



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
2ª Vara do Trabalho de Araraquara

RECLAMANTE: HUMBERTO DELLA ROVERE JUNIOR

RECLAMADA: FÁBRICA DE MÁQUINAS COPLING LTDA.

PROC Nº 10158-68.2019.5.15.0079-ATOrd

2ª VARA DO TRABALHO DE ARARAQUARA

DATA: 3/10/2019

SENTENÇA

I - Relatório

HUMBERTO DELLA ROVERE JUNIOR, qualificado no feito, ajuizou reclamação trabalhista em face FÁBRICA DE MÁQUINAS COPLING LTDA., alegando, em síntese, que trabalhou para a reclamada em período, função e remuneração discriminados em exordial, tendo aludido a existência de irregularidades no curso do lapso laboral. À luz destas informações, postulou os títulos e providências ali relacionados. Requereu a procedência da ação. Juntou procuração e documentos. Atribuiu à causa o valor de R\$69.550,00.

Foi determinada a realização de perícia técnica para apuração de insalubridade no ambiente de trabalho e de perícia médica para apuração da alegada doença ocupacional.

Não apresentada proposta conciliatória, a reclamada apresentou defesa escrita refutando as alegações declinadas na inicial e pugnando pela improcedência da ação. Juntou procuração e documentos.

Réplica do autor com apontamentos de diferenças de horas extras.

Laudos periciais juntados ao processo com manifestação posterior das partes e esclarecimentos periciais.

Na audiência em prosseguimento, não havendo outras provas a produzir, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais escritas.

Conciliação rejeitada.

É o relatório.

-

II - Fundamentação

-

Direito Intertemporal

A princípio, consigno que, em se tratando de contratos de trabalho vigentes em períodos anteriores à vigência da Lei nº 13.467/2017, **o direito material a ser aplicado será o vigente à época em que se realizaram os atos quando do contrato de trabalho**, à luz do princípio do *tempus regit actum*. Deste modo, a remissão aos artigos da CLT considerará a redação do dispositivo vigente à época do contrato.

Feitos tais esclarecimentos, passo à análise da demanda.

-

Inépcia da inicial

A inicial preenche os requisitos do art. 840 da CLT, não se ressentindo de nenhum vício, permitindo a produção de defesa útil e o devido pronunciamento jurisdicional.

A despeito disso, para se evitar futura interposição de embargos declaratórios, esclareço que o Juiz julga pedidos. Acontece que o autor não formulou, no rol dos pedidos iniciais, o pedido atinente à estabilidade provisória (reintegração/indenização), não obstante a fundamentação correspondente na causa de pedir.

Nesse aspecto, cabe salientar que o artigo 492 do CPC/2015, aplicado subsidiariamente a esta justiça especializada, veda, conforme o princípio da congruência dos pedidos, que o juiz profira sentença a favor do autor de natureza diversa da pedida, assim como proíbe a condenação da ré em quantidade superior ao postulado ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

E o art. 141 do diploma de ritos determina que a lide seja julgada dentro dos limites em que foi proposta, sendo defeso ao juiz conhecer de questões cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Portanto, não será apreciada a matéria já referida, uma vez que não foi formulado o pedido correspondente.

Prescrição quinquenal

Tendo em vista as datas de admissão do reclamante e de ajuizamento desta ação, bem como os limites do pedido, com amparo nos artigos 7º, XXIX, da Constituição Federal, pronuncio a prescrição de direitos anteriores a 16/2/2014, extinguindo o presente processo, neste particular, com resolução do mérito.

-

Adicional de insalubridade e reflexos

O reclamante postulou o pagamento de adicional de insalubridade, alegando que se ativou exposto a agentes insalubres.

A reclamada refutou os pedidos, afirmando que o autor não trabalhou em tais condições.

Conforme laudo pericial juntado ao feito por perito nomeado pelo Juízo, o reclamante, no período em que exerceu a função de caldeireiro, submeteu-se a radiações não ionizantes e a agentes químicos, sem a proteção adequada, o que rende ensejo ao pagamento de adicional em grau médio (20%) por todo o período trabalhado.

Cumprido salientar que mesmo o fornecimento regular de EPI's não seria suficiente para elidir a obrigação ao pagamento do adicional correspondente. Isso porque a NR 15 do MTE, em seu item 15.4.1, estabelece que a eliminação ou neutralização da insalubridade se configura com a conjugação do fornecimento de EPI's e da adoção de medidas tendentes a eliminar a nocividade do ambiente laboral, dentre elas o uso efetivo do equipamento pelo empregado.

É nesse sentido, inclusive, que se cristalizou a jurisprudência do C. TST, reproduzida na Súmula nº 289.

Portanto, diante de todo o exposto, é devido o adicional postulado.

Assim, como a reclamada não produziu provas capazes de infirmar o laudo, acolho-o na íntegra para condená-la a pagar ao autor adicional de insalubridade em grau médio (20%) por todo o período contratual imprescrito.

Enquanto não editada norma legal ou convencional estabelecendo base de cálculo diferente, o salário-mínimo deve permanecer como critério para apuração do adicional de insalubridade. Inteligência da Súmula Vinculante nº 4, do C. TST.

Devidos reflexos do adicional em férias + 1/3, 13º salário, aviso-prévio indenizado e FGTS (8% + 40%).

Indevidos reflexos nos DSR's, pois o pagamento do adicional de insalubridade já engloba os dias de repouso semanal e feriados do mês (OJ nº 103 da SDI-I do C. TST).

Nos termos da Súmula nº 139 do C. TST e OJ nº 47 da SDI-1 do C.TST, o adicional de insalubridade, enquanto percebido, integra a base de cálculo das horas extras.

Porque sucumbente na pretensão objeto da perícia (art. 790-B da CLT), condeno a reclamada ao pagamento dos honorários periciais remanescentes, no importe de R\$2.500,00, a serem atualizados nos moldes da Lei 6.899/81, art. 1º, conforme Orientação Jurisprudencial nº 198 da SDI do C. TST, sem prejuízo da incidência de juros legais contados da data do depósito, que devem ser quitados independentemente do trânsito em julgado.

-

Horas extras e reflexos

O reclamante postulou o pagamento de horas extras, alegando que se ativou em jornada extraordinária, sem a correspondente contraprestação.

A reclamada refutou o pedido, afirmando que o autor se ativou na jornada estampada nos controles de jornada que trouxe com sua defesa e que eventuais horas extras prestadas foram compensadas e/ou pagas.

Em audiência, o reclamante reconheceu a validade dos espelhos de ponto juntados aos autos digitais pela reclamada, assegurando que a frequência, bem como os horários de entrada, saída e de intervalo neles consignados são verídicos, porquanto correspondem à real jornada de trabalho desenvolvida.

Logo, de se reconhecer, pois, que os horários de entrada, de saída e de intervalo intrajornada, estes ainda que pré-assinalados, consignados nos referidos controles de jornada estão corretos, inclusive a frequência neles registrada.

Todavia, analisando os controles de jornada do autor, verifica-se que era usual o labor em sobrejornada, inclusive em alguns sábados, o que descaracteriza o acordo de compensação de horas celebrado entre as partes.

Outrossim, ficou demonstrado que o reclamante trabalhava em condições insalubres, de modo que as prorrogações da jornada só poderiam ser acordadas mediante licença prévia da autoridade competente, o que não foi comprovado nos autos. Mais um elemento a contribuir pela invalidade jornada adotada pela ré nos termos do artigo 60 da CLT.

Pelo exposto, condeno a reclamada, observada a prescrição, ao pagamento de horas extras, estas consideradas como aquelas excedentes à 44ª semanal, observado o limite de 8 horas diárias, considerando os horários de entrada e de saída, bem assim a frequência, registrados nos controles de jornada, assim como o intervalo intrajornada de uma hora. O divisor é 220.

O valor das horas extras encontrado deverá ser apurado observando a evolução salarial do autor (Súmula 347 do C. TST), os dias efetivamente trabalhados, conforme os espelhos de ponto juntados com a defesa, devendo ser aplicado, ainda, o entendimento consubstanciado na Súmula nº 264 do C. TST (base de cálculo das horas extras, inclusive quanto à integração do adicional de insalubridade).

Os adicionais de horas extras são aqueles já utilizados pela reclamada e na sua falta o legal de 50%.

Autoriza-se a dedução de horas extras pagas pela reclamada nos termos da OJ 415 da SDI-I do C. TST.

Consoante art. 58, § 1º, da CLT, não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos.

Entretanto, se ultrapassados os limites de tolerância, todo o lapso que exceder o horário normal, será considerado como extraordinário. Esta é inclusive a mensagem da Súmula nº 366 do C. TST.

Devidos reflexos em dsr (domingos e feriados), 13º salários, férias + 1/3, aviso-prévio indenizado e FGTS (8%+40%), o que alcança as verbas rescisórias.

-

Doença ocupacional - Indenização por danos morais e materiais

O reclamante afirma ter desenvolvido doença ocupacional (fasceíte plantar em seus pés e tendinite/bursite em seus ombros, esta última em virtude da prestação laboral em movimentos repetitivos). Sustenta que a doença reduziu sua capacidade laboral.

Em razão disto, postula o pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Na contrariedade apresentada, a reclamada escuda-se na assertiva de que não há relação de causalidade entre o ambiente laboral e a doença alegada.

Foi determinada a realização de perícia médica, em cujo laudo, juntado na plataforma eletrônica deste feito, o "expert" conclui que o "periciando (a) é portador (a) de **status pós-operatório de tratamento cirúrgico de fasceíte plantar, tendinite do ombro direito e epicondilite lateral direita**. A data provável do início da doença é **2015 e 2017, 2017, respectivamente**. Sobre o quadro atual: Atualmente encontra-se desempregado e não recebendo benefício pelo INSS. Encontra-se tratamento médico, com último retorno ao médico ocorrido em 14/03/2019. Não há incapacidade laborativa atual para o desempenho da atividade habitual. Não havia incapacidade laborativa à época da demissão. Sobre onexo causal: Apresentou 3 doenças durante o vínculo empregatício: 1 - Fasceíte plantar: Quadro é de doença degenerativa, inerente ao envelhecimento natural do ser humano. Não guarda relação com o trabalho. 2 - Tendinite do ombro direito: A atividade de caldeireiro é de cunho braçal e está relacionado atividades sustentadas acima do nível do ombro. Tais fatores são colaboradores para a gênese da doença, bem como seu agravamento, não sendo causas isoladas. Deste modo, o trabalho atua como concausa grau II na gênese da doença. Há de se lembrar que a reclamante atuou como braçal em outros contratos na carreira, e estes também tiveram colaboração na gênese do quadro clínico, devendo a concausa ser dividida entre todas as atividades braçais desempenhadas. 3 - Epicondilite

lateral: A atividade de caldeireiro é de cunho braçal e inclui movimentos de flex-extensão sustentada. Três grandes estudos longitudinais em doenças musculoesqueléticas foram recentemente completados e avaliam a influência e exposição do posto de trabalho e risco de dor no cotovelo com melhora precisão. Todos os artigos foram publicados em 2013: dois nos EUA e um na Europa. Esses estudos prospectivos fornecem novas informações e evidência forte para uma relação entre a epicondilalgia lateral e a exposição ocupacional para atividades que envolvem esforço com a mão e posturas não neutras do punho. Orientação de compensação, manejo e prevenção devem incorporar esses novos achados e os médicos devem orientar as alterações de posição associadas ao trabalho. Sobre as sequelas atuais: Não identifiquei sequelas relacionadas ao trabalho." (destaques no original).

Como visto, o parecer médico-pericial foi positivo quanto à existência do nexa concausal, ou seja, constatou que as atividades desempenhadas pelo autor junto à empresa ré concorreram para o agravamento da doença que lhe acometia (tendinite e epicondilite lateral), sem qualquer restrição da sua capacidade de trabalho, contudo.

Assim, concluo que as atividades consideradas pelo Sr. Perito como agravantes da enfermidade do autor estavam inseridas em seu contexto laboral, assim considerado o período em que prestou serviços para a reclamada, razão pela qual acolho integralmente o laudo pericial médico.

No que diz respeito à culpa, reputo ser presumida, considerando que os riscos da atividade empresarial correm por conta do empregador, por força do art. 2º da CLT, que de resto também é responsável pela reparação civil em relação a seus empregados, à luz do artigo 932, inciso III, do Código Civil.

No mais, pode-se ainda considerar que a culpa da reclamada se deve pela omissão em tomar medidas preventivas, com o fito de afastar os riscos inerentes ao trabalho e a ocorrência de doenças ocupacionais.

Por fim, com relação ao ato ilícito, sua caracterização decorre do próprio dano causado à reclamante, na medida em que todo fato causador de um dano tem presunção de ilicitude, nos termos do art. 186 do CC/2002. Não tendo sido apresentada qualquer causa de exclusão da ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade ou exercício regular de um direito), reconheço sua configuração.

Presentes, portanto, os elementos necessários à configuração do dever de indenizar (ato ilícito, nexa causal, culpa e dano) e observados os limites objetivos da lide, é devida a reparação material perseguida.

Logo, a concausalidade adquirida pelo trabalho prestado na reclamada deve gerar reparação moral.

De fato, no caso o dano surge com a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada por fato lesivo aos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família), e ainda, abrange a lesão à dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 5º, inciso X, da Carta Magna.

Diante do exposto, considerando-se a gravidade do dano e, ainda, que não há incapacidade laboral atual, **o que torna inviável o pedido de pagamento de pensão vitalícia**, condeno a parte reclamada ao pagamento tão somente de indenização por danos morais no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

O valor da indenização deve ser corrigido de acordo com a Súmula 439 do C. TST e foram fixados com observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como das condições sócio-econômicas da vítima e daquele que suportará o pagamento, sem descuidar do nexa concausal estabelecido.

Contudo, no que pertine à indenização por danos materiais, embora tenha sido constatada a moléstia e a concausa com a atividade ocupacional, quanto à incapacidade, de se destacar que ficou comprovado que inexistente incapacidade atual para o trabalho, pressuposto necessário para o deferimento da reparação material pretendida. Improcedente, pois, o pedido atinente à reparação material.

Porque sucumbente na pretensão objeto da perícia (art. 790-B da CLT), condena-se a reclamada ao pagamento dos honorários periciais remanescentes no importe de R\$2.500,00, a serem atualizados nos moldes da Lei 6.899/81, art. 1º, conforme Orientação Jurisprudencial nº 198 da SDI do C. TST, sem prejuízo de juros moratórios, nos termos da lei, a serem quitados independentemente do trânsito em julgado.

-

Dispensa discriminatória e indenização por danos morais

O reclamante alega ter sido discriminatória sua dispensa em virtude do seu quadro de saúde e requer indenização por danos morais.

Razão não lhe assiste.

Isto porque competia ao autor comprovar a motivação discriminatória na conduta patronal, ônus do qual não se desincumbiu.

A reparação pecuniária por danos morais demanda prova segura de que o empregador tenha praticado ato lesivo à honra e à dignidade do trabalhador, por excessos cometidos no exercício do poder de mando e

diretivo.

Com efeito, a tese inicial não encontra respaldo no conjunto probatório deste processo, que acena para inexistência de intento discriminatório, estigma ou preconceito na ruptura do contrato de trabalho.

Assim, não evidenciada a conduta patronal discriminatória, ensejadora do dano moral e da reparação pecuniária pretendida, julgo improcedente o pedido equivalente.

-

Complexo remuneratório/salarial efetivo

Todas as incorporações e integrações, bem como reflexos, concernentes às parcelas reconhecidas ou deferidas, já foram realizadas nos tópicos específicos, não remanescendo maiores discussões a respeito, mormente porque a reclamante nada específica ou demonstra pontualmente, saldo e/ou diferenças. Rejeito.

-

Litigância de má-fé

Não verifico no feito a prática de atos enquadráveis nas hipóteses do artigo 793-B da CLT, motivo porque reputo inaplicáveis as penalidades previstas no artigo 793-C do mesmo diploma legal.

-

Assistência judiciária gratuita

O reclamante não se encontra assistido por sindicato de sua categoria. Indefiro, portanto, os benefícios da assistência judiciária gratuita. Porém, defiro os benefícios menos amplos da Justiça Gratuita, nos termos do art. 790, § 3º, da CLT.

-

Execução

Os critérios para a fase de execução serão analisados na oportunidade.

-

Honorários advocatícios sucumbenciais

Ajuizada a ação posteriormente à vigência da Lei 13.467/17, aplicáveis os dispositivos legais ali previstos.

Assim, considerando a procedência parcial dos pedidos formulados, defiro o pagamento de honorários de sucumbência recíproca, a serem pagos aos advogados de cada uma das partes, conforme disposição expressa do art. 791-A, § 3º, da CLT.

À luz dos parâmetros do art. 791-A, § 2º, da CLT, arbitro-os em 10% do que resultar da liquidação da sentença para o advogado do autor e em 10% do proveito econômico obtido pela ré, para seu advogado.

Os cálculos e as liberações de valores observarão os seguintes passos:

1 - Apurar-se-á o quantum bruto devido ao autor. Esse valor (total que resulta da liquidação) será a exata base de cálculo dos honorários de sucumbência devidos ao seu advogado;

2 - Subtrair-se-á, do valor atualizado atribuído à causa ou do total atualizado que resultem os pedidos formulados, o quantum bruto liquidado devido ao autor. O resultado dessa subtração será entendido como "o proveito econômico obtido" pela ré e, portanto, será a exata base de cálculo dos honorários de sucumbência devidos ao seu advogado.

Os valores serão apurados em liquidação de sentença, por simples cálculos (CLT, 879, "caput") e serão abatidos do crédito do autor os honorários de sucumbência devidos ao advogado da ré, de natureza igualmente alimentar (CPC, art. 85, § 14). Não sendo o crédito suficiente para tanto, observar-se-á o disposto no art. 791-A, § 4º, da CLT.

Os valores relativos aos honorários de sucumbência serão liberados, exclusivamente, aos advogados beneficiários, em guia própria. A verba será destacada do crédito principal, por se tratarem de beneficiários distintos.

-

Correção monetária

O valor da condenação, parcela a parcela, deverá ser corrigido monetariamente desde a data do inadimplemento de cada verba até a data do efetivo pagamento dos valores devidos, independente da data em

que a reclamada eventualmente venha a efetuar o depósito da condenação.

Sendo assim, para efeito da correção monetária, regra geral, fixa-se o termo a quona data do vencimento de cada obrigação, ou seja, a partir do momento em que cada prestação se torna exigível, mesmo porque só incorre em mora o devedor ao não efetuar o pagamento no tempo devido (artigo 397 do Código Civil e Súmula 381 do C. TST).

Excetuam-se da regra geral as eventuais indenizações deferidas por danos, eis que não dizem respeito à obrigação contratual stricto sensu. Assim, como a respectiva apuração dos danos indica valores já fixados em expressão monetária atual, devem ser corrigidas a partir da data da prolação desta decisão.

Nesse aspecto, em razão da inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 5º da Lei 11.960/2009 e, por consequência, do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, bem como em virtude dos efeitos vinculantes da modulação havida nas ADIs 4.357 e 4.425, para a correção dos valores deverá ser observada a correção monetária com utilização: i) até 25/03/2015, dos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, ou seja, com utilização da TR mensal, pro rata die (inciso I do artigo 12 da Lei 8.177/91 em consonância com a Lei 8.660/93); ii) a partir de 26/03/2015, do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), pro rata die.

-

Juros

Responderá a reclamada pelo pagamento dos juros de mora até a data do efetivo pagamento dos valores devidos, independente da data em que eventualmente venha a efetuar o depósito da condenação.

Por força do artigo 883 da CLT, regra geral, os juros de mora serão calculados a partir da data em que foi ajuizada a ação.

Excetuam-se da regra geral as denominadas parcelas vincendas, ou seja, aquelas que porventura tenham a sua exigibilidade superveniente à propositura da ação, hipótese em que os juros de mora deverão ser calculados de forma regressiva. De igual sorte, não se aplica a mencionada regra geral às eventuais indenizações por danos com indicação de valores já fixados em expressão monetária atual, hipótese em que os juros de mora deverão ser calculados a partir da data da prolação desta decisão.

Ademais, os referidos juros de mora incidirão sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente nos termos da Súmula 200 do C. TST, calculados na base de 1% a.m. (um por cento ao mês), de forma simples (não capitalizados), e aplicados pro rata die, nos termos do parágrafo 1º do artigo 39 da Lei 8.177/91.

Na eventualidade de haver adimplementos parciais do crédito exequendo, a imputação do pagamento deve ser levada a cabo de forma preferencial nos juros de mora, consoante regra do artigo 354 do Código Civil.

-

Recolhimentos fiscais e previdenciários

O imposto de renda é encargo de empregado e empregador, cabendo a este último, o cálculo, dedução e recolhimento, conforme Lei 12.350, de 20/12/2010 (conversão da MP 497/2010).

Quanto às incidências previdenciárias, a reclamada será responsável pelo recolhimento das contribuições sociais a ela atinentes e também daquelas devidas pelo reclamante, autorizando-se a retenção da importância que a este couber e observando o limite máximo do salário de contribuição. As contribuições sociais devem incidir sobre as parcelas com natureza de salário de contribuição deferidas nesta sentença, nos termos do artigo 214 do Decreto 3048/99.

-

III - DISPOSITIVO

Isto posto, resolve a 2ª VARA DO TRABALHO DE ARARAQUARA julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na presente reclamação trabalhista para condenar a reclamada FÁBRICA DE MÁQUINAS COPLING LTDA. a pagar ao reclamante HUMBERTO DELLA ROVERE JUNIOR, observada a prescrição declarada, as seguintes verbas: adicional de insalubridade e reflexos; horas extras e reflexos; indenização por danos morais (R\$ 5.000,00).

Honorários periciais remanescentes devidos pela reclamada a cada um dos peritos (médico e engenheiro), no importe de R\$ 2.500,00 a cada um deles, a serem quitados independentemente do trânsito em julgado conforme fundamentação.

As verbas acima são deferidas nos termos da fundamentação supra, que é parte integrante deste dispositivo, devendo ser apuradas em liquidação por simples cálculo.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

Honorários advocatícios, atualização monetária, juros e incidências fiscais e previdenciárias nos termos da fundamentação.

Custas pela reclamada, calculadas sobre o valor arbitrado de R\$40.000,00, no importe de R\$800,00.

Destaco às partes que a oposição de embargos declaratórios infundados ou manifestamente protelatórios ensejará aplicação das penalidades cabíveis (artigos 81 e 1.026, §2º, do novo CPC) e que por força do disposto no artigo 96 do novo CPC, os valores a elas referentes deverão ser recolhidos na hipótese de interposição de recurso ordinário.

Intimem-se. Nada mais.

CONCEIÇÃO APARECIDA ROCHA DE PETRIBU FARIA

Juíza do Trabalho

PJe



Assinado eletronicamente por: [CONCEICAO APARECIDA ROCHA DE
PETRIBU FARIA] - 28f0fd3

<https://pje.trt15.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



Documento assinado pelo Shodo