



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Justiça do Trabalho - 2ª Região

4ª Vara do Trabalho de Osasco

Processo nº 1000911-74.2013.5.02.0384

RECLAMANTE: ORDALIA LEAL XAVIER e outros

RECLAMADO: ETERNIT S A

SENTENÇA

Em **14/11/2013**, às **17h30**, na Sala de Audiência da **4ª Vara Trabalhista de Osasco/SP** foi, por ordem da Juíza do Trabalho, Dra. Cristiane Serpa Pansan, apregoados os seguintes litigantes: **ORDALIA LEAL XAVIER** e **HOMERO XAVIER**, reclamantes, e **ETERNIT S/ A**, Reclamada. Proposta final de conciliação prejudicada.

I. RELATÓRIO.

ORDALIA LEAL XAVIER e **HOMERO XAVIER** ajuizaram reclamação trabalhista em face de **ETERNIT S/ A**, todos qualificados, alegando os fatos e fundamentos de fls.03/35, com base nos quais pleitearam o pagamento das parcelas elencadas às fls.33/34, assim como os benefícios da justiça gratuita.

Atribuíram à causa o valor de R\$ 40.000,00. Juntaram procurações de fls. 36/37 e documentos.

Citada (fls.329), a reclamada não compareceu em audiência, tendo sido declarada revel e confessa quanto à matéria fática.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução.

Razões finais remissivas pelos autores.

Prejudicada a tentativa conciliatória.

II. FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE

DA CAPACIDADE PROCESSUAL E DA LEGITIMIDADE ATIVA

Ainda que não tenha sido apresentada defesa e, portanto, invocada preliminares, saliento que por se tratar de matéria conhecida de ofício em qualquer tempo (artigo 301 do CPC), insta discorrer o entendimento desta magistrada, em relação a capacidade processual dos herdeiros e da sua legitimidade ativa.

Com efeito, os reclamantes, viúva e filho do ex-empregado da reclamada, pretendem reparação de danos morais experimentado pelo *de cujus* em face da doença profissional que o levou a óbito em 6.10.2012.

Segundo a atual jurisprudência do STJ e do TST, o *espólio* tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, indenização por danos morais suportados pelo *de cujus*, ainda que em vida ele não tenha manifestado interesse em propor a ação.

A interpretação que se extrai dos artigos 943 e 1784 do Código Civil é a de que, com a morte, todos os bens são transmitidos aos herdeiros, inclusive o direito de se buscar em juízo a reparação pelos danos morais sofridos pelo autor da herança. Registre-se, porém, que o que se transmite não é o mal estar suportado pelo *de cujus*, mas a própria obrigação de indenizar – direito de natureza patrimonial.

No entanto, até que sobrevenha a designação do inventariante, os interesses da herança serão administrados pelos *herdeiros* que se encontrem na sua posse,

conforme artigo 1.797 do CC, sendo certo que tal condição dos reclamantes restou provada pela certidão de óbito de fls.128.

Destarte, de se reconhecer a capacidade processual e legitimidade ativa dos reclamantes.

DO MÉRITO

DA REVELIA. DA PRESCRIÇÃO

Uma vez ausente a reclamada à audiência (artigo 844 da CLT), não obstante regularmente notificada para comparecimento ao ato, deixando, em decorrência, de apresentar resposta atempadamente (artigo 319 do CPC), foi reputada revel e confessa quanto a mataria fática.

Entretanto, os efeitos da confissão ficta, ensejando mera presunção relativa de veracidade dos fatos articulados na inicial, não acarretam no imediato acolhimento dos pedidos aforados, que ainda serão desafiados pela ótica do direito e em relação aos demais elementos conhecidos pelo juízo nos autos.

Diante da revelia da reclamada, despicienda seria a análise da prescrição bienal, já que não suscitada pela empresa no momento oportuno.

Todavia, mesmo que se arguisse a prescrição de ofício, na forma do artigo 219, §5º, do CPC, caberia a aplicação das Súmulas 230 e 278, dos Egrégios STF e STJ, que tratam da contagem do prazo prescricional em caso de doença latente, que tem seu início não a partir do desligamento do operário da empresa, mas da ciência da sua incapacidade, origem, natureza e extensão. É o caso dos autos, pois o obreiro apenas teve ciência inequívoca das patologias decorrentes da inalação do amianto após mais de 30 anos do desligamento da empresa, em meados de 2012.

Vale aqui registrar que a contagem do termo *a quo* do prazo prescricional se dá quando a vítima fica ciente do dano e pode aquilatar sua real extensão, ou seja, quando pode veicular com segurança sua pretensão reparatória. No caso, o diagnóstico feito pela empresa em meados de 2001 foi precoce (fls.262), visto que nem todas as mazelas da doença haviam se manifestado, já que apenas em 19/07/2012, com a confecção do laudo pela junta médica da empresa reclamada, após um processo de adoecimento progressivo, o ex-empregado teve ciência inequívoca do real efeito lesivo da asbestose.

De forma que, proposta a ação em 26.08.13, nos termos do artigo. 7º., XXIX, da CF, não haveria que se falar em inexigibilidade do direito postulado.

DA TRANSAÇÃO

Diante da informação constante da exordial quanto a ocorrência dos dois acordos extrajudiciais firmados pela reclamada e o ex-empregado, visando a quitação ampla e irrestrita do contrato de trabalho, passo a tecer as seguintes considerações.

O *de cujus* fora submetido a anos de exposição ao amianto, substância química cujas conseqüências físicas e psíquicas são altamente nocivas à saúde e vida do trabalhador. Negar o direito de tal trabalhador, através de seus representantes, ver apreciado seu pleito de indenização por danos morais em face das transações anunciada, seria subjugar-lo a mera “coisa”, seria negar-lhe direitos fundamentais da personalidade, tais como à saúde e a própria vida. Tais direitos são irrenunciáveis e indisponíveis, tendo à vista a expressa proteção constitucional estampada no inciso III do artigo 1º, caput do artigo 5º e 6º.

Em sendo assim, reputo inválidas as transações com o *de cujus* após seu desligamento da empresa (documentos de fls. 226 e 275/290), com intuito de quitar e prevenir eventual demanda decorrente da exposição ao amianto.

Assim, diante da força normativa da Constituição Federal, bem assim do princípio da *restitutim in integrum*, declaro nulo o acordo firmado. Passo, então, a análise da configuração da responsabilidade civil suscitada.

DA DOENÇA PROFISSIONAL. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Pretendem os reclamante indenização por danos morais decorrentes da doença profissional do *de cujus*, que culminou com seu óbito em 6.10.2012. Afirmam que durante todo o contrato de trabalho o Sr. JORDELINO XAVIER foi submetido de forma contínua a poeira mineral de amianto, notoriamente cancerígeno, tendo sido diagnosticado pela própria empresa reclamada, em 16/07/2001, como portador de asbestose e placas neurais por exposição ao asbesto (DOC 8), conforme consta no instrumento particular de transação. Seguem relatando que nos anos seguintes o ex-empregado manifestou episódios de dispneia e de cansaço excessivo. Entre o segundo semestre de 2011 e o primeiro semestre de 2012 os sintomas se agravaram e, após realização de exames diagnósticos, confirmou-se, a partir de abril de 2012, a existência de nódulos malignos pulmonares, no fígado e na medula adrenal, além de enfisema pulmonar.

Pois bem.

De se destacar, inicialmente, que a regra geral da responsabilidade civil do empregador pela reparação de danos decorrentes de acidente de trabalho (art. 7º, inciso XXVIII, da CRB/88) é a da responsabilidade subjetiva, baseada no princípio da culpa, conforme estabelece o artigo 186 do Código Civil, porém, pode haver responsabilização objetiva do empregador, quando tais situações estiverem especificadas em lei, ou quando, pela natureza da atividade desenvolvida pelo trabalhador no momento do acidente, houver risco de lesão a sua integridade física (parágrafo único).

No caso, aplicável a responsabilidade subjetiva, diante da natureza das atividades desenvolvidas pelo *de cujus*, sendo necessária, portanto, a conjugação de três elementos para a configuração do acidente de trabalho e consequente responsabilidade civil: dano, nexo causal e culpa.

O dano é inegável, diante do diagnóstico de várias patologias que acometeram o *de cujus* e que culminaram em seu óbito, extraídos dos seguintes documentos: instrumento particular de transação firmado com a empresa reclamada em 16/07/2001, contendo avaliação médica que constatou a presença de fibrose, asbestose e placas pleurais por exposição ao asbesto; 2) diversos exames realizados em meados de 2012, cujos resultados confirmaram a existência de nódulo pulmonar, no fígado e na medula adrenal de natureza neoplásica, além de enfisema pulmonar, com quadro de adenocarcinoma metastático (Doc.09 e 10), cuja evolução culminou com o óbito do Sr. Jordelino no dia 06.10.2012 (fls. 128).

Os diversos exames e relatórios médicos colacionados aos autos demonstram, de forma inconteste, o nexo causal entre as atividades exercidas pelo *de cujus* na empresa reclamada e a doença que o acometeu, em face da manipulação de substâncias contendo o amianto. Tal conclusão se extrai da análise conjunta do relatório médico emitido pela Dra. Melissa Fiorentini (fls.271) e exame laboratorial realizado pela clínica Diagnóstika (fls.273), que apontam como foco primário da presença de adenocarcinoma metastático o sítio pulmonar, vez que resultou negativa a origem em trato gastro-intestinal.

Referido diagnóstico está relacionado diretamente com a poeira de amianto no ambiente de trabalho mantido pela Eternit, o que se depreende de vários estudos científicos sobre o tema, dentre eles o documento elaborado pelo Professor René Mendes, que aponta como males por ele causados, dentre outros, a asbestose, mesotelioma e câncer de pulmão.

À época do contrato de trabalho do ex-empregado já era público e notório os males causados pela poeira do amianto, com vários decretos e portarias do

MTE tratando da matéria, tanto é assim que a empresa reclamada transacionou com diversos empregados com intuito de evitar possível condenação judicial.

A título de exemplo de normas jurídicas que citam o caráter cancerígeno do amianto, além de outras doenças letais, temos o Decreto nº 3.048, de 6.5.1999 – atual Decreto nº 6.042/2007 (Regulamento da Previdência Social) -, cujo anexo II, ao discriminar os agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, estabelece o nexo de causalidade entre o amianto e as seguintes afecções: neoplasia maligna de estômago, laringe, brônquios e pulmão; mesotelioma da pleura, do peritônio e do pericárdio; placas epicárdicas ou pericárdicas; asbestose, derrame pleural e placas pleurais. Temos, ainda, a NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo n.12, item 1.2), que prescreve acerca dos limites de tolerância do asbesto no exercício do trabalho, apontando as medidas de proteção à saúde dos trabalhadores, inclusive aquelas destinadas a limitar o desprendimento da poeira de asbesto no ar e a eliminação dos resíduos que contenham asbesto.

Assim, diante da revelia da reclamada, inarredável a configuração da sua culpa pela doença profissional que acometeu o *de cujus*, vez que incontroversa a submissão deste à exposição da inalação das fibras oriundas do amianto azul (crocidolita) e do amianto de trabalho branco (crisotila) por mais de 15 anos de forma insegura, pois sequer há nos autos informação do recebimento de EPI's e, mesmo que houvesse, tal providência foi insuficiente para eliminar os riscos da substância.

Destarte, não tendo a reclamada obedecido as normas de segurança do trabalho de forma a tornar a execução das atividades que envolvam o manejo do amianto segura, *eliminando ou reduzindo*, com controle, as incertezas indesejáveis, garantindo a integridade física de seus empregados, na forma do artigo art. 7º, XXII, da CF, não há como afastar sua responsabilidade civil pelos danos causados ao *de cujus*.

Com efeito, os danos morais são *in re ipsa*, decorrentes do evento danoso em si, não necessitando de comprovação específica. Na hipótese, o abalo moral sofrido pelo *de cujus* só pode ser tido como gravíssimo, em decorrência dos diversos males que o acometeram e culminaram com seu óbito.

Destarte, pelo prejuízo moral advindo de seu sofrimento com consequente óbito e por outro lado, analisando a capacidade econômica do ofensor e o caráter punitivo da pena, acolho o pedido, fixando a indenização por danos morais em R\$ 400.000,00, a ser paga de uma só vez.

Há que se registrar, que foi considerado para a auferição do valor do dano, também, o *quantum doloris* decorrente do infortúnio que acometeu o *de cujus*, levando em conta a progressão da doença, as tratamentos invasivos, além do sofrimento psicológico, da angústia e da ansiedade diante da moléstia e de suas consequências.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária em relação à indenização por danos morais incide a partir da data da publicação da sentença.

Atualizados os valores devidos, sobre eles incidirão juros de mora (Súmula 200/TST) contados do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), à taxa de de 1% ao mês, *pro rata die* (Lei nº 8.177/91), de forma simples (não capitalizados).

DA INDENIZAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Na Justiça do Trabalho, permanece em pleno vigor o *jus postulandi* (CLT, art. 791), sendo, por isso, inaplicável o princípio da pura sucumbência (CPC, artigo 20). De outra parte, o art. 133, da CF/1988 não teve o condão de instituir aludido princípio na Justiça do Trabalho, mas tão-somente reafirmar e alçar ao nível constitucional o caráter público da advocacia. Por isso, está assentado na jurisprudência que na “*Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato*” (O.J. nº 305 da SDI-1, do C. TST; Lei nº 5.584/70), à luz do Enunciado 329 do C TST, assim rejeito o pedido de honorários advocatícios.

Por outro lado, a opção do reclamante pela contratação de um advogado é ônus que deverá arcar, não havendo assim, espeque legal para aplicação do art. 389 ou 404, do Código Civil, eis que atende finalidade diversa da dos autos, ficando assim rejeitada a pretensão apresentada.

DOS RECOLHIMENTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS

Não há se falar em recolhimentos previdenciários e fiscais, em face da natureza indenizatória das verbas deferidas.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Deferem-se os benefícios da Justiça Gratuita às partes, nos termos do art. 790 da CLT, eis que declararam não possuir condições de demandar em juízo sem prejuízo do sustento próprio (f.34).

III- DO DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo PROCEDENTE o pedido apresentado por ORDALIA LEAL XAVIER e HOMERO XAVIER, em face de ETERNIT S/ A, para o fim de condená-la ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 600.000,00, tudo nos termos da fundamentação.

A liquidação deverá ser efetuada por cálculos. A correção monetária em relação à indenização por danos morais incide a partir da data da publicação da sentença.

Atualizados os valores devidos, sobre eles incidirão juros de mora (Súmula 200/TST) contados do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), à taxa de de 1% ao mês, *pro rata die* (Lei nº 8.177/91), de forma simples (não capitalizados).

Não há contribuições fiscais e previdenciárias, em face da natureza indenizatória do pleito.

Dê-se cumprimento a recomendação prevista na GP CGJT n. 2/2011, que solicita quando verificada a culpa do empregador em acidente de trabalho, seja encaminhado ofício (através de e-mail) para a Procuradoria Regional Federal da 3ª Região (prf3.regressivas@agu.gov.br), a fim de subsidiar eventual ajuizamento de ação regressiva, nos termos do art. 120 da Lei 8.213/91.

Deferida gratuidade da justiça.

Custas pela reclamada, no importe de R\$12.000,00, calculadas sobre o valor de R\$400.000,00, provisoriamente atribuído à condenação.

Cumprimento em 08 dias (art. 835 da CLT).

Devem as partes atentar ao art. 538, parágrafo único, do CPC, bem como aos artigos 17 e 18 do mesmo diploma legal, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas e a própria decisão.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

CRISTIANE SERPA PANSAN

Juíza do Trabalho Substituta