



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0011412-54.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Cargo em Comissão**
 Requerente: **ELIO VENDITI**
 Requerido: **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Elio Venditi moveu **reclamação trabalhista** contra o Município de São Carlos. Sustenta: em outra reclamação trabalhista foi reconhecido que o autor, apesar do exercício de cargos em comissão, trabalhou para o réu com vínculo celetista íntegro, entre 1979 e 30/11/2012; sustenta que entre 01/01/2009 e 30/11/2012 exerceu a função de chefe de divisão / seção, entretanto, de forma habitual e permanente, operava máquinas duas horas por dia, em condições insalubres, fazendo jus, pois, ao adicional de insalubridade; que adquiriu doença ocupacional, Disacusia Neurosensorial Bilateral, em razão do ruído excessivo, que guarda nexo causal com a atividade desempenhada, além do fato de que a ré não fornecia equipamentos de proteção individual. Pede: a condenação do réu ao pagamento de adicional de insalubridade, no grau máximo, com os reflexos, em relação ao período compreendido entre 01/01/2009 e 30/11/2012; a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da doença ocupacional.

A ação foi proposta na Justiça Laboral.

Contestação às fls. 27/56vº, com preliminar de incompetência absoluta e, no mérito, alegando que desde 23/06/2004 ocupou o autor cargo em comissão, e a partir daí suas atividades foram todas administrativas, sem insalubridade; subsidiariamente, que a base de cálculo do adicional deve ser o salário mínimo; ausência de responsabilidade pela doença ocupacional; subsidiariamente, culpa concorrente da vítima; ausência de danos morais; subsidiariamente, excesso no valor postulado a título de indenização por tais danos.

A Justiça Trabalhista declinou de sua competência (fls. 91).

Réplica às fls. 103.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

O adicional de insalubridade é devido.

Sustenta o autor, na inicial, que houve o reconhecimento judicial, no processo nº 1017-51.2013.5.15.0106, de que ele, pelas atividades que desempenhava, permaneceu com vínculo celetista íntegro até 30/12/2012.

Tal afirmação não foi impugnada satisfatoriamente em contestação.

Saliente-se que o perito judicial que subscreve o laudo pericial de fls. 19/22, aqui aproveitado como prova emprestada, declarou: "A partir de 01/2009 passou [o autor] a exercer a função de chefe de divisão / seção, suas funções eram levar os operadores nos locais em que as máquinas (02 moto niveladora, 02 pá carregadeira, 01 retro escavadeira) estavam trabalhando, abastecia as máquinas com o auxílio de uma bomba elétrica instalada na bateria. Transportava atrás da camionete 02 tambores de 200 litros cada. Em média o abastecimento de cada máquina



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

durava em torno de 15 a 20 minutos. Apesar de haver passado para a função de chefe de divisão, habitualmente operava as máquinas 02 horas por dia, cobrindo folga de outros trabalhadores ou ajudando a finalizar serviços para mudar outros locais."

Concluiu o sr. perito, mais à frente, que a partir de 01/2009, conforme fls. 21vº, o autor esteve exposto ao agente químico hidrocarboneto no grau máximo, e ao agente químico ruído no grau médio.

Há a prova suficiente de que o autor, no período que é objeto da demanda, efetivamente esteve exposto a condições insalubres e faz jus ao adicional, salientando-se que cabe a aplicação do direito celetista em razão do reconhecimento do vínculo celetista acima referido.

A base de cálculo deverá corresponder ao salário mínimo.

Nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. 1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. SÚMULA VINCULANTE Nº 4/STF. Embora a proibição expressa contida na Súmula Vinculante nº 04/STF de ser o salário mínimo utilizado como fonte diretiva de indexação da base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, deve, na ausência de edição de lei que regule a base de cálculo da parcela em debate, continuar sendo o salário mínimo o parâmetro de apuração do adicional, na forma do art. 192 da CLT. É que, não obstante o reconhecimento de sua incompatibilidade com o texto constitucional (art. 7º, IV), não pode o Poder Judiciário definir outro referencial - segundo o STF. Assim, a norma celetista continuará vigente até que sobrevenha a criação de norma legal ou negociação coletiva dispondo acerca do parâmetro a ser adotado para cálculo do adicional de insalubridade - a teor da Súmula Vinculante nº 4/STF. **Recurso de revista conhecido e provido, no aspecto. 2. INTERVALO INTRAJORNADA. NATUREZA JURÍDICA.** OJ 354/SBDI-1/TST. Nos termos da OJ 354/SBDI-1/TST, o intervalo intrajornada possui natureza salarial. Deferidas horas extras a tal título, cabem reflexos nas demais parcelas trabalhistas que tenham como base de cálculo a remuneração do empregado. **Recurso de revista não conhecido, no aspecto. (TST, RR - 30200-41.2006.5.15.0097, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 06/04/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/04/2011)**

Quanto ao dano moral, emerge dos autos a responsabilidade da ré pela doença ocupacional que está comprovada às fls. 16 e sequer foi objeto de justificada impugnação em contestação.

A responsabilidade decorre da circunstância de que o laudo pericial, fundamentadamente, revela a não utilização de equipamento de proteção individual ou sequer de orientação apropriada no que diz respeito às cautelas que os trabalhadores deveriam ter no desempenho de seus misteres.

O réu não adotou as precauções necessárias para prevenir a doença ocupacional.

Os danos morais decorrem de regras de experiência.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O dano moral pressupõe a lesão a bem jurídico não-patrimonial (não conversível em pecúnia) e, especialmente, a um direito da personalidade (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 1ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 55; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 19ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 84; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 8ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2013. p. 359), como a integridade física, a integridade psíquica, a privacidade, a honra objetiva e a honra subjetiva. Isto, em qualquer ordenamento jurídico que atribua centralidade ao homem em sua dimensão ética, ou seja, à dignidade da pessoa humana, como ocorre em nosso caso (art. 1º, III, CF).

Todavia, não basta a lesão a bem jurídico não patrimonial, embora ela seja pressuposta. O dano moral é a dor física ou moral que pode ou não constituir efeito dessa lesão. Concordamos, aqui, com o ilustre doutrinador YUSSEF CAHALI: “dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denomina Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.” (in Dano moral. 4ª Edição. RT. São Paulo: 2011. pp. 28).

A distinção entre a simples lesão ao direito não patrimonial e o dano moral como efeito accidental e não necessário daquela é importantíssima. Explica, em realidade, porque o aborrecimento ou desconforto - ainda que tenha havido alguma lesão a direito da personalidade - não caracteriza dano moral caso não se identifique, segundo parâmetros de razoabilidade e considerado o homem médio, dor física ou dor moral.

O critério é seguido pela jurisprudência, segundo a qual somente configura dano moral “aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (STJ, REsp 215.666/RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, j. 21/06/2001).

A prova do dano moral, porém, não se faz rigorosamente pelos mesmos meios em que se prova o dano material. O que se exige é a prova da ofensa. Uma vez comprovada esta, deve o magistrado, à luz da violação ocorrida e das circunstâncias concretas, observando as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335, CPC), avaliar se houve dano moral, adotando como parâmetro o homem médio.

Nesse sentido, vem à baila a lição de SERGIO CAVALIERI FILHO:

“(…) Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação da dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Neste ponto a razão está ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras de experiência comum. (...)”

(in Programa de Responsabilidade Civil, 6ª Ed., Malheiros. São Paulo: 2006. pp. 108)

Outra questão diz respeito ao valor da indenização, caso identificado o dano moral. A dificuldade está em se mensurar a indenização, pois a régua que mede o dano não é a mesma que mede a indenização. Se o dano é material, o patrimônio e sua variação constituem parâmetros objetivos para a indenização¹. Há equivalência lógica entre o dano e a indenização, porque ambos são conversíveis em pecúnia. Isso não se dá, porém, em relação ao dano moral. Por sua natureza, inexistem parâmetros para se medir, em pecúnia, a extensão do dano não patrimonial.

Isso significa que um pagamento em dinheiro jamais reparará o dano moral, vez que a dignidade aviltada pela lesão não é restituída, com qualquer pagamento, à situação existente antes do dano.

Tal circunstância bem explica a impossibilidade de se arbitrar, de modo objetivo, o valor da indenização, com base na extensão do dano. Com efeito, é teoricamente possível, embora não sem esforço, graduar as lesões a direitos da personalidade, ao menos a título comparativo, podendo-se definir, de caso concreto em caso concreto, segundo critérios de razoabilidade, níveis de intensidade da lesão. Mas da graduação do dano não se passa, objetivamente, à gradação da indenização, que se dá em pecúnia. O problema não é resolvido. Por esse motivo, tem-se a inaplicabilidade, ao menos total, da regra do art. 944 do CC, segundo a qual “a indenização mede-se [apenas] pela extensão do dano”.

A indenização deve levar em conta o papel que desempenha. Em realidade, a indenização exerce função diversa, no dano moral, daquela desempenhada no dano material. A função é compensatória, ao invés de reparatória. A indenização corresponde a um bem, feito ao lesado, no intuito de compensá-lo pela lesão imaterial sofrida, como um lenitivo, uma satisfação que servirá como consolo pela ofensa cometida.

Às vezes, esse propósito compensatório pode ser promovido por intermédio de punição: a indenização – dependendo de seu valor – é vista como retribuição ao ofensor pelo mal por ele causado, o que pode trazer para a vítima alguma paz de espírito.

Mas a punição é função secundária, e não autoriza indenizações em patamar extraordinário como as verificadas em outros ordenamentos jurídicos, mormente no norte-americano por intermédio dos punitive damages.

Nosso sistema jurídico não prevê essa figura, consoante lição do STJ: “(...) A aplicação irrestrita das punitive damages encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.” (AgRg no Ag 850.273/BA, Rel. Min. Des. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO do TJ/AP, 4ªT, j. 03/08/2010).

Com os olhos voltados à função compensatória, a doutrina e a jurisprudência traçaram as principais circunstâncias a serem consideradas para o arbitramento do dano moral, sendo elas (a) a extensão do dano, isto é, da dor física ou psíquica experimentada pela vítima (b) o grau de culpabilidade do agente causador do dano (c) a eventual culpa concorrente da vítima, como fator que reduz o montante indenizatório (d) as condições pessoais da vítima (posição

¹ No caso do dano emergente, paga-se o montante estimado para o restabelecimento do patrimônio anterior, que foi diminuído. No caso dos lucros cessantes, paga-se valor estimado com base na expectativa razoável de acréscimo patrimonial, que foi obstado.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

política, social e econômica).

Há quem ainda proponha a a condição econômica do ofensor, referida na fundamentação de muitos precedentes. Todavia, tal elemento deve ser bem compreendido, à luz das soluções que os precedentes tem apresentado nos inúmeros casos postos à apreciação judicial. Com efeito, a jurisprudência preocupa-se muito com a questão do enriquecimento indevido, o que serve de argumento contrário à fixação de valores indenizatórios altíssimos com base na robusta condição do ofensor. Temos observado que, na realidade, a condição econômica é considerada, mas especial e essencialmente nos casos de ofensores de modestas posses ou rendas, para reduzir equitativamente a indenização, evitando a ruína financeira.

Quanto ao caso específico, ante o comprometimento da capacidade auditiva do autor, devidamente comprovado, as regras de experiência evidenciam que tal fato acarreta sofrimento e dor psíquicas que justificam compensação pecuniária.

A indenização, adotados os parâmetros expostos, é fixada em R\$ 10.000,00, para o que considero, como fator concorrente e que minora o valor indenizável, a circunstância de que o autor, como servidor e inclusive como chefe de seção, tinha também a obrigação de zelar pelo seu próprio bem estar, em conformidade, aliás, com as normas administrativas mencionadas na contestação.

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** a ação e (a) condeno o réu ao pagamento do adicional de insalubridade no percentual de 40% do salário mínimo, no período entre 01/01/2009 e 30/11/2012, com os reflexos legais cabíveis (b) condeno o réu a pagar ao autor R\$ 10.000,00, com atualização monetária pela tabela do TJSP desde a propositura da ação, e juros moratórios de 1% ao mês desde a citação.

O autor decaiu de parte mínima do pedido, assim condeno o réu nas verbas sucumbenciais, observadas as isenções legais, arbitrados os honorários em 15% sobre o valor da condenação.

P.R.I.

São Carlos, 16 de março de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**