

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Identificação

ACÓRDÃO Nº

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0010099-74.2017.5.15.0039 RO

3ª TURMA - 6ª CÂMARA

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE CAPIVARI

RECORRENTE: SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E
PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

RECORRENTE: WALTER ONOFRE DOS SANTOS

RECORRIDO: ETERNIT S.A.

JUIZ SENTENCIANTE: SOFIA LIMA DUTRA

SENTENÇA: ID. 3457db2

RECURSO RECLAMADA: ID. 3f383d3

RECURSO RECLAMANTE: ID. c86d43b

G/fam

Ementa

Relatório

Vistos.

Da sentença proferida ao id. 3457db2 dos autos, que julgou parcialmente procedentes os pedidos alinhavados à peça de ingresso, recorrem ordinariamente a reclamada e o reclamante, este pela via adesiva.

A reclamada suscita, de saída, preliminares de nulidade da sentença por **julgamento *ultra petita*** e de nulidade processual por **cerceamento do direito de defesa**, acena com a pronúncia da **prescrição da pretensão** do autor ao recebimento de **indenização por dano moral** alegadamente havido da exigência de trabalho em contato permanente com o amianto e, subsidiariamente, com a exclusão da respectiva injunção, vindica, ainda, a cominação de **multa por litigância de má-fé** ao reclamante e, por fim, impugna os critérios de incidência de **correção monetária**.

O reclamante, por sua vez, requer a **majoração do valor**

fixado em sentença à indenização por dano moral.

Os recursos são tempestivos, a representação processual regular e o preparo adequadamente recolhido pela ré.

Contrarrazões recursais pelo reclamante ao id. b0c912e e pela reclamada ao id. 7404c78.

Relatados.

Fundamentação**VOTO**

Conheço dos recursos interpostos porquanto tempestivos e preenchidos os requisitos de admissibilidade.

DIREITO INTERTEMPORAL. LEI Nº 13.467/2017

Frise-se, de início, que, ao caso vertente, não se cogita a aplicação das alterações processadas pela Lei nº 13.467/2017, tendo em vista que a prestação de serviços e o ajuizamento da ação deram-se em momento anterior ao da vigência de referida lei. Destarte, toda a matéria recursal será analisada com fulcro na normatização aplicável à época dos fatos.

PRELIMINARES**NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA**

A reclamada suscita preliminar de nulidade processual ao sustentar que, porquanto ter refutado seus requerimentos de produção de prova oral prestante a esclarecer o efetivo exercício pelo trabalhador de misteres que lhe importavam contato com amianto, o que obtempera não ter ocorrido com aqueles trabalhadores que não se ativavam na fábrica, mas em setores administrativos, o Mm. Juízo de origem cerceou-lhe o direito de defesa.

Tenho que o processo não ressurte de nulidade qualquer, contudo.

O cerceamento ocorre quando há uma limitação na produção de provas de uma das partes no processo que, por não ser feita, acaba por prejudicá-la em relação ao seu objetivo processual, ocasionando a nulidade do ato e dos que se seguirem, por representar violação ao princípio do devido processo legal. A propósito, tenho em que deve ser sempre respeitado o direito à ampla produção de prova por quem deve produzi-la.

E mais, não se pode olvidar que a noção de processo envolve um complexo de atos, combinados para a consecução de um fim, ou seja, trata-se de atos coordenados no tempo visando à composição da lide ou a prestação jurisdicional.

Como observa Moacyr Amaral dos Santos o sentido do vocábulo processo, "que vem de *procedere* é uma palavra composta de *pro* - para diante, e *cadere* - cair, caminhar, um pé levando o outro para frente, significa por excelência marcha para a frente" - in *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, São Paulo, Saraiva, 17ª Ed, p.12.

Entendo que não está configurado o cerceamento do direito de defesa, eis que a mencionada decisão do Mm. Juízo *a quo* estribou-se nos exatos limites objetivos em que proposta a demanda, mormente quanto à causa de pedir segundo a qual a própria ativação em ambiente expositor a substâncias cancerígenas basta a ensejar o direito à indenização por dano moral, bem como nos documentos juntados pela própria ré de que se depreende ter, o reclamante, ocupado as funções de "moldador PMD" e não daquelas desenvolvidas em setor administrativo. Restou, de efeito, exaurido o campo de investigação probatória no específico.

No diapasão, vale destacar o disposto no artigo 443, inciso I, do Código de Processo Civil:

Art. 443. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

I - já provados por documento ou confissão da parte;

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.

Outrossim, a alegação da ré sobre a prova do abalo moral alegadamente suportado pelo trabalhador não enseja ilação pelo cerceamento do direito de defesa, tratando-se de questão respeitante ao mérito e que, como tal, será apreciada.

Irrepreensível, pois, o procedimento adotado pela Origem, que, ao conduzir o processo, bem observou os princípios da persuasão racional e do convencimento motivado (artigo 371 do CPC c/c artigo 769 da CLT).

Sublinhe-se, finalmente, que cabe ao juiz dirigir o processo, determinando as provas necessárias à instrução do feito e indeferindo as diligências consideradas inúteis (art. 370, caput e parágrafo único, CPC), de forma a motivar-lhe a formação do seu convencimento, a partir da apreciação da prova (art. 371 do CPC).

Assim, não há cuidar violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual rejeito a preliminar invocada pela reclamada.

JULGAMENTO *ULTRA PETITA*

A reclamada obtempera, ainda, que o Mm. Juízo de origem, ao decretar-lhe a responsabilidade pela paga de uma indenização por dano moral que se aduziu, à exposição proemial, decorrer do risco de adoecimento pela mera exposição do trabalhador ao amianto, à fundamentação de que o reclamante "teria maior propensão ao adoecimento do que os demais membros da população", incorreu em extrapolação dos limites objetivos em que proposta a lide, restando maculada a sentença por julgamento *ultra petita*.

Entrementes, ao deduzir a pretensão pelo recebimento de indenização por dano moral, o trabalhador a fez estribar expressamente à tese dos riscos a que se sujeitou ao laborar em contato com substância deletéria de sua saúde, o que decerto também açambarca a ilação pela maior probabilidade de adoentar-se. Demais a mais, em face do princípio consagrado no brocardo

da mihi factum dabo tibi jus ou *iura novit curia* - segundo o qual cabe à parte apresentar os fatos e ao Juízo dizer o direito aplicável à espécie -, não haveria, modo ou outro, qualquer afronta à vedação contida no artigo 492 do novo Código de Processo Civil.

Proceder à subsunção dos fatos às normas legais é ato inerente à função do Julgador, ao entregar a prestação jurisdicional pleiteada, não havendo falar em extrapolação dos limites definidos pelo reclamante. Destarte, a adequação da condenação, em face das circunstâncias que permeiam o caso em análise, é questão atinente à análise meritória, o que alcança, igualmente, o valor fixado à indenização e sua acomodação aos termos do pedido exordial.

Por fim, não há se falar em julgamento *extra* ou *ultra petita*, até porque eventual decisão *extra* ou *ultra petita* não implica, necessariamente, nulidade do julgado, visto que o Tribunal, ao constatar que a sentença contraria as disposições previstas no mencionado artigo do CPC, poderá adequá-la aos limites da lide quando apreciar o mérito da controvérsia, sem qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 938 do CPC.

Rejeito.

PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO

Como visto, embora não com a melhor técnica, bem é de ver que o reclamante na peça primeira fez clara referência ao fato de ter sido exposto a risco por sua ex-empregadora, e é essa circunstância que dá sustentação ao pedido e ao seu acolhimento na visão deste Julgador.

Por conseguinte, deve-se assentar, como proposição fática à análise da questão atinente à prescrição de tal pretensão obreira, que as doenças decorrentes do contágio com o amianto podem se irromper somente após mais de 30 ou 45 anos de sua exposição, conforme se depreende de notícia veiculada pela Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, mencionada na r. sentença nos termos que impendem ser reprisados:

"Os males do amianto ao organismo

A exposição ao amianto causa principalmente asbestose, placas pleurais, câncer de pulmão e mesotelioma. Todas têm longo período de latência, ou seja, podem levar até 45 anos para se manifestarem. As placas pleurais são formadas pelo espessamento de parte da pleura - membrana que reveste o pulmão - e podem evoluir para asbestose ou câncer de pulmão. A asbestose também é conhecida como pulmão de pedra, aspecto resultante das tentativas de cicatrização do tecido pulmonar provocada pela inalação do pó de amianto. O paciente perde progressivamente a elasticidade dos pulmões e a capacidade respiratória, o que dificulta a realização de atividades físicas e até de tarefas simples, como andar, quando a doença está em fase avançada. Não há medicamentos específicos para o tratamento. Parte dos pacientes com asbestose desenvolve câncer de pulmão - o risco aumenta quando o exposto ao amianto também foi fumante. Há tratamento, dependendo da extensão do câncer.

O mesotelioma é um tipo raro de câncer de pulmão, maligno, que atinge a pleura. Pode aparecer até 40 anos depois da exposição ao amianto, mas, uma vez instalado, é muito agressivo. Cerca de 80% dos pacientes morrem até 12 meses depois do diagnóstico".

Ora, não há cuidar de prescrição por tratar-se de prestação continuada, bastando mencionar que o reclamante, ao deitar num dia, não sabe se no outro levantará contaminado, além do que, os atuais estudos da prescrição caminham no sentido de que os dispositivos que a regulam tem em mira direitos patrimoniais, não cabendo a sua aplicação no que tange aos direitos existenciais, como se verifica no feito em foco, sob pena de se permitir por vias transversas agressão à dignidade da pessoa humana e a seus direitos fundamentais; aqui, de ceder o passo a preclara Rose Melo Vencelau Meireles, que, com pena de mestre dilucida que:

"A imprescritibilidade, característica tradicional das situações existenciais, constitui garantia de tutela e promoção da dignidade da pessoa humana". Ao que, poucas linhas diante, acrescenta: "Percebe-se assim, que a regra geral da imprescritibilidade ou da prescritibilidade há de ser interpretada à luz do valor máximo do ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana. Assim, nos casos em que a plena tutela da pessoa for obstada pela imprescritibilidade ou prescritibilidade, esta deverá ser afastada de modo a prevalecer a concreção da tutela integral. Isto porque, na ponderação dos interesses envolvidos, maior peso possui aquele que, no caso concreto melhor representa a realização da dignidade da pessoa humana". (Rose Melo Vencelau Meireles, "Imprescritibilidade do exercício das situações jurídicas existenciais", coordenadores Maria Celina Bodin de Moraes, Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Eduardo Nunes de Souza, "A Juízo do Tempo - Estudos Atuais Sobre Prescrição", Editora Processo 2019, páginas 552/553).

Destarte, permitida que seja a prescrição, nas questões existenciais e principalmente quando o prejudicado não estiver totalmente livre/independente para reivindicar/exercer seus direitos, estar-se-á, ao fim e ao cabo, "patrimonializando", ainda que por vias transversas, o ser/o existir, a vida mesmo, indo, portanto, na contramão do que o direito anela, hodiernamente, a saber, priorizar o ser, sobre o ter!

E também é hora de acordar do "sonho de fadas" (para os que sofrem suas consequências, pesadelo monstruoso, não raro, o próprio dia a dia!) de aceitar a ideia de que quem depende da outra parte, em aspectos "existenciais de sua existência", passe a singeleza, redundância mesmo, da elocução, possa, válida e eficazmente, exercer os direitos que, relativamente ao meio ambiente em que atue, reclamem proteção... ou não é assim? E aqui, necessário despertar, outrossim, para "construções" especiosas, que procuram apartar o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, garantia sem a qual não se arranca para uma vida decente e "humana", da indenização que possa ser reclamada: se o mal perdura, fruto de exposição, absolutamente indevida/reprovável aos efeitos sabidamente (e de longa data!) nocivos do amianto, renovando-se a cada novo dia que nasce, incabível cuidar de prescrição, na espécie!

Com efeito, ainda que praticada em face da relação de trabalho, a lesão em apreço não enseja pretensão a crédito trabalhista *stricto sensu* e tampouco a reparação civil no sentido estrito, mas, na talhada

expressão de Raimundo Simão de Melo, de um direito de índole constitucional-humana-fundamental. Também se apreende de suas argutas lições que "não se pode esquecer de que estabelece a Constituição Federal, como fundamentos da República Federativa, a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho humano (arts. 1º e 170), além de assegurar a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXIII), o que constitui o mais fundamental dos direitos humanos, pois voltado à proteção da vida, que é o mais importante bem de que dispõe o ser humano". (Raimundo Simão de Melo, Prescrição nas Ações Acidentárias sob o Enfoque da Tutela dos Direitos Humanos, *in* Rev. TST, Brasília, vol. 74, no 1, jan/mar 2008).

Seja permitido acrescentar mais um fundamento, quanto a este tópico, em que se pretende aplicar uma prescrição, talhada para questões patrimoniais, em sede ambiental, ora, em se tratando de meio ambiente, numa sociedade de risco, do efêmero, complexa, muito mais se exige do Estado, por competir-lhe, é obrigado mesmo, atento a essas características, de saber/conhecer quais as empresas utilizam amianto em suas atividades e, como corolário, fiscalizá-las, regular e devidamente, quanto ao que aqui interessa, relativamente aos cuidados, tanto no que diz com a prevenção, como à precaução, da saúde -tão criticamente exposta- de seus empregados: se insatisfatoriamente feito, concedendo que algo seja feito nesse sentido, atento à complexidade e invulgar conhecimento que isso envolve para o homem simples, o trabalhador, quanto ao altíssimo grau de risco à sua saúde que o mourejar nessas condições pode acarretar, o que envolve, a vida/existência dos empregados e seus dependentes também, por motivos óbvios, e recordando, nesse passo, o brilho/importância maior da pessoa humana, reconhecida pela Lei Maior, como falar, numa situação tão dramática, que supera uma pena dantesca, em prescrição, transferindo-se para os obreiros, sem cerimônia alguma, o peso/as consequências da omissão do Estado, em questão tão grave/central e que deles não se pode exigir, já não se diga uma reação, mas um conhecimento esclarecido, em sua verdadeira dimensão, dos riscos ou mais do que riscos, consequências mesmo, de labutar em tais e tão agressivas condições? Deve e/ou atende o direito, designadamente o Direito do Trabalho, sua razão de ser, assim enxergar e/ou emoldurar essa realidade? Num quadro assim, a prescrição não se volta contra um não agir do trabalhador/vítima, mas, antes (e apenas!) beneficia/acoberta o infrator/agressor da natureza, da vida: o direito pode assentir com isso? Não já um mero dispositivo legal, mas o

ordenamento jurídico.

A reparação almejada, portanto, decorre da alegada lesão à integridade psíquica/física, direito fundamental inerente à pessoa humana, aos direitos da personalidade e, como tal, deve-se entender por imprescritível, pois que não há confundi-la com os efeitos patrimoniais reflexos e dependentes. Neste espeque, "a exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que 'todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos'. Deflui da Constituição Federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual." (REsp 612.108, PR, 2003/0210878-7, Rel. Min. Luiz Fux).

Apenas para que não fique sem menção, não se pode falar em segurança jurídica aqui, na forma em que normalmente é invocada, quando em questão a vida, a saúde, e a possibilidade de contaminação/doença, estiver em aberto, mesmo porque, como já superiormente dito:

"Todavia, há de se pensar para além do modelo político de um Estado Democrático de Direito, a fim de trilhar o rumo de um Estado Democrático de Direito Ambiental. Nesse modelo ideal, a segurança jurídica assume uma nova feição de segurança coletiva e intergeracional, sem descurar das esferas individuais. A reconfiguração do sentido da segurança jurídica passa pela reflexão de como deve ela ser formatada para atender aos novos direitos plurissubjetivos, ou seja, de uma segurança individualista e proprietária migra para um modelo de segurança coletiva que não pode prescindir de um ambiente dotado de condições que propiciem vida digna para o seres humanos e integridade dos

ecossistemas. (Ana Maria Moreira Marchesan, "O Fato Consumado em Matéria Ambiental", Editora JusPODIVM,2019, páginas 262/3).

Por esses fundamentos e em sua extensão, declaro não ocorrida a prescrição da pretensão deduzida neste feito.

MÉRITO

MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS DAS PARTES.

APRECIÇÃO CONJUNTA

Os recursos interpostos pela reclamada e pelo reclamante apresentam, nas respectivas razões, objetos comuns no que pertinem ao dano moral e ao valor arbitrado à indenização pertinente, uma vez que fazem devolver à apreciação deste Tribunal questões que em muito se comunicam. Daí porque, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, serão eles conjuntamente analisados, na razão de sua identidade, no seguir.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INADEQUAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO. LABOR EM CONTATO COM AMIANTO

O reclamante altercou à narrativa prefacial ter sido admitido pela empresa reclamada em 15/02/1985, sendo que, durante todo o curso de seu contrato de trabalho, vigente até 06/06/1990, ativou-se em permanente contato com substância sabidamente nociva à saúde humana de que a reclamada se valia em seu processo produtivo, o amianto ou asbesto, agente inclusive carcinogênico com relação ao qual se fez impossível estabelecer exposição em níveis tidos por seguros, de modo que convive com o temor de ver-se acometido por moléstia que pode ser deflagrada muitos anos após o trato com a substância perniciosa aludida.

Pois bem.

Tenho, a exemplo do Mm. juízo de origem, incontestemente que

o reclamante, ao ativar-se no cerne de processo produtivo que utilizava matéria-prima comprovadamente nociva à sua saúde, experimentou dano de ordem moral. No específico, de bom alvitre recordar, em rapidíssimas pinceladas - e já por isso insuficientes - que, de início, para a atribuição de responsabilidade, a culpa bastava, depois, demonstrado que tal sucesso não mais se verificava, sem extirpá-la, para melhor atender as necessidades/situações novas que então surgiam, foi "construída" a responsabilidade objetiva, a qual, hodiernamente, também não tem condições de atender, de forma abrangente, as necessidades/situações que as novas tecnologias apresentam, com os riscos que carregam - e que riscos! Nesse passo, com as vistas voltadas aos pressupostos/elementos da responsabilidade civil, de seguir o caminho percorrido por Luiz Carlos Assis Jr., que bem pontuou que "não são estáticos: seu conceito, natureza e espécie mudam no tempo e no espaço. Aliás, Alvin **Lima** afirmou que a responsabilidade civil não é perene, ela é viva e sua expansão revolucionária" (Luiz Carlos Assis Jr., "A Reparação do Risco Atual de Dano Futuro", Paco Editorial, 2013, página 19), estou em que a lição que se venho de reproduzir, se harmoniza - e muito- com o que, já há décadas fez notar o grande Louis Josserand, ao asseverar que, "Na verdade, a responsabilidade se tem elevado ao primeiro plano da atualidade judiciária e doutrinária: é a grande sentinela do direito civil mundial; é a primeira entre todas" (Louis Josserand, "Evolução da Responsabilidade Civil", Revista Forense, junho/1941, página 52); isso explica/justifica (rectius: obriga/impõe) que, surgindo novos riscos/formas de agressão à pessoa, novo alcance/visão há de ter a responsabilidade civil, para, alcançando-os, logre a proteção que há/cumpre-lhe dispensar a essa mesma pessoa, cada vez mais fragilizada, face ao progresso/avanços tecnológicos! Nessa linha, outrossim, vale lembrar que, a responsabilidade, com suas consequências, indenizações inclusive, não visa mais a pessoa do ofensor, e sua conduta culposa ou com dolo, mas, sim, a preocupação é com a vítima, protegendo-a e reparando o injusto prejuízo - de diversas ordens - que teve, já tendo observado Maria Alice Costa Hofmeister que, *verbis*: "a função mais destacada da responsabilidade civil hoje é a de indenizar o prejudicado. Importa menos a culpa, o agente, mais relevante é atender a vítima" (Maria Alice Costa Hofmeister, "O Dano Pessoal na Sociedade de Risco", Renovar, 2002, página 03).

Em uma sociedade complexa, de risco (acentuado/muito acentuado) e cada vez mais individualista (muito mais mesmo!), ao direito incumbe "incrementar" a atenção/cuidados com a pessoa (ou não é essa sua

finalidade maior?), máxime quando e quanto mais vulnerável ela for, como forma de conferir intensidade, densidade e efetividade ao respeito e proteção à dignidade da pessoa humana, bem como à solidariedade, que deve existir/presidir o comportamento e o agir no/do corpo social, como quer a Magna Carta, quanto a ambas, cabendo a quem lida com o direito, respeitando esse propósito, esse escopo (por si só já atraente) tirá-lo do campo das palavras (belas e comoventes), para a realidade, onde a vida pulsa, trabalho hercúleo, logo se reconhece, mas que não deve/não há deter o operador do direito, de recordar, nesse passo, a lição da afamada jurista Giselda Hironaka, que bem traduz a umbilical relação - e de coturno constitucional - entre a responsabilidade civil e a proteção da pessoa humana:

"Há algo de intrínseco, de anterior, de pressuposto, na concepção do dever de reparar o dano causado; algo que está antes na essência do homem, ou mais que isso, está na essência da Humanidade, da qual ele faz parte. A este algo -'dentro de nós há uma coisa que não tem nome, essa coisa é o que somos'- se dá o nome de dignidade da pessoa humana. Assim, indissociável da qualidade de pertença da Humanidade, este algo de pressuposto, reconhecido pela razão, consagra-se pela expressão da norma que assegura a sua concreção, a sua efetividade". (Giselda Maria F. Novaes Hironaka, "Responsabilidade Pressuposta", Del Rey, 2005, página 348.).

Na espécie dos autos, *permissa venia*, para não reconhecer dano extrapatrimonial, pode atuar um até inconsciente temor de se parecer benevolente em excesso, sentir esse que precisa ser superado, porquanto não se há permitir que um risco se instale/ameace, de forma agressiva e contrária ao dever de proteção/segurança (que a todo dador de serviço compete!) e faça longa, despreocupada e impune caminhada, quando e aqui coloco o acento tônico, tais valores estejam em pauta.

Há atentar para a evolução dos conceito e fins da responsabilidade civil, na quadra atual e, outrossim, partir de uma nova concepção do que seja dano, mais sistêmica e não tão fragmentada, é dizer, hodiernamente, não mais se exige, para dar ensejo a uma indenização, a efetiva, repise-se, efetiva, ocorrência de dano, quer em âmbito patrimonial, quer em sede extrapatrimonial, como até há pouco se verificava, reconhecendo-se já, que o interesse deve ser (tanto quanto, da mesma forma) protegido, o que significa dizer: a proteção para que algo não se verifique, pelos danosos e não-raro irreversíveis efeitos que pode produzir; como faz notar a ilustre Pastora do Socorro Teixeira Leal: "é necessário considerar que não são apenas os bens jurídicos que podem sofrer gravames. Há inúmeras outras categorias jurídicas que também são objeto de tutela pela ordem jurídica. Dentre elas, destacamos, para efeitos de pensar o conceito de dano, a situação jurídica de pessoas e grupos vulneráveis tutelados por normas de proteção, o interesse jurídico e o abuso do direito". (Pastora do Socorro Teixeira Leal, "Dano Normativo ou de Conduta pela Violação de Normas de Proteção", coordenadores Nelson Rosenvald e Marcelo Milagres, "Responsabilidade Civil - Novas Tendências", Editora Foco Jurídico, 2017, página 233.), acrescentando, pouco mais adiante:

"O dano não atinge apenas o bem em si, mas antes a conexão da pessoa com o bem, ou seja, a relação existente entre um sujeito que experimenta uma necessidade e o bem apto a fazê-lo. Assim, pode-se definir o dano como sendo a lesão de um interesse juridicamente protegido, relevante ou de qualquer interesse socialmente apreciável ou simplesmente de um interesse humano suscetível de ser tutelado pelo direito". (Pastora do Socorro Teixeira Leal, "Dano Normativo ou de Conduta pela Violação de Normas de Proteção", coordenadores Nelson Rosenvald e Marcelo Milagres, "Responsabilidade Civil - Novas Tendências", Editora Foco Jurídico, 2017, páginas 233/4.).

Aludida autora, em reforço ao que afirma, refere que

"Segundo Cordeiro, 'o nível axiológico do dano pode advir de uma de duas situações: ou a de existir um bem atribuído, em termos permissivos, a uma pessoa, isto é, um direito subjetivo, ou a de vingar, simplesmente uma vantagem garantida pelo Direito, mas que por não corporizar um bem, ou por não assumir a forma de uma permissão específica, surge simplesmente como interesse protegido.

O dano, portanto, não se restringe à violação de bens jurídicos vinculados a direitos subjetivos, mas alcança o gravame aos interesses jurídicos.

O dano normativo pode ser aferido a partir da lesão de interesses juridicamente tutelados pelo direito. Nesse sentido, como refere Paulo Mota Pinto: 'O interesse surge como uma utilidade que, uma vez suprimida, dá azo ao dano". (Pastora do Socorro Teixeira Leal, "Dano Normativo ou de Conduta pela Violação de Normas de Proteção", coordenadores Nelson Rosenvald e Marcelo Milagres, "Responsabilidade Civil - Novas Tendências", Editora Foco Jurídico, 2017, páginas 234/5).

Estou em que útil colocar, especificamente, a lição do lente lusitano por primeiro referido no texto acima reproduzido, pela clareza com que vazada:

"O nível axiológico do dano pode advir de uma das situações:

- ou a de existir um bem atribuído, em termos permissivos, a uma pessoa - isto é, um direito subjectivo;

- ou a de vingar, simplesmente, uma vantagem garantida pelo direito, mas que ou por não corporizar um bem, ou por não assumir a forma de uma permissão específica, surge, simplesmente, como interesse protegido". (António Menezes Cordeiro, "Tratado de Direito Civil - Direito das Obrigações", volume VIII, Almedina, 2017, página 511.).

Por seu turno, a ilustre Gisela Sampaio da Cruz Guedes, expõe, de maneira firme e clara, em excerto que abrange tanto a questão do interesse, quanto da possibilidade de dano por inadimplemento contratual (e aqui, atento a se tratar o contrato de trabalho um contrato existencial, não padece dúvida cuidar-se também de inadimplemento contratual, ferindo interesse existencial do trabalhador, mantê-lo labutando em sérias condições de ser atingido pelos efeitos deletérios do amianto, ou não?), que:

"De fato, quando o inadimplemento atinge um interesse existencial, é preciso mesmo reconhecer o direito do lesado de ser indenizado. Do contrário, a responsabilidade civil não estaria reparando os danos em sua integralidade, como determina o princípio da reparação integral.

Tais danos decorrem da lesão a um dos aspectos da dignidade, o que, no mais das vezes, daria ensejo, de fato, à responsabilidade extracontratual. No entanto, se isso ocorrer em razão do descumprimento de um contrato, os danos aí decorrentes assumem a natureza contratual, porque, como bem explicou Mota Pinto, '(...) o genérico dever de *neminem laedere* é absorvido, sempre que estão em causa comportamentos ligados ao fim contratual, nos quadros da responsabilidade *ex contractu*". (Gisela Sampaio da Cruz Guedes, "Os Desafios do Dano Extrapatrimonial no Direito Brasileiro", coordenação Carlos Eduardo Guerra de Moraes e Ricardo Lodi Ribeiro, organização Carlos Eduardo do Rêgo Monteiro Filho, Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Rose Melo Vencelau Meireles, "Direito Civil 2", Freitas Bastos, 2015, página 247).

Quanto ao inadimplemento contratual, há fixar que ao

dador de serviço incumbe uma "obrigação de segurança e saúde", como assevera Milena Silva Rouxinol ("A Obrigação de segurança e Saúde do Empregador", Coimbra Editora, 2008, página 26), que acompanha o pacto laboral e decorre mesmo de sua posição nesse concerto, em que pode determinar o serviço que o obreiro executará e como o fará, "apresentando-se, nessa medida, o contrato de trabalho como o 'único cuja prestação se define, se individualiza, no momento de sua execução'. E é, justamente, esta actividade que o empregador conforma, actuando as faculdades prescritivas que a supremacia jurídica inerente à sua posição contratual lhe confere". (Milena Silva Rouxinol, "A Obrigação de segurança e Saúde do Empregador", Coimbra Editora, 2008, páginas 27/8), cabendo, outrossim, reter que:

"... o trabalho coloca o sujeito que o realiza num domínio de não-liberdade, pode dizer-se que, se se tratar de trabalho juridicamente subordinado, essa parcela de autonomia que se lhe retira transfere-se, por efeito contrato [sic], em grande medida, para o empregador. É este, assim, quem, decidindo o começo, o quando, o onde e, desde logo, o próprio se da efectivação da prestação, expõe - mas. importa vincá-lo, está em condições de não expor - o trabalhador aos riscos correspondentes, internos, isto é, condicionadores da actividade em momento anterior ao da respectiva exteriorização, como os que respeitam à duração e organização do tempo de trabalho, bem como ao seu ritmo, intensidade ou nível de esforço requerido; e externos, os que definem o ambiente em que tal actividade se desenvolve, tais como os resultantes das condições do local de trabalho (temperatura, volume de ar, etc.), dos instrumentos utilizados, das substâncias manuseadas, das relações humanas dos trabalhadores entre si e com o empregador". (Milena Silva Rouxinol, "A Obrigação de segurança e Saúde do Empregador", Coimbra Editora, 2008, página 31).

Ora, não consigo imaginar que essa "obrigação de segurança e saúde", uma vez tangenciada ou abertamente descumprida, não caracterize sério inadimplemento contratual, gerando a responsabilidade do empregador que, iludindo-a, exponha um seu empregado a risco! Por óbvio, a boa-fé objetiva resta também ilaqueada em tal situação.

Importante fixar, já/agora, que a mudança ocorrida com a responsabilidade, acrescentando-se às modalidades com culpa e objetiva, a preventiva, é que não há se ater mais à obrigação de reparar, uma vez já consumado o dano, mas realçar a obrigação de PREVENIR, para que o dano não aconteça, que não deixa de ser proteger!

No que tange ao abuso do direito, como categoria autônoma e que pode, sim, gerar indenização, ainda que não provoque dano, me ateno ao Enunciado 539, do Conselho da Justiça Federal, merecedor de encômios, por parte de Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Neto e Nelson Rosenvald, *verbis*:

"Daí nosso elogio ao recente Enunciado nº 539, do Conselho da Justiça Federal: 'O abuso de direito é uma categoria jurídica autônoma em relação à responsabilidade civil. Por isso, o exercício abusivo de posições jurídicas desafia controle independentemente de dano'. (Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Neto e Nelson Rosenvald, "Novo Tratado de Responsabilidade Civil", Saraiva, 4ª edição, página 270).

Não se desconhece a dificuldade, que para alguns pode se apresentar, em reconhecer a responsabilidade, sem algo "palpável", é dizer, sem que um dano tenha efetivamente ocorrido, mas, para superá-la, suficiente será entender que a ameaça a um bem protegido, a um direito que a pessoa tenha, já configura o dano, acarretando a responsabilidade, o que, de resto, fica firme com os ensinamentos retro-reproduzidos, o que, como também já ficou assentado, é tanto mais urgente e necessário, ou urgentemente necessário, em uma sociedade de risco, que é a que bem define a atual sociedade em que

vivemos.

De extrema relevância observar que essa postura não deveria estranhar tanto os juslaboristas, atento aos fins do Direito do Trabalho, compreensão esta que fica mais "palatável", ao se ver/recordar que já é algo que existe no Direito pátrio e no próprio Direito Penal, ramo da ciência jurídica em que se tem como necessária uma situação/fato/conduita bem caracterizada/delimitada/prevista, para dar campo a sua incidência; chegando à essa altura, de ceder o passo, uma vez mais, a eminente Pastora do Socorro Teixeira Leal, que tão bem dilucida o ponto:

"O Direito Penal reconhece dentre a tipologia dos delitos: o delito material e o delito de conduta. Referidas categorias podem aportar elementos para efeitos de configuração de danos materiais e danos de conduta pela via da análise da coincidência da tutela contida em norma de proteção em face da vulnerabilidade verificável em outros ramos do Direito (Civil, **Trabalhista**, Consumidor).

A configuração do crime de ameaça contenta-se com a mera conduta de quem ameaça, não importando se o conteúdo ou resultado da ameaça aconteceu, tampouco se a pessoa se sentiu constrangida ou ameaçada (efeitos materiais na pessoa ofendida). Referida figura equipara-se àquela da exposição ao risco contida na norma civil". (negritei) (Pastora do Socorro Teixeira Leal, "Dano Normativo ou de Conduta pela Violação de Normas de Proteção", coordenadores Nelson Rosenvald e Marcelo Milagres, "Responsabilidade Civil - Novas Tendências", Editora Foco Jurídico, 2017, página 238).

E mais adiante, a ilustre autora que se vem de referir, acrescenta, em passagem que mais ainda esclarece a *quaestio*, espancando qualquer dúvida acerca da possibilidade de exposição ao risco gerar

responsabilidade e consequente indenização, que:

"A criminalização de uma conduta revela a gravidade de seu potencial ofensivo. Como então admitir que, no sistema jurídico, o Direito Penal reconheça o delito de conduta, e no Direito Civil, **Trabalhista** e do Consumidor, por exemplo, prevaleça o entendimento fragmentado de que apenas os danos 'concretos' sejam reconhecidos? Entenda-se por 'concretos' aqueles cuja efetividade possa ser medida por padrões cartesianos tradicionais de mensuração da realidade.

Não há razão para considerar que uma ameaça a interesse ou a direito no plano penal seja distinta daquela efetivada no plano civil. Se o intento do sistema jurídico ao positivizar normas de proteção é dar maiores garantias em face da vulnerabilidade, não é aceitável que práticas abusivas violadoras de tais garantias somente possam ser reprimidas pela via penal.

[...]

Nessa linha de raciocínio, a figura do *mise en danger* ou exposição ao risco, construída na doutrina francesa, é emblemática em revelar que 'meras condutas' de exposição de bens, de interesses e de pessoas a risco de dano injusto (aquele que não deve ser suportado pela vítima) é *in re ipsa*, pela própria prática em si, caracterizadora do 'dano' de conduta por violação do dever de proteção, categoria apta a engendrar uma cultura jurídica de contenção, inibição ou de prevenção em face de práticas abusivas, mais ampla que mera previsão legal de nulidade". (negritei novamente) (Pastora do Socorro Teixeira Leal, "Dano Normativo ou de Conduta pela Violação de Normas

de Proteção", coordenadores Nelson Rosenvald e Marcelo Milagres, "Responsabilidade Civil - Novas Tendências", Editora Foco Jurídico, 2017, página 239).

Peço escusas pela transcrição, algo longa, mas seu alto teor elucidativo justifica-a; e cabe ainda acrescentar que para essa doutrinadora de escol, é preciso/urge ampliar os horizontes da responsabilidade e do dano, para que apanhem, também, bens, direitos e interesses estatuídos em normas de proteção, mas que, pelo estado/situação de vulnerabilidade dos seus destinatários, podem - e de fato seriam/são violadas pelos que deveriam/devem observá-las, expondo aqueles, então, a riscos, justamente o que ditas normas anelam evitar/obstar, frustrando-as, e caracterizando abuso do direito, o que o ordenamento jurídico não pode tolerar, por isso "dando" vida, digamos assim, a essa forma de responsabilização; pode haver alguma dúvida do quanto essa responsabilidade, pelo "abusado" desrespeito às normas de proteção, editadas justamente para a proteção de pessoas ou classe de pessoas vulneráveis, veste bem, ajustando-se perfeitamente às relações de emprego, quando empregados são expostos a riscos, o que se não dá em poucos casos, mas, sim e infelizmente, bastas vezes? Por conta disso, minhas mãos procuram o teclado, para transcrever mais um excerto de tão notável estudo:

"Juridicamente, a ideia de dano há de ser mais ampla, para dar conta da complexa problemática da violação a direitos e a interesses jurídicos. A configuração do dano normativo por conduta violadora de deveres de proteção, como espécie do gênero dano, reside justamente em reconhecer que a exposição ao risco representa ameaça aos interesses, à integridade da pessoa, de seus bens e de seus direitos, que deve ser inibida, evitada ou reprimida pela via da responsabilização por 'práticas abusivas' ou danos de conduta, por criarem vantagem indevida para o ofensor.

[...]

Impondo deveres de proteção, a lei pretende preservar a integridade das pessoas e dos grupos protegidos.

A controvérsia sobre a extensão do conceito de dano reside numa visão distorcida do sistema jurídico, que coloca a questão da 'atualidade e da certeza' na manifestação do prejuízo como barreira ao reconhecimento civil do dano de conduta, muito embora o Direito Penal já venha contemplando há muito tempo esta figura jurídica da necessidade de melhor tutelar pessoas, bens, interesses, situações e relações jurídicas.

A partir do reconhecimento de que as normas de proteção, que se destinam à garantia de bens, direitos e de interesses jurídicos de pessoas ou de grupos vulneráveis, devem dialogar com a responsabilidade civil, busca-se inserir no conceito de dano os atos e as práticas violadoras das garantias contidas nas normas de proteção".

Estabelecendo-se o diálogo entre as normas e categorias jurídicas afins, pode-se concluir que caracteriza dano normativo ou de conduta a violação de interesse jurídico tutelado por norma preventiva, e que ocorre pela via das práticas abusivas, sustentando-se na definição de abuso do direito (desvio de finalidade: função social e econômica). (Pastora do Socorro Teixeira Leal, "Dano Normativo ou de Conduta pela Violação de Normas de Proteção", coordenadores Nelson Rosenvald e Marcelo Milagres, "Responsabilidade Civil - Novas Tendências", Editora Foco Jurídico, 2017, página240).

Então e prosseguindo, há/se reconhece a ocorrência de

dano extrapatrimonial quando se verifica agressão/desrespeito às normas de proteção, à função social do contrato e por abuso de direito contratual, entre outras, mas que são as apontadas, por mais de perto interessarem ao quanto aqui asseverado.

Relativamente às normas de proteção, vale a reprodução a seguir:

"No contexto da complexidade, cuja particularidade reside na desproporcionalidade da distribuição de poderes (jurídicos, econômicos e sociais) entre os sujeitos da situação ou da relação jurídica, esse desequilíbrio é compensado pela tutela contida em normas que criam deveres de proteção tais como as laborais, de consumo e ambientais, bem como da normatividade presente em setores do direito civil pertinentes ao direito de família e aos direitos da personalidade.

As normas de proteção não precisam estar expressas, mas implícitas no sistema jurídico. Sua identificação pode ocorrer pela via dos princípios como também pelo diálogo das fontes normativas e de categorias jurídicas afins.

[...]

Considerar que a violação reiterada de deveres de proteção de situações jurídicas de vulnerabilidade não caracteriza dano jurídico é inviabilizar a respectiva tutela e, por via de consequência, tornar vantajoso lesionar, pois os obstáculos legais (proibições, restrições e garantias) são massivamente violados sem que qualquer reprimenda jurídica ocorra". (Pastora do Socorro Teixeira Leal, "Dano Normativo ou de Conduta pela Violação de Normas de Proteção", coordenadores Nelson Rosenvald e Marcelo Milagres, "Responsabilidade Civil - Novas

Tendências", Editora Foco Jurídico, 2017, página 230.)

Em um de seus livros, pela fala de um personagem, Mia Couto passa importante mensagem: "Precisava salvar Farida porque ela me salvava da miséria de existir pouco" (Mia Couto, "Terra Sonâmbula", Cia de Bolso, 2015, 1ª edição, página 101); referida mensagem, ao ser recebida por um autêntico e devotado operador do Direito, deve estimulá-lo/motivá-lo a salvar um ser humano "da miséria de existir pouco", lembrando/compreendendo mesmo que essa é a missão do Direito (do reverso, qual a pacificação e harmonia sociais poderão ser, validamente, obtidas?), máxime nos dias que correm, nos quais parecem correr junto toda e qualquer consideração para com o humano das pessoas! Especificamente no que ao Direito do Trabalho toca, estou em que incumbe-lhe, quando o caso, "salvar o trabalhador da miséria de existir pouco"!

Um dos meios -e dos mais relevantes- para obstar ao ser humano, o trabalhador incluído, da "miséria de existir pouco", é, no que tange à responsabilidade civil, reconhecer a necessidade de uma efetiva prevenção!

De fato, prevenção é, seja permitido assim me expressar, a "palavra de ordem", no momento pelo qual a humanidade atravessa.

Prevenir é uma forma de proteção, e a sociedade de riscos clama por proteção e gerenciamento desses riscos!

A humanidade atravessa uma fase inusitada, se funda no risco, para seu desenvolvimento, seja econômico, seja social, e quer fugir ou controlar o risco!

Esse quadro é que leva a que a prevenção tome assento e adquira a absolutamente irrecusável e imprescindível importância que se não lhe pode negar, na, como já adiantado, sociedade de risco (acentuado) e massificada e individualista em que hoje se vive!

Com o escopo de corroborar o que vem de ser dito, relativamente a proeminência/relevância da prevenção, creio ser interessante/suficiente evocar sua presença em diversos dispositivos, quer constitucionais, quer infraconstitucionais, podendo ser citados os arts.: 5º, XXXV,

CF, 225, *caput*, CF, 70, ECA, 6º, VI, CDC, 1.228, § 1º, Ccivil, 461, CPC (os artigos apontados foram-no seguindo de perto lição de Rogério Donnini, que expôs, superiormente, a razão por qual o fez, em relação a cada qual, in "Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*", coordenação Rosa Maria de Andrade Nery e Rogério Donnini, "Responsabilidade Civil - Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana", RT, 2009, páginas 495/500).

Bem é de ver, como já referi em linhas transatas, que o próprio direito penal foi/é influenciado por essa nova realidade (a do agigantamento de preocupação/necessidade da prevenção), assim:

"A complexificação social acima retratada vem, no entanto, criar pressões no sentido de transformar esse padrão de funcionamento. Isso porque, pela própria natureza dos interesses que se pretende proteger através das mais recentes criminalizações, parece ser impossível manter o tradicional *modus operandi* da regulação penal, se o que se pretende é atuar eficientemente contra esses novos riscos. Costuma-se afirmar que os danos advindos de um desastre ambiental em larga escala, as crises financeiras resultantes de processos de especulação desenfreados, os grandes danos à saúde causados pela produção de produtos comercializados em massa, e até mesmo os danos causados por grandes organizações criminosas não seriam processáveis pelo funcionamento eminentemente reativo do Direito Penal tradicional, que condicionava a pena à ocorrência de danos ou perigos concretos a bens previamente dados. Bastaria pensar, por exemplo, que uma grande quantidade de riscos da atualidade tem caráter difuso, sendo que a comercialização de produtos nocivos, a liberação de produtos tóxicos e a realização de operações financeiras lesivas como as vinculadas ao chamado crédito 'subprime', são de tal forma complexas que suas causas desencadeadoras

não se identificam de modo preciso, fazendo com que, muitas vezes, delas decorram danos apenas muito anos depois da realização das condutas tidas por tendencialmente lesivas. Nesses contextos, a necessidade de se cuidar de um complexo difuso de riscos teria levado a uma transformação na forma de regulação penal de diversos setores, deixando de se operar reativamente para, então, trabalhar de forma essencialmente preventiva". (Yuri Corrêa da Luz, "Entre bens jurídicos e deveres normativos - um estudo sobre os fundamentos do Direito Penal contemporâneo", IBCCRIM, 2013, 1ª edição, página 87).

Destarte, irrecusável ser a prevenção de observância obrigatória, em inúmeras e cada vez mais situações no mundo em que se vive na quadra atual, já que em inúmeras e cada vez mais situações estão sujeitos/expostos os indivíduos a riscos, bastas vezes sérios/ graves/irreversíveis; entretanto, não é fácil, nem muitos querem, por conta da visão/feição individualista, extremamente individualista que hoje vigora/prevalece, reconhecer o alcance que há atribuir a prevenção, que leva, bem é de ver, a reconhecer a importância do outro e com isso a alteridade que ao Direito também cumpre dar efetividade! E aqui, quanta dificuldade, porquanto, como já se disse: "Falar do 'outro' para o Direito não foi mais do que falar de 'sim mesmo" (Umberto Paulini, "A Violência, a Cidade e o Tempo: Reflexões Pertinentes a uma Teoria Crítica do Direito Penal", Revista Jurídica Themis, Universidade Federal do Paraná, nº 14, 2002/3, página 101); essa míope visão é que urge seja superada, com o que tanto mais rápida e eficazmente se admitirá o quanto de prevenção se precisa observar para o bem de todos, e se é para o bem de todos, a ela o Direito necessita/não pode recusar seus olhar e atenção!

Prosseguindo, a questão, então, passa a ser a de considerar o limite de exposição tolerável ao risco! No feito em foco, o mundo já considera intolerável a exposição de um trabalhador ao amianto, mas entre nós se admite? Não há aceitar um tal entendimento.

Quanto ao tema, o A. STF, por esclarecedor voto da lavra da eminente Ministra Rosa Weber na ADI 3470, ao analisar a constitucionalidade da Lei nº 3.579/2001, do Rio de Janeiro, que dispõe sobre a progressiva substituição da produção e do uso do asbesto/amianto no âmbito daquele Estado, fez veicular o consenso médico e científico atual no tocante às morbidades decorrentes do contato com o amianto, extraído das lições **Ranieri**

Lima Resende:

"Considerado um tipo incomum de câncer, o mesotelioma é qualificado como neoplasia maligna que atinge membranas serosas situadas na pleura, pericárdio ou peritônio. Devido à sua raridade, a incidência do mesotelioma evidencia-se fortemente em conjugação com a exposição ao asbesto, razão pela qual a sua associação ao amianto configura-se indiscutível.

Da mesma forma, há estudos a concluir pela alta correlação entre a ocorrência de câncer de pulmão e asbestos de todos os tipos, não havendo base científica suficiente para sustentar a tese da existência de uma graduação de periculosidade verificável entre anfibólios e serpentinas para a causação dessa doença.

Segundo monografia produzida pela International Agency for Research on Cancer (Agência Internacional de Pesquisa sobre o Câncer), na condição de agência especializada da Organização Mundial da Saúde, existem evidências suficientes a embasar a alta carga carcinogênica de todos os tipos de amianto vinculada ao câncer de pulmão, de laringe e de ovário. Nesse mesmo trabalho, concluiu-se pela verificação de associações significativas entre a exposição aos asbestos (de todos os tipos) e a ocorrência de câncer de faringe, de estômago e coloretal.

Tida por incurável, haja vista seu tratamento evidenciar-se meramente paliativo, a asbestose possui sua própria denominação derivada do vocábulo 'asbesto', sendo essa a sua exclusiva hipótese de causa. Caracterizada como doença pulmonar de caráter progressivo (fibrose), a única forma de prevenção da asbestose situa-se no afastamento de toda e qualquer exposição humana às fibras de amianto.

Com latência média de 20 anos, mas podendo alcançar períodos entre 30 e 40 anos, a exposição ao asbesto pode provocar, além de fibrose dos parênquimas pulmonares, a formação de placas pleurais hialinas e calcificadas, fibrose pleural difusa, derrame pleural exsudativo e atelectasia (colapso pulmonar). (Ranieri Lima Resende. Responsabilidade Internacional do Estado por Ausência de Produção Legislativa Eficaz Dirigida à Proibição do Amianto (Asbesto): análise do caso brasileiro. *In* La Responsabilidad Internacional del Estado y el Medio Ambiente: un debate urgente. Bogotá: Diké, 2016.)

Colhe-se do esmerado voto suso mencionado a aterradora informação segundo a qual, aos dados da Organização Mundial da Saúde - OMS, "a exposição ao amianto é um dos maiores fatores carcinogênicos ocupacionais, responsável por aproximadamente metade das mortes por câncer relacionado ao trabalho. Com cerca de 125 milhões de pessoas atualmente expostas ao amianto no local de trabalho, a entidade estima em pelo menos cento e sete mil as mortes anuais causadas por câncer de pulmão relacionado ao asbesto, mesotelioma e asbestose decorrentes de exposição ocupacional, número que não inclui os casos de mortes atribuídas a outras doenças relacionadas ao amianto, bem como a exposição não ocupacional ao mineral. Devido aos longos períodos de latência dessas doenças, o resultado da eliminação do uso do amianto, na redução do número de mortes a ele relacionadas, leva décadas para aparecer" (World Health Organization.

Chrysotile Asbestos. 2014).

Uma vez exposto o trabalhador aos efeitos do amianto, inevitavelmente carregará consigo a angústia/tormento/medo/pavor do que isso pode representar/atingir/debilitar sua saúde/seu corpo, indago: esse dramático quadro pode ficar sem consequência alguma? Deverá o trabalhador internalizá-lo e suportar tão dramático/sombrio quadro, escurecendo sua visão de mundo, suas expectativas existenciais, sem qualquer indenização por esse mal, atento ao que já foi desfiado nas linhas anteriores? Os avanços e o estágio atual dos estudos da responsabilidade civil a ele, só por ser uma-pessoa-que-vive-do-seu-trabalho-na-condição-de-empregado, não se aplicam? E mesmo sabendo que:

"Em uma sociedade de risco, o que atormenta é o medo e a incerteza, que não advêm exatamente de fenômenos extremos da natureza ou divinos, mas, sim, de riscos e danos de ordem patrimonial e extrapatrimonial, que se originam de áreas criadas pelo próprio ser humano" (Andrea Cristina Zanetti, "Aspectos da Razoabilidade na Responsabilidade Civil Pós-Moderna", coordenador Rogério Donnini, organizadora Andrea Cristina Zanetti, "Risco, Dano e Responsabilidade Civil", Editora JusPODIVM, 2018, página 37)?

"A ideia de reparação, que domina a concepção clássica de responsabilidade civil, ancora-se no fato passado, como consequência ao dano já consumado. Contudo, para certos casos, especialmente os que ultrapassam sujeitos determinados e atingem coletividades, como os danos nas relações de consumo e os danos ambientais, além dos decorrentes de conflitos de vizinhança, ou de concorrência desleal, ou de direitos da personalidade, notadamente os relativos à privacidade, **os deveres de prevenção e precaução, que se voltam ao futuro**, são imprescindíveis. Os antigos romanos já tinham criado a caução de dano infecto, voltada para prevenir o futuro". (negritei) (Paulo Lôbo, "Direito Civil", volume 02, Saraiva, 7ª edição, 2019, página 46).

Neste encaço, também Guilherme José Purvin de Figueiredo proeminentemente destaca: "O princípio da prevenção e precaução, basilar do Direito Ambiental, aplica-se integralmente ao meio ambiente de trabalho, não se podendo ter como lícita a exposição dos trabalhadores ao risco de uma doença com o único fim de potencializar a capacidade produtiva de uma empresa. Cada vez que se revele um perigo para a saúde do profissional, deverá o empregador reduzir até o limite máximo oferecido pela tecnologia os males provocados ao trabalhador. Quando, porém, os incômodos forem de tal monta a ponto de minar a saúde do trabalhador, havendo um conflito entre a exigência produtiva e o direito à saúde, este último deverá prevalecer, pois o direito subjetivo à integridade física e à vida constitui um consectário do princípio da dignidade humana. (Guilherme José Purvin de Figueiredo. Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores. São Paulo: LTr, 2000).

Não convém relegar ao obliúvio e/ou não levar em consideração que o Direito é uma ciência "multiuso", pois, pelas suas normas, além das funções tradicionais que exerce e que são mais salientadas, possui outra que, às vezes, fica envolta, não devidamente salientada/não vista com a atenção devida, ignorada até, relativa/que denuncia/que expõe o valor que uma sociedade, em determinada época, atribui ao homem que vive do seu trabalho na condição de empregado! Entretanto, a ciência/consciência disso é tremenda/enorme!

Os riscos (físicos e psíquicos) a que um trabalhador, na quadra em que vivemos, se sujeita/expõe, plenamente justificam, a mais não poder, abrace, longamente, a função preventiva da responsabilidade, com o escopo, esperado/legítimo/necessário, de preservá-lo e com isso preservar sua dignidade de pessoa humana e sua vida digna! De perquirir: haveria/há alguma margem possível de dúvida aqui?

Por conseguinte, a tese recursal de que a reclamada observa a legislação federal pátria ao adotar os limites de exposição de 2,0 fibras/cm³ em nada elide a inferência pelos riscos a que sujeitou seus trabalhadores, mormente porquanto o amianto é um velho conhecido cujo malefícios se desvelaram há muito, muito tempo, longas décadas. Inimaginável supor que a reclamada, empresa multinacional que expõe, em seu sítio eletrônico, contar com mais de 350 anos de existência, não era sabedora da ameaça a que sujeitava seus empregados ao expô-los a uma de suas principais matérias-primas, inclusive porque, desde 1974, a Convenção nº 139 da OIT já

dispunha sobre a Prevenção e o Controle de Riscos Profissionais causados pelas Substâncias ou Agentes Cancerígenos, bem como porque os resíduos que contêm o amianto de qualquer tipo estão incluídos, sob o código "Y 36", no Anexo I (Resíduos Controlados), da Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, datada de 1989 e aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 34/1992 e promulgada pelo Decreto nº 875/1993.

Como bem destacado pelo Mm. Juízo *a quo*, em sentença, "considerando ser de conhecimento mundial, desde a década de 1950, os efeitos nocivos causados pela exposição ao amianto, a reclamada assumiu o risco de seu empreendimento ao decidir manipular o produto".

De observar que, a não ser sob o viés preventivo, pouco mais do que em épocas anteriores, quando outro era o modelo de sociedade então existente, de risco previsível e bem menor, se fazia para contê-lo (*rectius*: evitá-lo e repará-lo) por meio da responsabilidade civil! É dizer, haveria, nos dias que correm (ou voam?), um vazio/uma "cratera", com os quais se não pode consentir, do direito, para proteger/resguardar a dignidade da pessoa humana, e sua vida digna, fato esse que, inexoravelmente, leva à admissão/ao reconhecimento da função preventiva da responsabilidade civil; lembremo-nos: o mundo atual é uma ilha, cercada de riscos por todos os lados, o que o direito, até para não perder sua função de promover a paz, harmonia e a pacificação social, que justifica-o e a sua legitimidade/necessidade, não pode ignorar.

Como é palmar, a forma/meio/fins da prevenção teriam/tem de ser adequados ao que se tem em mira prevenir/proteger, que o mesmo é dizer, as medidas têm de ser apropriadas, o que faz diferença no modo de agir e prevenir o risco, conforme o ramo do direito!

Evidente, pois, o dano moral sofrido pelo autor, decorrente da negligência da ré com a saúde do empregado e seu desprezo pela dignidade.

Comprovado, à saciedade, pelo conjunto e/ou elementos de convicção reunidos nos autos, que o reclamante, no seu específico ambiente de trabalho, foi submetido a condições de risco, desonrosas, que constituíram ofensa à dignidade da pessoa humana, verifica-se da conduta da empresa inobservância de seus deveres de proteção que deve ser reparada por meio do pagamento de uma indenização fincada nos arts. 186 e 927 do CC.

Quanto ao montante indenizatório, quero deixar consignado não desconhecer que se há de levar em conta as possibilidades do responsável pela satisfação da indenização, bem como a intensidade e gravidade do dano, por óbvio, apenas parto do princípio de que esses argumentos não podem eclipsar o direito a uma reparação que, do que também se tem consciência, embora não possa ter plena equivalência com o dano, represente um verdadeiro consolo àquele que lhe experimentou os efeitos, e não venha a fazer com que este acabe por sentir, aumentando-lhe a dor e o sofrimento, que mínimas e/ou mesmo ineficaz a atuação do Estado, face ao dano que tanto lhe abalou e tão mal lhe causou!

Cumprido notar que a ofensa moral, em sede trabalhista é de ser considerada mais grave do que se cometida em outras situações, ou, pelo menos, em algumas outras situações, pois traduz abuso ou descaso reprovável, diante da inferioridade econômica do trabalhador, podendo mesmo, em determinados casos, resvalando para ato de desumanidade, o que, por seu turno, deve, também, ser considerado, na e para a fixação da indenização.

Consigne-se que a indenização a ser estipulada não deve ser excessiva, mas razoável e de acordo com o dano experimentado e levando-se "em conta a necessidade de, com aquela quantia, satisfazer a dor do trabalhador e dissuadir de igual e novo atentado o autor da ofensa", como bem dilucidado por Beatriz Della Giustina, em artigo inserto na Revista "Trabalho & Doutrina", nº 10, Saraiva, p. 11, ou, nas palavras de Carlos Alberto Bittar: "de bom alvitre analisar-se, primeiro, a) a repercussão na esfera de lesado, depois, b) o potencial econômico-social de lesante e c) as circunstâncias do caso, para finalmente se definir o valor da indenização, alcançando-se, assim, os resultados próprios: compensação a um e sancionamento a outro" ("in" "Revista do Advogado", nº 44, p. 27) e, irrecusavelmente, esses parâmetros são os seguidos e observados, importando salientar que, se a indenização não for fixada em valor que faça quem ofendeu sentir, profundamente, o mal que fez, não se estará atendendo, integralmente, os fins visados com sua imposição, em linguagem simples e por isso mesmo muito elucidativa, o Juiz Cláudio Ost definiu a situação, verbis: "Aquele que causa o dano moral deve sofrer no 'bolso' dor igual a que fez sofrer moralmente a outra pessoa" (in "Sentenças Trabalhistas Gaúchas", 3ª Série, HS Editora, Abril/2000).

Isto destacado, dou parcial provimento ao apelo interposto pela ré somente para minorar o valor arbitrado à indenização por dano moral,

que passa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), à monta de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em razão das condutas lesivas perpetradas, que, a meu aviso, está de acordo com o dano moral sofrido pelo reclamante, decorrente da angústia e frustração provocada pela conduta da ré, atento ao natural abalo emocional; de modo que tal quantia, entendo, está mais de acordo com as circunstâncias fáticas, condições das partes, inclusive econômicas; e constitui fator de desestímulo à prática e postura adotada pela reclamada; ainda leva em consideração os critérios da razoabilidade e proporcionalidade e, por fim, também evita o enriquecimento sem causa.

Para otimização da prestação jurisdicional, fixe-se que não há falar de recolhimentos previdenciários e fiscais no particular, visto que a verba não compõe a base de cálculo das contribuições.

Quanto ao marco inicial da correção monetária, entendo que, a atualização monetária deveria incidir a partir do evento danoso, inteligência da Súmula 43, do E. Superior Tribunal de Justiça: "Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo". Porém, ressaltando meu modo de ver, rendo-me ao entendimento da ilustrada Maioria que, em sua composição do momento, tem como devida a correção monetária em relação à indenização por dano moral a partir da decisão que a fixou, conforme Súmula n. 362, do C. STJ, in verbis: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento", por entendê-la mais específica e própria.

A propósito, consoante a Súmula n. 439 do C. TST, não se havendo falar em incidência apenas com o trânsito em julgado.

Com relação aos juros de mora, são devidos a contar da data do ajuizamento da ação, de acordo com o artigo 883 do Texto Consolidado: "Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial", sentir esse que também se afina com o posicionamento desta Câmara.

Dou parcial provimento, portanto, tão apenas ao recurso da reclamada.

MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O exercício de um direito no processo, sem abuso, não rende ensejo à aplicação da pena por litigância de má-fé. A mera circunstância de não provar a parte a veracidade do que alega em juízo, o que sequer ocorreu no caso dos autos, não leva e não levaria, modo ou outro, inexoravelmente, a que se tenha como não apresentada a verdade; a litigância de má-fé, para sua caracterização, exige mais, a vontade de enganar, de embair, conduta envolta em malícia, o que não restou caracterizado nestes autos.

Nego provimento.

PREQUESTIONAMENTO

No que tange à jurisprudência e preceitos apontados como violados para fins de prequestionamento, nos moldes da Súmula nº 297 do C. TST, diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito e, ainda, a teor da OJ-SDI1 nº 118 do C. TST, havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este. Declaro, de todo modo, que a presente decisão não perfaz ofensa à literalidade da manifestação de jurisprudência e dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais citados nas razões de recorrer, sendo que, ademais, esta decisão não reconhece a inconstitucionalidade de dispositivo legal qualquer, razão pela qual não há que se falar em inobservância da regra de reserva de plenário (art. 97 da CF) ou da Súmula Vinculante nº 10 do STF.

Dispositivo

CONCLUSÃO

DIANTE DO EXPOSTO, decido: **CONHECER** do recurso interposto por **SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO LTDA.** e, no mérito, **O PROVER EM PARTE**, a fim de reduzir o valor arbitrado em sentença à indenização por dano moral, de modo a passar à monta de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e **CONHECER** do recurso interposto por **WALTER ONOFRE DOS SANTOS** e, no mérito, **NÃO O**

PROVER, nos exatos termos da fundamentação supra.

Rearbitro à condenação o importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e às custas processuais o valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), a cargo da ré.

Cabeçalho do acórdão

Acórdão

Sessão extraordinária realizada em 11 de dezembro de 2019, 6ª Câmara - Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região. Presidiu o Julgamento, o Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI.

Tomaram parte no julgamento:

Relator Desembargador do Trabalho FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI

Juíza do Trabalho LUCIANA NASR

Juíza do Trabalho LAURA BITTENCOURT F. RODRIGUES

Em férias o Desembargador do Trabalho JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, convocada a Juíza do Trabalho LUCIANA NASR. Em férias a Desembargadora do Trabalho MARIA DA GRAÇA BONANÇA BARBOSA, convocada a Juíza do Trabalho LAURA BITTENCOURT FERREIRA RODRIGUES.

Presente o DD. Representante do Ministério Público do Trabalho, Dra. Ana Lúcia Ribas Saccani Casarotto, que manifestou-se pela existência do dano existencial/moral, pugnando pelo deferimento dos pedidos, acompanhando a r. sentença.

Comparece para sustentar oralmente, pela Recorrente-reclamada, o Dr. Luiz Felipe dos Santos Gomes.

ACORDAM os Magistrados da 6ª Câmara - Terceira Turma do Tribunal do Trabalho da Décima Quinta Região, em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo Exmo(a). Sr(a). Relator(a).

Votação unânime.

Assinatura

**FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI
DESEMBARGADOR RELATOR**

Votos Revisores