

PROCESSO N.º 0001097-43.2013.5.15.0032

RECURSO ORDINÁRIO - 3^a TURMA - 5^a CÂMARA

1º RECORRENTE: [REDACTED]

2º RECORRENTE: [REDACTED]

ORIGEM: 2^a VARA DO TRABALHO DE CAMPINAS

JUÍZA SENTENCIANTE: LENITA APARECIDA PEREIRA CORBANEZI

Vistos etc...

Inconformadas com a r. sentença de fls. 709/740, complementada às fls. 751/754, que julgou procedentes em parte os pedidos, recorrem as partes.

A reclamada (fls. 756/781) discute os seguintes pontos: julgamento extra petita, doença profissional, estabilidade, danos morais e materiais, adicional de insalubridade e correção monetária.

O reclamante (fls. 792/802) busca a reforma quanto aos tópicos: aplicação do art. 223-G da CLT, doença profissional, indenizações, reintegração, convênio médico, litigância de má-fé e honorários advocatícios.

Contrarrazões do reclamante às fls. 896/898 e da reclamada às fls. 899/914.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo conhecimento dos recursos e provimento parcial ao do reclamante (fls. 920/938).

É o relatório.

V O T O

1.-

Conhecimento

A reclamada substituiu o depósito recursal por seguro garantia judicial, com validade de 5 anos (fl. 791).

De fato, o § 11 do art. 899 da CLT, com a redação dada pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), possibilitou a substituição do depósito recursal pelo "*seguro garantia judicial*".

Todavia, tal parágrafo não pode ser interpretado de forma isolada, impondo-se a sua integração ao sistema consolidado.

Por isso, não se pode olvidar que, conforme expressamente previsto no § 1º do mesmo artigo, após o trânsito em julgado, "*ordenar-se-á o levantamento imediato da importância de depósito, em favor da parte vencedora, por simples despacho do juiz*". Logo, nessa análise sistêmica, o "*seguro garantia judicial*" não pode se destinar apenas e tão-somente para garantir o recurso, mas também para autorizar o imediato levantamento pelo reclamante quando do início da fase de execução.

O contrato de seguro apresentado, com validade determinada, considerando a plethora de processos submetidos à Justiça do Trabalho, certamente perderá eficácia antes do trânsito em julgado do presente processo. E, o principal, não permitiria o imediato levantamento quando do início da fase de execução, desvirtuando um dos objetivos do depósito recursal, que é a garantia do início da execução.

Assim, entendo que a recorrente deveria ser intimada a comprovar justificadamente que o "*seguro garantia judicial*" garante o imediato levantamento quando do trânsito em julgado, ou, para que o substitua por depósito na forma do § 4º do art. 899 da CLT.

Todavia, prevalece nesta E. Câmara o entendimento de que o art. 899, § 11, da CLT não estabelece limitação ou restrição no uso do seguro garantia, inclusive em face de recente posicionamento do C. TST sobre o tema.

Logo, conheço do recurso da reclamada,
ressalvando entendimento pessoal diverso.

Quanto ao recurso do autor, a reclamada alega, em contrarrazões, que há violação do princípio da dialeticidade.

No entanto, as razões apresentadas atacam adequadamente a r. decisão agravada, estando presentes os requisitos do art. 1.010, II, do NCPC.

Conheço dos recursos, por atendidos os pressupostos legais, os quais serão apreciados em conjunto nas matérias semelhantes.

2.-

Questão prévia - direito intertemporal

Tendo em vista as alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017, esclareço que as regras processuais serão aplicáveis segundo o momento em que praticado o ato (“tempus regit actum”) e de acordo com o princípio do isolamento dos atos processuais.

No entanto, em relação às normas processuais de natureza híbrida, como é o caso da justiça gratuita e dos honorários de sucumbência, por exemplo, as modificações serão aplicáveis somente aos processos ajuizados após a vigência da citada lei (11/11/2017). Tudo em homenagem à segurança jurídica e à vedação da decisão surpresa (art. 10 do CPC/15), nos termos da Instrução Normativa nº 41/2018 do C. TST.

No presente caso, a reclamação trabalhista foi proposta em 10/06/2013 para discutir período contratual de 17/05/2005 a 07/05/2013.

Eventuais divergências envolvendo a aplicação do direito material no tempo serão apreciadas dentro de cada tópico, se for o caso.

3.-

3.1.-

Recurso da reclamada

Julgamento “extra petita”

A recorrente aponta julgamento “extra petita” pelo deferimento de indenização substitutiva do período estabilitário envolvendo a alteração hepática, pois não formulado pedido. Diz que a conversão em indenização foi pleiteada somente na ação em apenso, que tratou da perda auditiva.

Sem razão a ré.

De fato, o reclamante postulou o reconhecimento da estabilidade decorrente de doença hepática constatada.

Assim, se decorrido o prazo para a reintegração, a consequência jurídica é a conversão em indenização substitutiva, conforme interpretação do art. 496 da CLT, por analogia. Daí o entendimento do item II da Súmula nº 396 do C. TST:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. CONCESSÃO DO SALÁRIO RELATIVO AO PERÍODO DE ESTABILIDADE JÁ EXAURIDO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA"

II - Não há nulidade por julgamento "extra petita" da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do art. 496 da CLT.

Rejeito.

3.2.-

Doença profissional - doença hepática

Inicialmente, esclareço que o reclamante ingressou com a presente reclamatória discutindo a perda auditiva sofrida durante o contrato de trabalho e seus efeitos. Também ajuizou a reclamação nº 0001146-84.2013.5.15.0129 alegando que adquiriu doença hepática pela função exercida na reclamada.

Posteriormente, a origem reconheceu a conexão (fls. 379/380) entre os processos, ocorrendo o apensamento da reclamatória nº 0001146-84 para prosseguimento conjunto.

Pois bem.

O reclamante laborou como operador na reclamada. Disse que os produtos químicos utilizados no setor produtivo desencadearam doença hepática (esteatose hepática).

O perito médico concluiu que o autor é portador de esteatose hepática, nome que se dá ao acúmulo de gordura no fígado, e que está diretamente relacionada com a obesidade do reclamante, e não com o uso do solvente "Glue Off BQ 355" (fl. 584 e fls. 683/689 - apenso).

No entanto, o juiz não fica adstrito ao laudo pericial e pode formar convicção com base em outros elementos, com a devida motivação (art. 479 do CPC).

No presente caso, a magistrada sentenciante analisou com profundidade o conjunto probatório, conforme os fundamentos que ora adoto como razões de decidir:

"Pois bem, constata-se nos autos que, em exame médico realizado em 17/04/2012, verificou-se que o fígado do reclamante apresentava 'aumento difuso e homogêneo de sua ecogenicidade, compatível com aumento do teor lipídico hepático' (fl. 43 do processo 2), havendo o diagnóstico de 'Esteatose Hepática' (fl. 43 do processo 2).

Denota-se, ainda, que, em 07/12/2012, o autor foi 'alocado na atividade de despaletizadora da Linha 564' (fl. 257 do processo 2), sob o seguinte fundamento:

'As aferições dos níveis do agente químico nesse ambiente de trabalho encontram-se abaixo do Nível de Ação e, portanto, abaixo dos Limites de Tolerância (Conforme avaliação do dia 14 de Setembro de 2012 anexa). Desta forma, esse posto de trabalho não oferece riscos de toxicidade.'

Embora esse posto de trabalho não traga risco de toxicidade, o colaborador continuará passando por acompanhamento de suas funções hepáticas afim (sic) de se monitorar demais causas de alteração metabólica.' (Fl. 257 do processo 2)

Restou patente, assim, que: (i) foi detectada, em 17/04/2012, uma anormalidade hepática no reclamante, diagnosticada como esteatose hepática, e; (ii) que, em razão desse fato, o autor, em 07/12/2012, foi transferido para outro local de trabalho.

O ponto, então, consiste em saber se: (i) a esteatos e hepática foi causada – ou teve como um de seus fatores (nexo de concausalidade) – as atividades desempenhadas pelo autor, ou se decorreram de eventos não relacionados ao trabalho, e; (ii) se a mudança de local de trabalho do autor foi uma forma de se evitar a exposição continuada a um agente hepatotóxico ou se tratou de observância dos princípios da precaução e prevenção, que, embora relacionados ao Direito Ambiental, também se aplicam ao Direito do Trabalho em vista do disposto no art. 200, VIII, da Constituição da República.

Pois bem, a reclamada informou que o autor ‘operava o equipamento denominado ‘rotuladora’ nas linhas 561, 562, 563 e 564, e nos últimos meses do contrato de trabalho, passou a operar a ‘despaletizadora’” (fl. 176 do processo 2).

(...)

Apurou o vistor, assim, que a obesidade foi o único motivo que ensejou a esteatose hepática.

Entretanto, verifica-se que, a partir dos elementos contidos nos autos da reclamatória trabalhista nº 0131800-49.2009.5.15.0114, ajuizada por JOÃO CARLOS JANDRECEI em face da reclamada, a instauração de Inquérito Civil Público perante o Ministério Público do Trabalho (fls. 482/483 do processo 2).

Em cumprimento à requisição do Parquet, a Gerência Regional do Trabalho e Emprego neste Município realizou inspeção in loco na reclamada. O relatório dessa fiscalização, elaborado em 22/08/2017, está contido nas fls. 593/599 do processo 1. Cabe transcrever os principais trechos:

‘O presente parecer técnico foi solicitado [...] para instrução específica nos autos do Procedimento acima referido, mormente com relação aos exames de avaliação de função hepática dos trabalhadores da [reclamada], expostos a solventes nas operações de máquinas de rotulagem [...].

A exposição a solventes com potencial hepatotóxico – ou seja, com capacidade de lesar células do fígado – foi claramente caracterizada, no ato de fiscalização, nos setores de rotulagem de garrafas ‘pet’, denominados pela empresa pelos números 561, 562, 563, 564, 565. Foi verificado, por exemplo, no setor 561, que era usado um solvente de nome comercial ‘GLUE-OFF BQ 355’, sendo que o uso do mesmo, pelos trabalhadores, foi registrado em imagens da operação no posto de trabalho, conforme mostram as fotos [...], quando foi constatado e reconhecido, pela fiscalização, risco evidente à saúde: o trabalhador no local não utilizava nenhum tipo de equipamento de proteção individual, tal como luvas e/ou creme protetor e/ou máscara respiratória com filtro contra vapores orgânicos, conforme indicado na Ficha de Informações de Segurança para Produtos Químicos – FISPC do produto [...], fornecida pela empresa, que pudesse minimizar a exposição, além do que não existia no setor nenhum tipo de sistema de exaustão de tal maneira que pudesse – de forma eficaz – eliminar e/ou minimizar, também, a exposição aos vapores do citado solvente, que

certamente estavam presentes no ambiente, visto que o trabalhador utilizava uma homotolia (bisenaga de plástico), com bico em forma de letra 'L' (ele) para espirrar o solvente 'GLUEOFF BQ 355' nas engrenagens da máquina rotuladora, para evitar que o rótulo grudasse nas paredes da máquina. Em determinado momento da operação o trabalhador interrompeu o movimento da máquina para retirar pedaços de rótulos que estavam presos nas engrenagens e, neste momento, para fazê-lo, abriu a proteção de acrílico que recobria as engrenagens da máquina rotuladora, com consequente, e evidente, contato respiratório com os vapores do solvente citado, que sendo um solvente à base de hidrocarbonetos, é, sabidamente, volátil em condições normais de pressão e temperatura, e cujos vapores são considerados prejudiciais à saúde, como informado na FIPSQ já citada, bem como contato dérmico direto com o produto, que também pode ser absorvido pela pele por ser lipossolúvel (esta propriedade físico-química permite à substância atravessar membranas celulares), pois as mãos do trabalhador atingiram partes da máquina que estavam molhadas pelo solvente espirrado, bem como ele arrancou partes dos rótulos que já haviam recebido espirros do 'GLUE-OFF BQ 355', o que comprovou, de maneira inequívoca, o contato do produto com a pele. **Tal operação é, conforme descrição acima, semelhante, com algumas variações específicas, às que ocorrem nas outras rotuladora (sic) de 'pets', mormente nos setores 562, 563, 564 e 565.**

A primeira FISPQ do 'GLUE-OFF BQ 355' [...] informava [...] que o princípio ativo do produto era o PENTAMETILHEPTANO (isododecano), bem como que se tratava de um solvente alifático [...]. Os hidrocarbonetos alifáticos são, conforme citado em literatura médica, potencialmente hepatotóxicos, mormente os alogenados (que possuem, na fórmula, cloro, bromo, flúor ou iodo). A versão mais recente da FIPSQ do 'GLUE-OFF BQ 355' informava que a concentração de SOLVENTE ALIFÁTICO, ou seja, possivelmente o pentametilheptano, era de somente 1 a 5 % da composição do produto, sendo o restante era de 'SOLVENTE ORGÂNICO' (sic). Ora, o grupo de solventes orgânicos é extenso e dentre eles estão vários hepatotóxicos, tais como o tolueno e xileno, amplamente utilizados como solventes nas indústrias. Como as duas FIPSQ não informavam, de fato, a composição real do

'GLUE-OFF BQ 355', ou seja, quais seriam os princípios ativos dos solventes, que estariam presentes na fórmula do produto, foi feito contato com o LABORATÓRIO DE TOXICOLOGIA DO CENTRO DE CONTROLE DE INTOXICAÇÕES DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS (UNICAMP) que se prontificou a fazer a análise cromatográfica (química) do produto. Em diligência ao estabelecimento de Jaguariúna, em 30/03/2016, foi verificado que a empresa havia mudado de produtos: estava usando agora o LIMOTECH. Tal atitude, s.m.j., demonstrou que a empresa reconheceu, de certa maneira, o potencial tóxico do solvente 'GLUE-OFF BQ 355' e resolveu se utilizar de outro produto que não representasse o risco que foi identificado anteriormente pela fiscalização.

[...]

Com o intuito de se esclarecer a composição do GLUE-OFF BQ 355, para instruir procedimento investigatório, a Dra. Danielle Olivares Corrêa Masseran solicitou que a acompanhássemos em diligência à filial da empresa em JUNDIAÍ, na qual ainda estaria sendo usado o GLUE-OFF BQ 355. A diligência ocorreu em 15/07/2016, e foi constatado, realmente que o GLUE-OFF BQ 355 era ali utilizado.

Foram coletadas amostras nos postos de trabalho que foram, novamente, encaminhadas, por meio de solicitação por escrito [...], ao LABORATÓRIO DE TOXICOLOGIA DO CENTRO DE CONTROLE DE INTOXICAÇÕES DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CMAPINAS (SIC) (UNICAMP). O resultado das amostras analisadas [...] apontou que a composição do GLUE-OFF BQ 355 era a seguinte: 'limoleno e mistura de hidrocarbonetos alifáticos, como heptano e isômeros, octano e isômeros, nonano e isômeros, decano e isômeros, entre outros ... não foi identificada a presença de outros solventes orgânicos, como tolueno, xileno, benzeno, etil-benzeno, fenol, clorofórmio, diclorometano, triclorometano e etanol'. Importante mencionar que isômeros são compostos que apresentam a mesma fórmula molecular, mas fórmulas estruturais planas diferentes. Esse fenômeno origina substâncias completamente diferentes em relação às propriedades físicas e químicas. O resultado da análise permite a conclusão de que o GLUE-OFF BQ 355 se caracteriza como um solvente com uma composição à base de limoleno + uma mistura de hidrocarbonetos alifáticos, com cadeia de set e (heptano),

oito (octano), nove (nonano) e dez (decano) carbonos. Ora, conforme já foi citado acima, o limoleno é potencialmente hepatotóxico.

Além disso, uma mistura com tantos hidrocarbonetos alifáticos tem um potencial de produzir lesões no fígado, que esses compostos químicos, isoladamente, não o produziriam. Portanto, pode-se concluir que o GLUE OFF BQ 355 tem um potencial de causar lesões hepáticas, demonstradas por alterações de enzimas hepáticas [principalmente o aumento das seguintes: transaminase glutâmico pirúvica (TGP), também conhecida como alanina aminotransferase (ALT) e a transaminase glutâmica oxalacética (TGO), também conhecida como aspartato aminotransferase (AST)], podendo variar de discretas alterações das enzimas hepáticas citadas até um aumento de mais do que o dobro do limite superior das mesmas, dado esse que significa quadro de hepatite tóxica, se há a exposição a produtos sabidamente hepatotóxicos e sendo afastadas outras patologias que pudessem causá-las. Após análise dos exames apresentados pela empresa em atendimento ao no item 03 do TN 40266708 [...], dos vinte e seis trabalhadores relacionais um apresentou hepatite tóxica e outros cinco um aumento discreto das enzimas hepáticas.

Não se pode dizer que estes últimos tiveram hepatite tóxica, mas as alterações encontradas podem estar relacionadas à exposição a agentes hepatotóxicos. No caso, tanto o GLUE OFF BQ 355 como o LIMOTECH se enquadram como potencialmente hepatotóxicos, pelo que foi explicitado acima. O caso mais característico e grave de hepatite tóxica não ocorreu com os operadores de rotuladora, mas com um mecânico de manutenção, que foi atendido, em 04/08/2009, no Plantão de Atendimento da Gerência Regional do Trabalho em Campinas, e que apresentou quadro clínico e exames clínicos compatíveis com quadro de hepatite tóxica. O mecânico de manutenção informou que para realizar operações de limpeza de equipamentos utilizava, diariamente, vários tipos de solventes, dentre eles o GLUE OFF BQ 355, mormente quando fazia limpeza dos cilindros nas rotuladeiras. Esta patologia tem quadro clínico e laboratorial muito típico, sendo que, para se firmar tal diagnóstico é preciso o seguinte: primeiro – se afastarem outras patologias hepáticas, mormente as hepatites infecciosas, que pudessem apresentar alterações laboratoriais semelhantes; segundo – o trabalhador

apresenta melhora do quadro clínico e laboratorial com o afastamento do trabalho e piora quando do retorno ao trabalho. Foi o que ocorreu, efetivamente, com o quadro de um dos operadores de rotuladeira e com o mecânico de manutenção e ambos apresentaram quadro de hepatite tóxica. Pode-se concluir que esses casos citados foram, realmente, casos de hepatite tóxica porque tiveram a lesão no fígado que ocorreu após a exposição, com melhor dos exames quando os trabalhadores se afastaram da exposição.” (fls. 593/598 do processo 1, grifou-se)

Constata-se, a partir desse quadro, que os solventes utilizados pela reclamada, especialmente o GLUE OFF BQ 355 – utilizado pelo reclamante para limpeza da rotuladeira –, possuem elementos hepatotóxicos, aptos a produzirem alterações de enzimas hepáticas e, no caso de exposição prolongada, hepatite tóxica.

Esse foi exatamente o quadro apresentado pelo autor e por outros trabalhadores que exerciam atividades similares: embora não acometidos por hepatite tóxica, houve alterações nas enzimas do fígado. No caso sub examen, essas alterações estão demonstradas no exame laboratorial, realizado em 23/07/2012 (fl. 45 do processo 2).

Verifica-se, ainda, que esses quadros de alterações de enzimas hepáticas ocorreram por negligência da ré, que deixou de fornecer aos trabalhadores os equipamentos de proteção individual – EPIs necessários para a neutralização do agente. Nesse caso, as fotografias que embasaram a lavratura do Auto de Infração nº 20.430.181-5 (fls. 610/610-v do processo 1), de 17/11/2014, com a aplicação de penalidade à reclamada por ‘Deixar de adotar as medidas necessárias e suficientes para a eliminação, minimização ou o controle dos riscos ambientais’ (fl. 610 do processo 1), constituem elemento robusto de convicção (fls. 612/620 do processo 1).

Essas fotografias estão em consonância com os Relatórios de Entrega de equipamentos de proteção individual – EPIs ao reclamante (fls. 259/262 do processo 2): não se verificou, naqueles documentos, o fornecimento de máscaras para evitar a aspiração dos vapores tóxicos produzidos pelo solvente GLUE OFF BQ 355.

Com base nesses elementos e no relatório de fiscalização elaborado pela Gerência Regional do Trabalho e Emprego neste Município fica evidente que o reclamante manuseava produto hepatotóxico, cuja toxicidade era de conhecimento

da reclamada, tanto que o autor foi alocado noutra função, para operar outra máquina (fl. 257 do processo 2). Pertinente registrar, mais uma vez, os termos dessa Declaração: 'Declaramos que o Sr. [REDACTED] (Função: Operador) foi alocado na atividade de despaletizadora da Linha 564. As aferições dos níveis do agente químico nesse ambiente de trabalho encontram-se abaixo do Nível de Ação e, portanto, abaixo dos Limites de Tolerância (Conforme avaliação do dia 14 de Setembro de 2012 anexa). Desta forma, esse posto de trabalho não oferece riscos de toxicidade.

Embora esse posto de trabalho não traga risco de toxicidade, o colaborador continuará passando por acompanhamento de suas funções hepáticas afim de se monitorar demais causas de alteração metabólica.' (Fl. 257 do processo 2, grifou-se)
Trata-se de uma questão lógica: se o autor foi alocado noutro posto de trabalho, que não oferecia risco de toxicidade, é porque em sua função anterior havia exposição tóxica.

Nesse ponto, inclusive, resta mais uma vez demonstrada a falta de cautela da ré em adotar as medidas necessárias à minimização dos riscos a seus empregados. Os resultados anormais dos exames do reclamante foram obtidos em julho/2012; no entanto, o autor somente foi transferido de posto de trabalho em dezembro daquele ano.

Exatamente em virtude disso é que foi expedida, em 07/06/2013, a Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT (fl. 42 do processo 2).

Esse lastro probatório, assim, permite, nos termos dos arts. 3713 e 4794, ambos do CPC, desconsiderar a conclusão do experto médico, de que a obesidade tenha sido o motivo desencadeador da esteatose hepática. Embora essa seja considerada pela literatura médica a principal causa da moléstia, essa conclusão não se aplica em caso, na medida em que: (i) outros trabalhadores, que exerciam as mesmas funções que o autor, também apresentaram alterações em enzimas hepáticas; (ii) o autor foi alocado noutro posto de trabalho exatamente em razão dessas alterações no fígado.
Ressalte-se, ainda, que, embora a reclamada tenha juntado aos autos extrato de informações obtidas no sítio eletrônico do Hospital Sírio-Libanês (fls. 378/379 do processo 2), em novo acesso àquele sítio eletrônico há referência à possibilidade de a esteatose se dar por intoxicação:

'A esteatose hepática pode ser dividida em alcoólica, quando é provocada pelo abuso de bebidas alcoólicas, ou não alcoólica. Entre as não alcoólicas, destacam-se aquelas registradas nas pessoas com síndrome metabólica – conjunto de fatores de risco que, associados, aumentam a incidência de doença cardiovascular. São eles: obesidade (principalmente com aumento da cintura abdominal), diabetes, hipertensão, alterações de colesterol, triglicérides e glicemia. No entanto, a esteatose não alcoólica também pode ser provocada por hepatites virais, pelo uso de medicamentos, ou , mais raramente, por intoxicação.'

(<https://www.hospitalsiriolibanes.org.br/suasaude/Paginas/sindrome-metabolica-faz-crescercasos-esteatose-hepatica.aspx>, extraído em 11/04/2019, grifou-se)

Assim, acolho o pedido quanto a esse ponto, e declaro que a esteatose hepática que acometeu o reclamante está diretamente relacionada ao contrato de trabalho havido com a reclamada, em razão do manuseio de produtos hepatotóxicos, mais precisamente o solvente GLUE OFF BQ 355." (grifos no original)

Um dos argumentos da reclamada é de que o Inquérito Civil Público instaurado pelo Ministério Público do Trabalho da 15ª Região, de onde foram extraídos alguns dos elementos apontados em sentença, foi arquivado.

No entanto, a Procuradora Regional do Trabalho, no parecer apresentado, destaca que o arquivamento ocorreu após investigação que “perdurou quase quatro anos, tendo em vista que a inquirida demonstrou, gradual e satisfatoriamente, a adequação de diversas irregularidades identificadas no meio ambiente de trabalho”. Cita a substituição do solvente “Glue Off” por outro produto denominado “Limotech”, comprovada em diligência realizada em 30/06/2013.

Também aponta o parecer que

“durante as investigações conduzidas nos autos do referido inquérito civil foram ouvidos trabalhadores que se ativavam na linha 561 (lacradora rotuladora) e que confirmaram o manuseio do solvente ‘Off Glue’ na máquina rotuladora sem uso de luva ou máscaras, bem como que a utilização do

produto não era de uso intermitente, fazendo parte das rotinas diárias de trabalho desses obreiros.” (fl. 924).

Portanto, plenamente configurado o dano e o nexo causal, resta analisar a questão da culpa em sentido amplo para o preenchimento dos pressupostos para a caracterização da responsabilidade civil da ré.

Sublinhe-se inicialmente que o constituinte previu, como garantias fundamentais do cidadão, direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII), à saúde (art. 196) e ao meio ambiente equilibrado (art. 225). Assim, o empregado tem direito a um meio ambiente do trabalho seguro e que propicie sua evolução profissional.

Dentro dessa perspectiva constitucional, há que se partir da presunção relativa de que o acidente do trabalho ou doença profissional decorreu da culpa do empregador, a quem caberá, por via de consequência, o ônus da contraprova.

Para ilustrar o entendimento, trago a seguinte ementa:

“DIREITO CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. NATUREZA. PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA DO EMPREGADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CULPA DO EMPREGADOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

- O art. 7º da CF se limita a assegurar garantias mínimas ao trabalhador, o que não obsta a instituição de novos direitos – ou a melhoria daqueles já existentes – pelo legislador ordinário, com base em um juízo de oportunidade, objetivando a manutenção da eficácia social da norma através do tempo.

- A remissão feita pelo art. 7º, XXVIII, da CF, à culpa ou dolo do empregador como requisito para sua responsabilização por acidentes do trabalho, não pode ser encarada como uma regra intransponível, já que o próprio caput do artigo confere elementos para criação e alteração dos direitos inseridos naquela norma, objetivando a melhoria da condição social do trabalhador.

- Admitida a possibilidade de ampliação dos direitos contidos no art. 7º da CF, é possível estender o alcance do art. 927,

parágrafo único, do CC/02 – que prevê a responsabilidade objetiva quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para terceiros – aos acidentes de trabalho.

- A natureza da atividade é que irá determinar sua maior propensão à ocorrência de acidentes. O risco que dá margem à responsabilidade objetiva não é aquele habitual, inerente a qualquer atividade. Exige-se a exposição a um risco excepcional, próprio de atividades com elevado potencial ofensivo.

- O contrato de trabalho é bilateral sinaligmático, impondo direitos e deveres recíprocos. Entre as obrigações do empregador está, indubitavelmente, a preservação da incolumidade física e psicológica do empregado no seu ambiente de trabalho.

- Nos termos do art. 389 do CC/02 (que manteve a essência do art. 1.056 do CC/16), na responsabilidade contratual, para obter reparação por perdas e danos, o contratante não precisa demonstrar a culpa do inadimplente, bastando a prova de descumprimento do contrato. Dessa forma, nos acidentes de trabalho, cabe ao empregador provar que cumpriu seu dever contratual de preservação da integridade física do empregado, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho. Em outras palavras, fica estabelecida a presunção relativa de culpa do empregador” (STJ, 3ª Turma, REsp 1.067.738-GO, Relatora Min. Nancy Andrigui, DJU 25/06/09).

No presente caso, não há como excluir a culpa da reclamada, ante a negligência com as medidas de segurança adequadas para evitar o infortúnio. Basta ver, por exemplo, que a empresa somente alterou o posto de trabalho cerca de 5 meses depois dos resultados anormais de exames do reclamante, como destacado na sentença.

Com base nos artigos 186 e 927, “caput” do Código Civil, deve a reclamada responder pelos danos culposamente causados.

As indenizações serão tratadas em tópico próprio.

3.3.-

Doença profissional – perda auditiva

Debatem as partes a perda auditiva relacionada ao trabalho e as indenizações deferidas.

Vejamos.

Consta da avaliação audiológica feita na demissão a conclusão de perda auditiva neurosensorial (fl. 34), sendo que exame periódico já mostrava o ruído como risco ocupacional (fl. 33), tal como também consta do PPP (fl. 247).

O laudo médico de fls. 573/583 constatou que houve perda auditiva de grau leve com nexo concausal de grau moderado com o trabalho exercido na reclamada.

E não se diga que houve confissão obreira sobre o uso de EPI (protetor auricular) ou que a utilização regular foi comprovada na instrução processual.

Com efeito, o reclamante disse em depoimento pessoal que usava protetor auricular tipo concha, “*sendo que a substituição demorava muito, cerca de 7 a 8 meses, eis que havia troca de empresa fornecedora, isso quando tinha*” (fl. 662, g.n.).

Embora a testemunha patronal tenha dito genericamente que o EPI era trocado de acordo com a necessidade, disse que poderia ocorrer de o empregado retirar o EPI e não assinar a ficha (fl. 662-verso).

Assim, incumbia à reclamada comprovar a regularidade na troca dos EPIs do reclamante, o que não logrou fazer, pois a análise dos controles de entrega trazidos aos autos não demonstraram a regularidade necessária, conforme constatado pelo perito à fl. 653.

Como apontado pela perícia, é encargo do empregador registrar documentalmente o fornecimento do EPI, conforme o item 6.6.1. da NR-6, razão pela qual não ficou comprovado o fornecimento regular do protetor auricular.

Logo, comprovado o dano, o nexo concausal e a culpa patronal, com amparo nos artigos 186 e 927, “caput” do Código Civil, deve a reclamada responder pelos danos causados.

3.4.-

Danos materiais (análise conjunta)

Em relação à doença hepática, a origem indeferiu a pretensão consistente na pensão mensal, motivo do recurso obreiro.

Sem razão o autor.

Ao contrário do que alegado, a doença não gerou incapacidade total e permanente.

Consta do laudo médico, nesse ponto não contrariado por outros elementos, que não há repercussão atual na capacidade laborativa. Diz o perito, ainda, que a doença era discreta, causando apenas alterações em exames de sangue, sem alteração nas funções do fígado, nem elevação dos níveis de bilirrubinas, tampouco alteração neurológica.

Assim, como apontado no julgado, dada a falta de perda ou redução da capacidade laborativa, não há que se falar no pensionamento.

Com relação à perda auditiva, a origem deferiu pensionamento de 15% do último salário recebido, desde o ajuizamento da ação até o autor completar 72 anos de idade. Facultou-se ao reclamante a opção pelo recebimento em parcela única, fixada em R\$ 40.000,00.

Ocorre que a origem entendeu que a perícia constatou redução da capacidade laboral de 2,5%, quando, na verdade, o perito concluiu pela inexistência de redução da capacidade laborativa, havendo apenas estimativa de redução sobre a capacidade social (fls. 574/580).

Sendo assim, na falta de redução da capacidade laborativa, como exigido pelo art. 950 do CC, não há que se falar em pensão mensal, que deve ser excluída.

Nego provimento ao recurso do reclamante e dou provimento ao da reclamada para excluir a pensão deferida.

3.5.-

Danos morais (análise conjunta)

A MM. Juíza “a quo” deferiu indenização por danos morais em valor único de R\$ 10.000,00 para os dois fatos (doença hepática e perda auditiva), com amparo nos critérios do art. 223-G da CLT.

Inicialmente, rechaça o reclamante a aplicação do referido dispositivo celetista.

Com razão.

Considerando que o dano foi causado no curso da relação de emprego, que se encerrou em 2013, antes da Lei nº 13.467/2017, não há que se falar na aplicação do art. 223-G da CLT. A própria ação foi ajuizada muito antes da Lei nº 13.467/2017.

No mais, o dano moral é ato consequente do comprometimento físico, lesão que se opera no âmago do indivíduo e se encontra respaldado pelo inciso V, art. 5º, da CF/88.

No presente caso, difícil não reconhecer a dor e sofrimento causados pela perda auditiva causada, ainda que de pequena monta (grau leve) e com repercussão no âmbito social, mas que requer cuidados permanentes; por outro lado, reconheceu a perícia que há a aptidão para o trabalho, inclusive para o exercício das mesmas funções, desde que com proteção auditiva adequada e, de preferência, inserido em programa de conservação auditiva (v. fl. 642, resposta ao quesito n. 2).

Por outro lado, é fato que a lesão não gera incapacidade laborativa e houve nexo concausal, o que também deve ser levado em consideração.

Sobre a doença hepática, o conhecimento da doença e das alterações nos exames gera sensação de angústia no trabalhador, sendo que houve considerável demora na alteração do posto de trabalho por parte da empresa.

Tal como na perda auditiva, também não houve incapacidade laborativa.

Nesse sentido e na fixação do justo e razoável valor da indenização, cabe ao magistrado levar em conta a extensão do dano, a capacidade econômica das partes e o caráter punitivo do instituto, razão pela qual entendo que o montante arbitrado pela origem (R\$ 10.000,00) merece ser majorado para R\$ 30.000,00, pois deve ser levada em conta a possibilidade de o autor vir a contrair câncer, o que causaria um dano existencial, justificando a elevação da indenização.

Portanto, nego provimento ao recurso da reclamada e dou parcial provimento ao do reclamante.

3.6.-

Estabilidade acidentária (análise conjunta)

A análise do tema passa pelo entendimento da Súmula nº 378, II, do C. TST, nos seguintes termos:

**"ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO.
ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991.
(...)"**

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego."

No presente caso, foi constatada a esteatose hepática, com nexo causal com a atividade exercida.

Assim, ainda que não tenha havido afastamento previdenciário, o reconhecimento da doença ocupacional após a dispensa autoriza o reconhecimento da estabilidade acidentária (art. 118 da Lei nº 8.213/91).

O fato da doença ter sido constatada em 2012 e da dispensa ocorrida em maio de 2013 não significa, como alega a reclamada, que o período estabilitário já foi respeitado. Não foi possível saber quando a doença deixou de existir.

Sobre a perda auditiva, ainda que se discuta que não poderia ensejar a estabilidade, a doença hepática é suficiente para reconhecimento da garantia de emprego.

Por outro lado, recorre o reclamante pugnando pela reintegração e pagamento dos salários desde a dispensa.

Sem razão, uma vez que a referida estabilidade é de 12 meses e já se esgotou. Com isso, exaurido o período estabilitário, correta a condenação na indenização substitutiva, conforme a Súmula nº 396 do C. TST.

Nego provimento aos recursos.

3.7.-

Adicional de insalubridade

Concluiu a perícia que o reclamante mantinha contato com solvente orgânico contendo hidrocarbonetos aromáticos, chamado de “Glue Off”, sem comprovação de uso dos EPI’s necessários. Da mesma forma, constatou labor em ambiente ruidoso sem proteção adequada, o que geraria insalubridade em grau médio por qualquer dos agentes (fls. 506/511).

Por outro lado, insistiu o reclamante que manteve contato habitual com graxas e óleo mineral, gerando insalubridade em grau máximo.

De fato, a testemunha do reclamante confirma que o contato com graxa e óleo mineral era diário, tanto com o depoente quanto com o autor (fl. 662), circunstância que a perícia considerou eventual.

No entanto, o depoimento foi convincente, ao contrário do que alegado no recurso, e não foi infirmado por outros elementos, nem mesmo por outras testemunhas. Também não houve comprovação de neutralização pelos EPI’s.

Logo, corretamente decidiu a origem que:

“Há, portanto, uma informação que o vistor técnico, à época da elaboração do laudo pericial, não dispunha: a de que o contato com graxa e óleo mineral era diário, e não eventual.

O manuseio diário desses produtos perfaz a hipótese de insalubridade em grau máximo, em decorrência da ‘Manipulação de alcatrão, breu, betume, antraceno, óleos minerais, óleo queimado, parafina ou outras substâncias cancerígenas afins’, constante no Anexo 13 da NR 15, e também o disposto na Orientação Jurisprudencial 171 da SDI 1 do C. TST: ‘Para efeito de concessão de adicional de insalubridade não há distinção entre fabricação e manuseio de óleos minerais – Portaria nº 3214 do Ministério do Trabalho, NR 15, Anexo XIII’.

Dessa forma, acolho o pedido quanto a esse ponto, e condeno a reclamada a pagar ao reclamante o adicional de insalubridade do período imprescrito do contrato de trabalho, no

percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o salário mínimo...” (fl. 722/723-verso).

Mantida a insalubridade em grau máximo, impertinentes as discussões quanto à exposição a ruído e ao contato com solvente, uma vez que geram insalubridade em grau inferior (médio) ao deferido.

Nada a reformar.

3.8.-

Correção monetária

Pugna a recorrente pela observância do art. 879, § 7º, da CLT (Lei nº 13.467/17), aplicando-se a TR como índice de correção para o período de 25/03/2015 a 10/11/2017.

A matéria encontrava-se pendente de julgamento, pois em caráter liminar o Supremo Tribunal Federal (Reclamação 22012) havia suspendido os efeitos da decisão do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, que havia determinado a substituição da TRD pelo IPCA-E (Arglnc 479-60.2011.5.04.0231).

Todavia, em julgamento de 05/12/2017, o E. STF julgou improcedente a Reclamação nº 22012, de modo que se aplica a decisão proferida pelo C. TST no processo nº 479-60.2011.5.04.0231, observada a nova modulação de efeitos fixada no julgamento de embargos de declaração.

E nem se diga que a Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) inseriu o § 7º ao art. 879 da CLT, determinando que a atualização dos débitos trabalhistas se faça, justamente, pela TR, nos moldes da Lei nº 8.177/81.

Em que pesem as vozes em sentido contrário, entendo que sob a égide da mesma Constituição Federal, não se justifica pedir um novo pronunciamento da Suprema Corte sobre a mesma matéria.

Havendo, ademais, declaração de inconstitucionalidade por tribunal superior, está dispensada a submissão da matéria ao Pleno desta E. Corte.

Assim, aplica-se o IPCA-E a partir de 25/03/2015, conforme modulação feita pelo C. TST e observada na origem. Também determinou o magistrado que seja aplicada a TR novamente a partir de 11/11/2017, o que deve prevalecer porque não é objeto do recurso e para evitar o “reformatio in pejus”.

Nada a reformar.

4.-

4.1.-

médico, postula o reclamante o fornecimento de convênio médico até a recuperação total da doença.

Contudo, como constatado nos autos, nenhuma doença causa incapacidade atual e nem demanda tratamento médico especializado.

Mantenho o indeferimento.

4.2.-
testemunho

Litigância de má-fé e multa por falso

Requer o reclamante a aplicação da multa prevista no art. 793-D da CLT à única testemunha da reclamada, Sr. [REDACTED], uma vez que teria mentido ao dizer que não assinou a carta de demissão do autor, como mostra a assinatura do referido documento. Também pede a condenação da reclamada na multa por litigância de má-fé.

Pois bem.

O art. 793-D da CLT permite a aplicação de multa para a testemunha que “*intencionalmente alterar a verdade dos fatos*”.

Durante as perguntas relativas à contradita, a testemunha patronal disse que não assinou a carta de demissão (fl. 662-verso), ao passo que o autor junta referida carta, em razões finais, para demonstrar que a testemunha assina o documento (fl. 700).

Entendo que a admissão desse fato não traria maiores repercuções na análise da contradita. Além disso, necessário seria que a própria testemunha apresentasse sua versão do fato.

Assim, não seria o caso de aplicar a multa. Todavia, com base no parecer do MPT, é cabível a apuração de eventual crime de falso testemunho em procedimento próprio.

Após o trânsito em julgado, oficie-se ao Ministério Público Estadual para ciência dos fatos, com cópia do termo de audiência (fls. 662/663), do documento de fl. 700 e do presente acórdão.

Outrossim, não se vislumbra a participação da ré ou a prática de qualquer ato que se possa atribuir à empresa como litigante de má-fé.

Nada a deferir.

4.3.-
honorários advocatícios.

Honorários advocatícios

Pugna o reclamante pelo deferimento de

Considerando o ajuizamento da ação em momento anterior ao da vigência da Lei nº 13.467/2017, não há que se falar nos honorários de sucumbência previstos no art. 791-A da CLT, conforme analisado no tópico relativo ao direito intertemporal.

Assim, a análise deve levar em conta os pressupostos existentes antes da alteração legal.

Pessoalmente entendo que fere os princípios elementares de direito concluir que o empregador que descumpe obrigações civis esteja obrigado a responder por “*perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado*” (art. 389 do novo Código Civil), mas desobrigado de pagar os honorários sobre as dívidas trabalhistas de natureza alimentar. Aliás, com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, a situação ficou, com a devida vénia, incoerente: caso um abonado representante comercial autônomo saia vencedor na Justiça do Trabalho, receberá honorários advocatícios; todavia, se um hipossuficiente empregado também for vencedor, nada receberá a tal título, o que demonstra que já é necessário o reexame das Súmulas nºs 219 e 329 do C. TST.

Todavia, ressalvando entendimento pessoal diverso, curvo-me à posição majoritária desta Egrégia Turma, que entende que a verba honorária só pode ser deferida quando houver assistência sindical, o que não é o caso.

Em relação à indenização pela contratação de advogado, também não assiste razão, pois, segundo interpretação do C. TST, não é obrigatória a contratação de advogado no processo do trabalho.

Aliás, o C. STJ vem entendendo no mesmo sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS DE ADVOGADO DO RECLAMANTE, COBRADOS AO RECLAMADO PARA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA JULGADA PROCEDENTE. 1) COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, A DESPEITO DE ORIENTAÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004, MAS EMBARGOS CONHECIDOS DADA A PECULIARIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA; 2) INEXISTÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR, NO ÂMBITO GERAL DO DIREITO COMUM, RESSALVADA INTERPRETAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO; 3) IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO PARADIGMA; 4) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA IMPROVIDOS.

1.- Embora, após a Emenda Constitucional 45/2004, competente a Justiça do Trabalho para dirimir questões atinentes a cobrança ao Reclamado de honorários advocatícios contratuais despendidos pelo Reclamante para a reclamação trabalhista, conhece-se dos presentes Embargos de Divergência, porque somente ao próprio Superior Tribunal de Justiça compete dirimir divergência entre suas próprias Turmas.

2.- No âmbito da Justiça comum, impossível superar a orientação já antes firmada por este Tribunal, no sentido do descabimento da cobrança ao Reclamado de honorários advocatícios contratados pelo Reclamante: para a Reclamação Trabalhista, porque o contrário significaria o reconhecimento da sucumbência por via oblíqua e poderia levar a julgamentos contraditórios a respeito do mesmo fato do patrocínio advocatício na Justiça do Trabalho.

3.- Manutenção do Acórdão Embargado, que julgou improcedente ação de cobrança de honorários contratuais ao Reclamado, a despeito da subsistência do julgamento paradigma em sentido diverso, pois não sujeito à devolução recursal nestes Embargos de Divergência.

4.- Embargos de Divergência improvidos.

(EREsp 1155527/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 28/06/2012)

Nada a acolher.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, decido
<DISPOSITIVO>conhecer do recurso de [REDACTED] e o prover em parte para excluir da condenação a pensão mensal, e conhecer do recurso de [REDACTED] e o prover em parte para majorar a indenização por danos morais, mantendo-se, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação. Após o trânsito em julgado, oficie-se, como determinado. Custas pela reclamada, no importe de R\$ 1.000,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora rearbitrado em R\$ 50.000,00.</DISPOSITIVO>

SAMUEL HUGO LIMA – Des. Relator

Rk