.20.0008, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT 24/11/2017; RR - 11303-45.2014.5.01.0041, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 25/05/2018; AIRR - 599-38.2013.5.02.0442, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 27/04/2018; RR-1524-78.2015.5.17.0011, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 15/10/2021; RR - 10612-54.2016.5.15.0111, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 5ª Turma, DEJT 06/10/2017; RR-10823-24.2016.5.15.0133, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 03/06/2022; RR-20083-06.2016.5.04.0013, 7ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 10/06/2022; RR - 206-98.2013.5.09.0093, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 06/10/2017; E-RR-571-13.2012.5.01.0061, Relator Ministro: Lélío Bentes Corrêa, SBDI-1, DEJT 29/4/2016.

Mantenho a sentença.

Nego provimento.

5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Acompanho o relator quanto à majoração do percentual, mas registro divergência de entendimento quanto à origem da verba honorária em tela, a qual decorre da sucumbência da parte para as demandas



ajuizadas a partir de 11/11/2017, em conformidade com o que foi decidido pelo TST no julgamento do Tema nº 3 (IRR-341-06.2013.5.04.0011).

Assim, reputo incabível sua conversão em honorários de assistência judiciária.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO (RELATOR)

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS

JUIZ CONVOCADO FREDERICO RUSSOMANO

