



ACÓRDÃO
0001253-96.2010.5.04.0402 RO

Fl. 1

JUÍZA CONVOCADA MARIA HELENA LISOT
Órgão Julgador: 6ª Turma

Recorrente: FRAS-LE S.A. - Adv. Prazildo Pedro da Silva Macedo
Recorrente: CRISTIANO WEBER ANDRÉ - Adv. Maisa Ramos Arán
Recorrido: OS MESMOS

Origem: 2ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul
Prolator da Sentença: JUÍZA ANA LUIZA BARROS DE OLIVEIRA

E M E N T A

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE ASSÉDIO MORAL. DANOS MORAIS. Caso em que restou demonstrado o assédio moral praticado pela empregadora, que impôs aos seus empregados alteração contratual prejudicial, mediante ameaça de despedida. Recurso parcialmente provido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ordinário da reclamada. Por unanimidade de votos dar provimento parcial ao recurso adesivo do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de indenização por dano moral, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Custas de R\$ 200,00 (duzentos reais), calculadas sobre o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que ora se acresce à



ACÓRDÃO
0001253-96.2010.5.04.0402 RO

Fl. 2

condenação para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 27 de junho de 2012 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença das fls. 474-481, complementada à fl. 492 (embargos de declaração), recorrem ambas as partes.

A reclamada, conforme razões das fls. 497-503, argúi a nulidade da sentença, tanto por cerceamento de defesa, como por negativa de prestação jurisdicional, bem como postula a reforma do julgado no tocante à insalubridade em grau máximo e aos honorários periciais.

O reclamante, no recurso adesivo das fls. 510-520, busca a reforma da sentença no tocante aos danos morais e assédio moral e quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade.

Com contrarrazões do reclamante às fls. 521-522 e da reclamada às fls. 527-533, são os autos remetidos a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADORA MARIA HELENA LISOT (RELATORA):

CONHECIMENTO.

Tempestivos os apelos (fls. 494 e 496; e fls. 507 e 510), regulares as representações (fls. 10 e 374), custas processuais recolhidas (fl. 504) e



ACÓRDÃO
0001253-96.2010.5.04.0402 RO

Fl. 3

depósito recursal efetuado (fl. 505), encontram-se preenchidos os pressupostos de admissibilidade de ambos os recursos.

I - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

1. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA

A reclamada argui a nulidade do processo por cerceamento de defesa, em face do indeferimento da produção de prova testemunhal, pela qual pretendia comprovar que não houve exposição do reclamante a agentes químicos em razão da existência de equipamentos de proteção coletivos - tais como filtros, exaustores e ventilação exaustora - que mantém a concentração de agentes abaixo do limite de tolerância. Sustenta que a prova solicitada consistia no principal meio de que dispunha para elucidar os fatos e fundamentos deduzidos na impugnação ao laudo técnico.

Sem razão.

Consoante se verifica dos fundamentos da sentença, o adicional de insalubridade em grau máximo foi deferido em razão de o reclamante, tanto nas atividades de lixação, quanto na colocação da matéria-prima ou das peças pré-prensadas, aspirar e manter contato cutâneo com poeira contendo fenol, cuja concentração encontrava-se entre 0,93 a 1,95mg/m³ (fls. 475-477).

Nesses termos, como bem decidido na origem, a prova oral pretendida pela demandada não afastaria a insalubridade constatada, pois a concentração de fenol existente no ambiente de trabalho não alteraria as conclusões do laudo quanto ao contato direto do pó com a pele do trabalhador. A par disso, a concentração do agente químico no ambiente de



ACÓRDÃO

0001253-96.2010.5.04.0402 RO

Fl. 4

trabalho somente pode ser apurada por profissional e equipamentos próprios. Assim, ainda que os depoimentos viessem a demonstrar a existência de equipamentos de proteção coletivos, não teriam esses o condão de apurar ou estabelecer a concentração do fenol no ambiente de trabalho para análise à luz do disposto no item 2 do Anexo 11 da NR-15, que estabelece os limites de tolerância para a absorção de agentes químicos apenas pelas vias respiratórias, conforme Quadro 1 - Tabela de Limites de Tolerância. Ademais, a própria reclamada produziu prova documental, trazendo às fls. 439-440 relatórios de medições de fenol no setor de trabalho do reclamante.

Em derradeiro, ao contrário do que sustenta a demandada, o laudo pericial técnico indica a concentração de fenol na matéria-prima com a qual o reclamante mantinha contato cutâneo, qual seja, de 0,93 a 1,95 mg/m³ (fl. 414-verso).

Desta forma, o indeferimento da prova requerida pela reclamada não configura cerceamento de defesa, não se cogitando de violação ao disposto no art. 5º, LV, da CF.

Nego provimento.

2. NULIDADE DA SENTENÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A reclamada busca a declaração de nulidade da sentença, por não ter o Julgador da origem se manifestado sobre as medições efetuadas pelo laboratório contratado pela ré no setor onde o reclamante trabalhava e que comprovam a inexistência de fenol na poeira total do ambiente. Alega violação aos artigos 131 e 535 do CPC, 5º, LV, e 93, IX da CF e 832 da



ACÓRDÃO
0001253-96.2010.5.04.0402 RO

Fl. 5

CLT.

Sem razão.

Conforme já referido no item anterior, o laudo pericial técnico (fls. 386- 393, retificado às fls. 411-420) apontou a existência de insalubridade em grau máximo nas atividades do reclamante (que exercia a função de Preseiro), decorrente do contato das vias respiratórias e cutânea do autor com fenol.

A decisão proferida na origem, no aspecto, encontra-se devidamente fundamentada, com base no laudo pericial produzido à instrução do feito. Assim, atende a previsão constante do art. 93, IX, da Constituição Federal, pois adota tese explícita acerca da matéria. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial majoritário, consubstanciado na Súmula nº 297 do TST e na O.J. nº 118 da SDI-I do TST.

Cumprе ressaltar, ainda, que o julgador detém a prerrogativa de livre apreciação das provas, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Nessas condições, desnecessária a expressa manifestação da sentença sobre a prova em questão. Outrossim, observo que a sentença que julgou os embargos de declaração opostos afasta adequadamente a alegação de omissão no julgado, tendo explicitado o Juízo a desnecessidade de abordagem de todos os elementos trazidos aos autos pelas partes, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal. Destarte, não há falar em



ACÓRDÃO
0001253-96.2010.5.04.0402 RO

Fl. 6

negativa de prestação jurisdicional.

Por conseguinte, não há como acolher a alegação de nulidade da decisão de embargos de declaração, não se verificando qualquer ofensa aos dispositivos legais e constitucionais invocados, que se consideram prequestionados para os devidos fins.

Rejeito.

3. INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO

Investe a reclamada contra a decisão *a quo*, que a condenou ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo. Alega que a matéria-prima utilizada é composta por diversos produtos, não havendo utilização de fenol *in natura*. Assevera que a resina fenólica utilizada apresenta concentração máxima de 7% de fenol, conforme a Ficha de Informações de Segurança de Produto Químico - FISPQ - acostada aos autos. Diz, também, que a concentração da resina representa 4,5% da mistura total da matéria-prima utilizada e o fenol representa apenas 0,32% do total da mistura. Além disso, argumenta que os equipamentos de proteção coletivos mantêm a concentração dos agentes químicos abaixo dos limites de tolerância. Sustenta ser descabido o entendimento quanto à absorção do agente químico pela pele, pois o aquecimento das peças é realizado em prensas enclausuradas e providas de sistema de ventilação exaustora. Refere que o perito equivoca-se ao comparar poeiras totais no ambiente com a presença de fenol no ambiente. Alega que, mesmo em relação ao contato cutâneo, é necessário que seja constatada a exposição ao agente químico em questão no local de trabalho.

Sem razão.



ACÓRDÃO
0001253-96.2010.5.04.0402 RO

Fl. 7

Incontestável nos autos que o reclamante, no exercício de sua função de Preenseiro, atuava no setor SIPAS (Sistema de Pastilhas) e utilizava, como matéria-prima, pó que continha a resina fenólica de nome comercial “Resafen 97012”, em cuja composição há fenol (7%), agente químico identificado no Anexo 11 da NR-15 da Portaria nº 3.214 do Ministério do Trabalho e Emprego como insalubre em grau máximo.

Como reconhece a própria reclamada, e consta expressamente do item 2 da norma regulamentadora em questão, os limites de tolerância estabelecidos no Quadro nº 1 deste anexo são válidos para absorção apenas pelas vias respiratórias. O item 5 desse anexo refere apenas que, para os agentes químicos identificados na coluna “absorção pela pele” se exige, na sua manipulação, o uso de luvas adequadas, além do EPI necessário à proteção de outras partes do corpo.

Especificamente quanto à resina fenólica, o próprio fabricante do produto alerta sobre os danos causados pela sua absorção pela pele por conter formaldeído, que é cancerígeno (FISPQ, fls. 441 e seguintes), destacando que a exposição aguda da pele pode causar reações alérgicas, enquanto a exposição prolongada ou repetitiva pode “(...) causar dermatites, escurecimento, da pele, danos nos rins, fígado, coração e danos neurológicos (...)” (item 3, fl. 442) e que há “(...) Perigo potencial de causar câncer (...)” (fl. 443). Há registro, inclusive, quanto ao manuseio do produto para evitar a formação de poeira e o contato com o pó do produto com a pele.

No que se refere às atividades do reclamante, referiu o perito que o autor mantinha contato direto e sistemático com o agente químico fenol na forma sólida (pó) e vapores, que atingem além das vias respiratórias, o rosto e o



ACÓRDÃO
0001253-96.2010.5.04.0402 RO

Fl. 8

pescoço desprotegidos, assim, como na lida com o pó (matéria-prima), que atingia as partes do corpo desprotegidas (rosto e pescoço) - item 4.4, fl. 414-verso.

Assim, independentemente da concentração de fenol existente na matéria-prima (0,32% do total da mistura segundo a reclamada e entre 0,93 a 1,95mg/m³ segundo o perito) é insalubre a atividade do demandante, porquanto mantinha contato cutâneo com o agente químico em questão. No aspecto, ao contrário do que pretende fazer crer a reclamada, não há qualquer indicação na norma regulamentar para a configuração da insalubridade apenas pelo manuseio “in natura” do fenol. Não há nos autos qualquer elemento que indique que a resina fenólica perde seu poder nocivo se usada em baixa concentração, como no caso, onde era utilizada como parte da mistura da matéria-prima.

Nesse contexto, é irrelevante que não tenha sido detectada concentração de fenol no ambiente de trabalho do reclamante ou na poeira total do ambiente, conforme verificado por laboratório contratado pela demandada (fls. 439-440), porquanto os limites de tolerância observados somente teriam aplicação nos casos de absorção exclusiva pelas vias respiratórias. Registro que o enquadramento ora reconhecido não leva em consideração os vapores que resultariam das prensas.

Desta forma, independentemente da conclusão pericial quanto à absorção do fenol pelas vias respiratórias, é devido o adicional de insalubridade em grau máximo, em face do contato cutâneo verificado.

Recurso a que nego provimento.

4. HONORÁRIOS PERICIAIS



ACÓRDÃO
0001253-96.2010.5.04.0402 RO

Fl. 9

Postula a reclamada a redução da verba honorária arbitrada na sentença em R\$ 2.180,00, e que alega ser excessiva. Sugere que o valor dos honorários periciais seja reduzido para R\$ 1.000,00.

Sem razão.

Entendo que o valor arbitrado aos honorários periciais é compatível com o trabalho realizado e com a complexidade da matéria, encontrando-se em consonância com os valores praticados nesta Justiça Especializada.

Nego provimento.

II - RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

1. ASSÉDIO MORAL. DANOS MORAIS

Não se conforma a reclamante com a decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de pagamento de indenização por danos morais. Alega, em síntese, que a reclamada, com o objetivo de validar a alteração dos intervalos dos turnos de trabalho, passou a pressionar os empregados a assinar acordos individuais, sob pena de perda de emprego. Assevera que a conduta da reclamada foi desleal, ilegal e abusiva, tendo sido alvo, inclusive, de medida por parte do Ministério Público do Trabalho em ação civil pública. Afirma que o assédio moral foi devidamente comprovado. Sustenta, ainda, que, embora contratado para exercer a função de Preseiro, lhe foi exigido que fizesse a limpeza dos banheiros, em desvio de função, o que lhe provocou profunda dor moral, e que é indenizável do ponto de vista jurídico.

Analiso.



ACÓRDÃO
0001253-96.2010.5.04.0402 RO

FI. 10

No caso, é incontroverso que a demandada procedeu a alteração dos horários de trabalho para adequar a concessão dos intervalos à legislação vigente.

Ao contrário do entendimento *a quo*, entendo que o conjunto probatório dos autos comprova que houve ameaças de despedimento para que os empregados assinassem acordo individual para a alteração dos horários.

A testemunha ouvida a convite do reclamante, Antoniedson (vide a ata da fl. 407), confirma que a reclamada chamou os empregados para assinar um termo para a mudança do horário, sob ameaça de “(...) quem não assinasse ia para a rua na hora (...)” (fl. 407). A testemunha refere que ela própria se negou a assinar o documento e saiu da reclamada em razão da mudança de horário (fl. 407).

Corroborando as alegações do reclamante ao teor da ata de audiência das fls. 84-86, realizada pelo Ministério Público do Trabalho, onde o próprio preposto da reclamada confirma que houve pressão para a assinatura dos acordos individuais e demissão dos que não assinaram, nos seguintes termos: “*Confirma os desligamentos havidos, informando que ante a comunicação de que a fábrica vai trabalhar em novos turnos, e não havendo concordância do trabalhador no novo horário noturno nem pedido para quaisquer dos outros dois era perguntado a ele se ia sair ao que o trabalhador respondia que ‘pedir demissão não vou, se quiser me demita’*” (fl. 85).

Na mesma ata há, ainda, o registro de que um Auditor Fiscal compareceu na reclamada para apurar os relatos dos empregados da reclamada, quanto à prática de assédio moral e dispensa coletiva dos trabalhadores do turno noturno, e que averiguou a ocorrência de 27 (vinte e sete) dispensas



ACÓRDÃO
0001253-96.2010.5.04.0402 RO

Fl. 11

sem justa causa e dois pedidos de demissão entre os dias 29.9 e 1º.10.2008. Outros depoimentos prestados por trabalhadores da reclamada naquela oportunidade, também revelam as ameaças de despedimento (fls. 88-93).

No aspecto, as declarações da testemunha trazida pela reclamada devem ser vistas com reservas, pois refere como inexistentes fatos confessados pela própria demandada, como as despedidas ocorridas à época. A par disso, suas declarações dizem respeito a fatos que ocorreram no turno do dia, onde, de acordo com os elementos constantes dos autos, não se verificou a contrariedade dos empregados à alteração dos horários de trabalho, em decorrência da instituição do intervalo de uma hora.

Ainda que não se olvide do direito potestativo do empregador de alterar o horário de trabalho dos empregados para atender disposição legal, não pode a empresa se utilizar de meios intimidadores, opressivos ou coercivos para atingir seus objetivos.

A obtenção da assinatura de acordo individual para a alteração e horário de trabalho, sem a devida negociação coletiva e por meio de ameaça não pode ser considerada como exercício regular de direito.

Resta evidenciado, pois, que a empregadora excedeu os limites de seu poder diretivo, assediando moralmente os trabalhadores, entre eles o reclamante, que se sentiram constrangidos a concordarem com a alteração do horário do turno da noite para não serem despedidos, como ocorreu com um grande número de seus colegas.

Com relação às tarefas de limpeza dos banheiros, não prospera o apelo. Mesmo que fosse verificada a realização de tarefas alheias à função contratada (desvio de função), tal situação não enseja reparação de ordem



ACÓRDÃO

0001253-96.2010.5.04.0402 RO

Fl. 12

moral. A tarefa, como se infere da prova dos autos, era realizada mediante rodízio, por todos os empregados, não se podendo considerar que, por si só, cause dor moral ao empregado que a desempenhe. De outra parte, nenhuma prova foi produzida no sentido de que foi exigida com a intenção de menosprezar o trabalho do demandante.

Nesse contexto, entendo que restou configurado o suporte fático para o deferimento da pretensão relativa ao assédio moral, devendo o reclamante ser indenizado pelos danos morais decorrentes, na forma prevista nos artigos 927 e 186 do CC.

Sopesadas as peculiaridades do caso concreto, e o já decidido por esta Turma em situação idêntica contra a mesma reclamada (processo nº 0157200-17.2008.5.04.0402, julgado em 17 de novembro de 2010 e relatado pela Des.^a Maria Cristina Schaan Ferreira), fixo o valor indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Dessa forma, dou provimento parcial ao recurso ordinário da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O reclamante investe contra a sentença, alegando que a base de cálculo do adicional de insalubridade deve ser o salário contratual.

Sem razão.

Diante da suspensão, pelo STF, da aplicação da Súmula 228 do TST na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade (verificada nos autos da Reclamação nº 6.266 ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria), deve ser observado o salário



ACÓRDÃO
0001253-96.2010.5.04.0402 RO

Fl. 13

mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, enquanto não editada a lei a que se refere o artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal.

Nego provimento.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA MARIA HELENA LISOT (RELATORA)

DESEMBARGADORA MARIA INÊS CUNHA DORNELLES

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK