



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0000249-19.2021.5.23.0108

Relator: PAULO ROBERTO RAMOS BARRIONUEVO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 19/01/2022

Valor da causa: R\$ 57.500,00

Partes:

RECORRENTE: ELUIZE MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO: LINDOLFO MACEDO DE CASTRO

ADVOGADO: MARIZA MACEDO DE CASTRO

ADVOGADO: JULIANA MACEDO FOLES

RECORRENTE: VENTURA PRESTADORA DE SERVICOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA

ADVOGADO: CLAUDIO RODARTE CAMOZZI

ADVOGADO: FABIO DE ARRUDA CAMOZZI

ADVOGADO: LUDIMILA GOMES DE OLIVEIRA

RECORRIDO: ELUIZE MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO: LINDOLFO MACEDO DE CASTRO

ADVOGADO: MARIZA MACEDO DE CASTRO

ADVOGADO: JULIANA MACEDO FOLES

RECORRIDO: VENTURA PRESTADORA DE SERVICOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA

ADVOGADO: FABIO DE ARRUDA CAMOZZI

ADVOGADO: LUDIMILA GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO: CLAUDIO RODARTE CAMOZZI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO
1ª Turma

PROCESSO nº 0000249-19.2021.5.23.0108 (ROT)

RECORRENTES: ELUIZE MARIA DE ALMEIDA, VENTURA PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA.

RECORRIDOS: ELUIZE MARIA DE ALMEIDA, VENTURA PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA.

RELATORA: ELINEY VELOSO

EMENTA

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM RICOCHETE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. O dano moral reflexo, ou dano em ricochete, emerge de um evento que atinge outras pessoas além da vítima, a ela ligadas por um vínculo afetivo. Nesse contexto, o dano moral sofrido pelos dependentes do trabalhador falecido, ante a perda do ente familiar, é aferido *in re ipsa*, uma vez que incontestavelmente atingidos os seus patrimônios jurídicos, sendo desnecessário, inclusive, a dependência econômica entre a vítima e aquele que postula compensação pelo prejuízo experimentado no caso de dano moral reflexo. Cumpre salientar que, ao se arbitrar a indenização por dano moral, deve ser levado em conta, além do vínculo afetivo do ofendido com o *de cujus*, um valor capaz de proporcionar conforto para a dor e o sofrimento, sem, com isso, gerar um encargo excessivo e intolerável para o empregador. No caso, considerando-se a capacidade econômica das partes, conclui-se que o valor da indenização arbitrado pelo Juízo de origem atende aos limites da razoabilidade e da proporcionalidade. Recurso das partes a que se nega provimento.

RELATÓRIO

O Exmo. Juiz **Andre Araújo Molina**, atuando na 2ª Vara do Trabalho de Várzea Grande/MT, por meio da sentença de fls. 357/372 (ID. e147b89), cujo relatório adoto, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral. Condenou a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais e deferiu os benefícios da justiça gratuita à autora.

Sentença ílíquida.



A reclamada opôs embargos de declaração (fls. 390/392 - ID. 8d885d2), os quais foram conhecidos e, no mérito, rejeitados, com aplicação de multa de 2% por embargos protelatórios (fls. 398/400 - ID. a27aec8).

Irresignada, a reclamada interpôs recurso ordinário (fls. 404/415 - ID. 597de3f), pleiteando a majoração do valor arbitrado a título de indenização por dano moral.

A reclamada interpôs recurso ordinário, às fls. 731/752 - ID. c6d6cde, alegando preliminar de cerceamento do direito de defesa, incompetência e ilegitimidade, também pleiteia a reforma da sentença acerca da indenização por dano moral e multa por embargos protelatórios.

Guias relativas às custas processuais e ao depósito recursal colocadas às fls. 753/756.

Contrarrazões pela autora às fls. 759/769 - ID. fa5519e.

Dispensado, na forma regimental (art. 51, II, do RIT), o envio dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

Em síntese, é o relatório.

Consideração Preliminar

A relação jurídica vindicada pela autora teve início em 14.05.2020, portanto, após a reforma trabalhista, estendendo-se até 05.08.2021.

Nesses moldes, o recurso será analisado à luz das alterações de direito material e processual introduzidas pela Lei nº 13.467/2017, cuja aplicação é imediata.

ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos, bem assim das contrarrazões apresentadas.

MÉRITO



RECURSO DA RECLAMADA

Ante a prejudicialidade da matéria aventada no recurso adesivo interposto pela autora, qual seja, alegação de cerceamento do direito de defesa, inverte a ordem de análise dos recursos.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A reclamada argui preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento do direito à produção probatória, tendo em vista o indeferimento da oitiva de testemunhas que *"esclareceriam ao magistrado que o falecido frequentava esta UTI portanto todos os equipamentos de segurança, o que tornaria irrelevante a falta de apresentação dos documentos."* (fls. 736 - ID. c6d6cde - Pág. 6).

Aduz ser incontestável o prejuízo da defesa, impondo-lhe consequências que se dissipariam diante da Primazia da Realidade.

Sustenta, ainda, que deve ser afastada a declaração de preclusão, acerca da apresentação da íntegra dos autos de indenização da autora em desfavor do Hospital do Município de Cuiabá, uma vez que a existência da ação apenas se tornou conhecida após a confissão da autora.

Pleiteia seja reconhecido o cerceamento do direito de defesa, em decorrência do indeferimento da oitiva de testemunhas, bem como pela declaração de preclusão da apresentação de documento.

Requer, assim, seja declarada a nulidade da sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem para que seja reaberta a instrução processual, oportunizando-lhe a produção da prova requerida.

Analiso.

De início, vale registrar que o cerceamento de direito ocorre quando o Juízo deixa de observar as prescrições legais referentes ao devido processo legal, não oportunizando à parte o exercício da ampla defesa e do contraditório.

A prova, como cediço, destina-se a construir a certeza ou a convicção do julgador a respeito dos fatos litigiosos, de tal sorte que o magistrado pode afastar a produção de provas impertinentes ou que, a seu ver, mostrarem-se desnecessárias, fundamentando já estar suficientemente convencido para prolatar a decisão.



Tal premissa encontra substrato no princípio da persuasão racional, que impõe ao magistrado o dever de formar sua convicção apreciando o valor das provas dos autos, indicando, na sentença, os motivos que formaram o seu convencimento.

Não por outra razão, a CLT, em seu art. 765, dispõe que os juízes *"terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas"*.

Infere-se, assim, que o magistrado é o regente da instrução processual e o destinatário direto das provas, as quais são produzidas com a finalidade de formar o convencimento do julgador sobre os fatos controvertidos.

In casu, constou da ata de audiência de instrução, *verbis*:

"(...) no caso concreto, verifico que a defesa não juntou nenhum documento relacionado à entrega de EPI's, controles etc., cujos documentos não podem ser substituídos por provas orais, na medida em que se tratam de questões técnicas (como qualidade, certificado de aprovação do EPI, prazo de validade etc), motivo pelo qual rejeito o pedido de adiamento e, por corolário, dispensei as duas testemunhas presentes, nos limites da prova oral requerida. Protestos pela defesa." (fl. 200 - ID. 9a1c6ff - Pág. 2 - destaquei).

Ao proferir a sentença, o juízo de origem consignou:

"No caso dos autos, a defesa apenas alegou o cumprimento de parte destas regras de proteção, porém sequer trouxe qualquer controle escrito do fornecimento, treinamento e trocas dos equipamentos de proteção, muito menos comprovou, documentalmente, a qualidade (eficácia), prazo de validade e certificado de aprovação dos supostos EPI's fornecidos, de modo que não era possível, por meio da prova oral - testemunhas convidadas - comprovar essas exigências técnicas, motivos pelos quais as testemunhas da defesa foram dispensadas." (fl. 362 - ID. e147b89 - Pág. 6).

Na forma consignada pelo julgador de origem, a comprovação do fornecimento de EPI deveria ocorrer por meio de prova documental.

Na perspectiva apontada, a prova testemunhal pretendida pela reclamada seria incapaz de substituir a prova documental.

Nesse quadro, não vislumbro a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, ou prejuízo ao exercício do contraditório, razão pela qual rejeito a arguição de nulidade da sentença.

Acerca da juntada aos autos da íntegra de ação similar da recorrida proposta em desfavor do município de Cuiabá/MT, o Juízo de origem consignou que a prova não foi admitida por não se tratar, juridicamente, de documentos novos. Confira-se:



"Encerrada a instrução processual, aportou nos autos uma nova petição avulsa da defesa, de Fls. 202/203, acompanhada de diversos documentos de Fls. 204/355, em relação aos quais há clara preclusão temporal, na forma do art. 434 do CPC, principalmente porque não se tratam de documentos, juridicamente, novos (art. 435 do CPC), motivo pelo qual os documentos referidos, não admito sobre os quais não há necessidade de reabertura da instrução processual, para manifestação da autora, já que irrelevantes para o deslinde da ação." (fls. 358/359 - ID. e147b89 - Pág. 2).

Ademais, vê-se da fundamentação que a prova declarada preclusa era "irrelevante para o deslinde da ação".

Portanto, descabe cogitar de cerceamento do direito de defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF).

Nego provimento.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - LEGITIMIDADE ATIVA DA EX-COMPANHEIRA DO DE CUJUS

O Juízo de origem afastou a preliminar de ilegitimidade ativa de Eluize Maria de Almeida, ex-companheira do de cujus, sob o fundamento de que "o objeto da ação é o pedido único de dano moral próprio (reflexo ou em ricochete) da autora, em razão do falecimento do seu ex-companheiro, de modo que a legitimidade está atendida" (fl. 199 - ID. 9a1c6ff - Pág. 1).

Inconformada, a reclamada pugna pela reforma dessa decisão, argumentando que, conforme certidão de óbito acostada aos autos, o falecido deixou filha e bens a inventariar, inexistindo na peça inaugural qualquer menção acerca do assunto, sendo imprescindível o acompanhamento do Ministério Público do Trabalho.

Aduz, ainda, que a Justiça do Trabalho não possui competência material para apreciar questões atinentes a Direito de Família, não podendo declarar a condição de sucessora da autora, nos termos da lei civil.

Irretocável, contudo, a decisão de primeiro grau nesse particular.

De sinalar, inicialmente, que a análise da legitimidade ou qualquer outra condição da ação, segundo escólio de Alexandre Freitas Câmara, deve ser feita *in status assertionis*, ou seja, à luz das alegações contidas na inicial.



Com efeito, a análise da legitimidade ou qualquer outra condição da ação, segundo a doutrina majoritária, é realizada com base em tal entendimento jurídico. Nesse sentido é o escólio de Alexandre Freitas Câmara (*in* "Lições de Direito Processual Civil", vol. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998, p. 124/125):

"As condições da ação são requisitos exigidos para que o processo vá em direção ao seu fim normal, qual seja, a produção de um provimento de mérito. Sua presença, assim, deverá ser verificada em abstrato, considerando-se, por hipótese, que as assertivas do demandante em sua inicial são verdadeiras, sob pena de se ter uma indisfarçável adesão às teorias concretas da ação. Exigir a demonstração das 'condições da ação' significaria, em termos práticos, afirmar que só tem ação quem tem o direito material. Pense-se, por exemplo, na demanda proposta por quem se diz credor do réu. Em se provando, no curso do processo, que o demandante não é titular do crédito, a teoria da asserção não terá dúvidas em afirmar que a hipótese é de improcedência do pedido. Como se comportará a teoria? Provando-se que o autor não é credor do réu, deverá o juiz julgar seu pedido improcedente ou considerá-lo 'carecedor de ação'? Ao afirmar que o caso seria de improcedência do pedido, estariam os defensores desta teoria admitindo o julgamento da pretensão de quem não demonstrou sua legitimidade, em caso contrário, se chegaria à conclusão de que só preenche as 'condições da ação' quem fizer jus a um pronunciamento jurisdicional favorável.

Parece-nos, assim, que apenas a teoria da asserção se revela adequada quando se defende uma concepção abstrata do poder de ação, como fazemos. As 'condições da ação', portanto, deverão ser verificadas pelo juiz in statu assertionis, à luz das alegações feitas pelo autor na inicial, as quais deverão ser tidas como verdadeiras a fim de se perquirir a presença ou ausência dos requisitos do provimento final".

De igual forma, a jurisprudência do c. TST, máxime em casos envolvendo reparação por danos morais. Vejamos:

"RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMANTES EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. INDENIZAÇÃO EM FACE DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO COM ÓBITO. LEGITIMIDADE ATIVA DO PAI. O direito à reparação por danos morais é de natureza personalíssima cujo exercício compete ao seu titular, diante de suas próprias e peculiares características, cuja aferição é sua, exclusivamente, pois como na feliz expressão de Caetano Veloso, na canção 'Dom de Iludir', 'cada um sabe a dor e a delícia de ser o que é'. Mais: além de saber o que sente, decide também se vai exercitar a pretensão surgida quando da violação. A conduta pode atingir pessoas que não possuam relação de dependência econômica com a vítima ou até mesmo afastar, em linha de argumentação teórica, quem a possua.O mesmo raciocínio de legitimidade se aplica à pretensão atinente ao ressarcimento de danos materiais. Verificar se estes existem, ou não, é questão de mérito, que assim deve ser apreciada. Precedentes do STJ e do TST. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento". (RR - 136-03.2012.5.08.0107, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 11/05/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/05/2016)

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO. A titularidade ativa ou passiva de um direito depende da verificação de circunstâncias materiais da relação discutida em Juízo e deve ser resolvida com a demonstração ou não da aptidão da parte para responder pela relação jurídica. *Incide, no caso, a teoria da asserção, segundo a qual as condições da ação devem ser aferidas em abstrato, ou seja, devem ser analisadas com base apenas nas afirmações do autor, constantes da petição inicial, sem a necessidade de produção de provas para tanto.* Recurso de revista não conhecido". (RR - 1083-12.2014.5.12.0031, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 17/08/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/08/2016)



Assim, considera-se que a parte autora tem legitimidade para a causa quando, pela natureza da questão, afirmar que tem o direito de pedir o que pede, enquanto o réu será parte legítima para responder à ação se, ao menos em tese, puder realizar o que lhe é pedido.

Na espécie, portanto, o simples fato da autora ser ex-companheira do falecido empregado (fl. 25 - ID. 9e5d9f5 - pág. 1) e invocar direito próprio - indenização por dano moral resultante da morte deste -, é suficiente para demonstrar a pertinência subjetiva da lide, sendo desprocurada qualquer outra indagação para admitir a sua presença em juízo, tendo em vista que a existência, ou não, da responsabilidade alegada, trata-se de questão de mérito, que assim deve ser apreciada, sem que isso inviabilize o exercício do fundamental direito de acesso à jurisdição.

Acerca da competência material desta Justiça Especializada, nos termos do art. 114, I, da Constituição Federal, a competência da Justiça do Trabalho será definida de acordo com a natureza da relação jurídica material submetida à apreciação do Poder Judiciário, de modo que apenas as ações que tenham como objeto controvérsia oriunda da relação de trabalho (princípio da competência específica) serão processadas e julgadas nesta Especializada.

Incontroverso que a autora busca indenização por dano moral decorrente do falecimento de seu ex-companheiro, que era empregado na reclamada, no desempenho da função de técnico de enfermagem e que veio a falecer em 05.08.2020, vítima da COVID-19.

Logo, tendo em vista que o pleito decorre de relação de trabalho, mantém-se a sentença quanto à declaração de competência material da Justiça do Trabalho.

Nego provimento.

CONTAMINAÇÃO PELA COVID-19 - ÓBITO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

O Juízo de origem reconheceu, sob a "perspectiva probabilística e presuntiva" a culpa da reclamada e o nexa causal pelo fato do falecido ter contraído covid-19.

Destaco da fundamentação da sentença:

"O que juridicamente importa, para fins de imputação da responsabilidade civil, é se havia probabilidade estatística de um profissional de saúde, que trabalhava no contato com colegas e pacientes, potencialmente contaminados, em um ambiente hospitalar, no auge da pandemia, no qual não havia o cumprimento das regras básicas de proteção, mormente a elaboração e respeito do PPRA, do PCMSO e a entrega, treinamento e fiscalização dos equipamentos de proteção adequados (que não vieram aos autos), de ter se contaminado nessas circunstâncias concretas e, depois, vindo a falecer." (fl. 368 - ID. e147b89 - Pág. 12).



Irresignada, a reclamada recorre da decisão alegando que a autora **confessou** em seu depoimento pessoal que o trabalhador falecido se ativava alternadamente em outra unidade hospitalar - Pronto Socorro do Município de Cuiabá; que também confessou que teve Covid19 (podendo ter sido a transmissora do vírus), e, ainda, que ingressou com idêntica ação em desfavor daquela instituição, afirmando que a contaminação de seu companheiro teria ocorrido naquele ambiente e desta forma faria jus à indenização por danos morais (por ricochete), na qualidade de companheira do *de cujus*.

Ao exame.

De prôemio, cumpre registrar, acerca da contaminação pelo coronavírus, que a Medida Provisória 927/2020 estabelecia em seu artigo 29 que "*os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal*".

Todavia, a eficácia desse artigo foi suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em 29.04.2020, permitindo a análise da infecção pela covid-19 como sendo doença ocupacional.

"MEDIDA CAUTELAR NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 6342, 6344, 6346, 6348, 6352 E 6354. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO DO TRABALHO. MEDIDA PROVISÓRIA 927/2020. MEDIDAS TRABALHISTAS PARA ENFRENTAMENTO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA RECONHECIDO PELO DECRETO LEGISLATIVO 6/2020. NORMAS DIRECIONADAS À MANUTENÇÃO DE EMPREGOS E DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. ART. 29. EXCLUSÃO DA CONTAMINAÇÃO POR CORONAVÍRUS COMO DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. ART. 31. SUSPENSÃO DA ATUAÇÃO COMPLETA DOS AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DOS ARTS. 29 E 31 DA MP 927/2020. CONCESSÃO PARCIAL DA MEDIDA LIMINAR. 1. A Medida Provisória 927/2020 foi editada para tentar atenuar os trágicos efeitos sociais e econômicos decorrentes da pandemia do coronavírus (covid-19), de modo a permitir a conciliação do binômio manutenção de empregos e atividade empresarial durante o período de pandemia. 2. O art. 29 da MP 927/2020, ao excluir, como regra, a contaminação pelo coronavírus da lista de doenças ocupacionais, transferindo o ônus da comprovação ao empregado, prevê hipótese que vai de encontro ao entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação à responsabilidade objetiva do empregador em alguns casos. Precedentes. 3. Não se mostra razoável a diminuição da atividade fiscalizatória exercida pelos auditores fiscais do trabalho, na forma prevista pelo art. 31 da MP 927/2020, em razão da necessidade de manutenção da função exercida no contexto de pandemia, em que direitos trabalhistas estão sendo relativizados. 4. Medida liminar parcialmente concedida para suspender a eficácia dos arts. 29 e 31 da Medida Provisória 927/2020." (ADI 6342 MC-Ref / DF - DISTRITO FEDERAL REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Redator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES. Julgamento: 29/04/2020. Publicação: 11/11/2020. Órgão julgador: Tribunal Pleno).

Destaco do voto do voto do Ministro Edson Fachin:

"Nas ADIs 6.342, 6.344, 6.346, 6.352 e 6.354, aponta-se a inconstitucionalidade do disposto no artigo 29 da Medida Provisória n. 927/2020 fundada na dificuldade de os empregados comprovarem o nexo causal da doença causada pelo novo coronavírus, considerando o fato notório e consabido de que a transmissão da doença é comunitária e exponencial. Afirma-se que o regime de responsabilidade estabelecido na norma



impugnada exige o empregador de tomar todas as medidas de saúde, higiene e segurança necessárias à proteção dos trabalhadores, afrontando, assim, direito fundamental à redução de riscos inerentes ao trabalho, constantes do artigo 7º, XXII, da CRFB. Assim está posta a norma impugnada: Art. 29. Os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal. Exigir-se que o ônus probatório seja do empregado, diante da infecção e adoecimento pelo novo coronavírus, não se revela como medida adequada e necessária à redução dos riscos dos trabalhadores quanto à doença deflagrada pelo novo coronavírus. Se o constituinte de 1988 reconheceu a redução de riscos inerentes ao trabalho como um direito fundamental social do trabalhador brasileiro, obrigando que os empregadores cumpram normas de saúde, higiene e segurança no trabalho, certamente ele previu que o empregador deveria responsabilizar-se por doenças adquiridas no ambiente e/ou em virtude da atividade laboral. A previsão de responsabilidade subjetiva parece uma via adequada a justificar a responsabilização no caso das enfermidades decorrentes de infecção pelo novo coronavírus, de forma que se o empregador não cumprir as orientações, recomendações e medidas obrigatórias das autoridades brasileiras para enfrentar a pandemia pelo novo coronavírus, deverá ser responsabilizado. Assim, o ônus de comprovar que a doença não foi adquirida no ambiente de trabalho e/ou por causa do trabalho deve ser do empregador, e, não, do empregado, como estabelece a norma impugnada. O artigo 29 da Medida Provisória n. 927/2020 afronta o que dispõe o art. 7º, XXII, da CRFB: "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança", invertendo o ônus probatório no caso específico da infecção por coronavírus. Diante do que exposto, dirijo do e. Ministro Relator e julgo procedente o pedido de suspensão, por inconstitucionalidade, do art. 29 da Medida Provisória n. 927/2020.

Dessa feita, para que a covid-19 seja caracterizada como doença ocupacional se faz necessário a análise das efetivas condições de trabalho.

In casu, ficou incontroverso que o trabalhador falecido, Sr. José Maria da Silva Filho, foi contratado pela reclamada para exercer a função de Técnico de Enfermagem e veio a falecer em 05.08.2020, vítima da COVID-19, conforme certidão de óbito de fl. 27 - ID. 4a730aa - pág. 1.

No que tange à responsabilidade civil relativa aos danos decorrentes de doença ocupacional, a regra geral é a sua aferição com base na subjetividade, consoante previsto no inciso XXVIII do art. 7º da CF/88, devendo, pois, ser comprovada a culpa ou o dolo do empregador para que seja obrigado a reparar o dano.

Entretanto, o CC/2002 ampliou as hipóteses de aplicação da responsabilidade objetiva, abrangendo outras em que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano trouxe riscos para outrem.

Disciplina o artigo 927 e seu parágrafo único do CC:

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

*Parágrafo único. **Haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.**"* Destaquei.



Na situação em apreço, tenho que incide a responsabilidade objetiva, porquanto mesmo estando em uma época de pandemia, é certo que o ambiente hospitalar submete seus empregados a um risco potencial de contágio muito maior que a média da população.

Sobre o nexa causal, é oportuna a lição de Sebastião Geraldo de Oliveira (in Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 8.ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 153):

"Para o tema deste livro, o nexa causal é o vínculo que se estabelece entre a execução do serviço (causa) e o acidente do trabalho ou doença ocupacional (efeito). Pode-se afirmar que esse pressuposto é o primeiro que deve ser investigado, visto que, se o acidente ou a doença não estiverem relacionados ao trabalho é desnecessário, por óbvio, analisar a extensão dos danos ou a culpa patronal."

Acerca da caracterização do nexa causal, embora não se possa afirmar, com certeza, o local e o momento em que o falecido foi contaminado pelo vírus, é certo que em seu local de trabalho ele estava em contato direto com pessoas potencialmente contaminadas.

Robustece a presença do nexa casual a não comprovação nos autos do cumprimento das regras de proteção, especialmente o fornecimento de equipamentos de proteção individual, expondo ainda mais a saúde do trabalhador a risco.

Com efeito, dispõe o art. 157, I e II da CLT, competir às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho bem como instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

Em razão da declaração da pandemia, foi publicado em 30.01.2020 a Nota Técnica GVIMS/GGTES/ANVISA n. 04/2020, com medidas de prevenção e controle que devem ser adotadas durante a assistência aos casos suspeitos ou confirmados de infecção pelo novo coronavírus (COVID-19), vigente à época do falecimento do trabalhador, ocorrida em 05.08.2020.

Referida Nota Técnica estabelecia, dentre outras medidas de prevenção, o adequado fornecimento e as trocas periódicas dos equipamentos de proteção individual, esclarecendo que *"É proibido a confecção de máscaras cirúrgicas com tecido de algodão, tricoline, TNT ou outros têxteis que não sejam do tipo "Não Tecido para artigos de uso odonto-médico-hospitalar" para uso pelos profissionais em serviços de saúde."*

Além da não comprovação de entrega dos referidos equipamentos de proteção individual, os PPRA e o PCMSO sequer foram colacionados aos autos.



Em tempo, ao ser interrogada, a autora declarou que também trabalhou, como técnica de enfermagem, no mesmo período e local do falecido, asseverando não ter havido nenhum treinamento específico para a realização do seu mister no período pandêmico. Confira-se:

"que a depoente também é técnica de enfermagem e trabalhou, no mesmo período e no mesmo hospital, que o seu ex-companheiro José Maria; que no mesmo dia em que o seu companheiro foi internado em razão da covid, a depoente também fez o teste que confirmou que também estava contaminada; que a depoente trabalhava exclusivamente no hospital reclamado, mas o seu companheiro trabalhava, além da reclamada, também no pronto socorro de Cuiabá, fazendo as mesmas atividades de técnico de enfermagem; que a escala de trabalho do seu companheiro era 12x36, sendo um dia no reclamado e no outro no pronto socorro; que nos dias anteriores em que o seu companheiro apresentou os primeiros sintomas, ele não estava indo trabalhar no pronto socorro, motivo pelo qual acredita que a contaminação se deu na reclamada; que também ajuizou ação em desfavor do Município, similar à desses autos; que a depoente, como também trabalhava na mesma profissão para a reclamada, pode acrescentar que o ambiente de trabalho era bem tumultuado, diante do volume de pacientes, quadro reduzido e até falta de alguns EPIs. (...) que não houve nenhum treinamento específico para o trabalho durante a pandemia; que fora do ambiente de trabalho não tinham contato social; que o deslocamento era de carro próprio para o trabalho."(fl. 200 - ID. 9a1c6ff - Pág. 2 - destaqui).

Registro, por pertinente, a fundamentação constante da sentença:

"É fato que o falecido Sr. José Maria da Silva Filho pode ter se contaminado em casa, no relacionamento com a sua companheira (que admitiu, em seu depoimento pessoal, o seu diagnóstico também positivo); pode ter se contaminado no ambiente de trabalho do Pronto Socorro Municipal de Cuiabá (seu outro emprego); pode ter se contaminado no ambiente de trabalho para a reclamada (para quem trabalhou, como técnico de enfermagem, por alguns meses, antes de morrer, no atendimento de pacientes potencialmente contaminados); pode ter se contaminado na farmácia, no supermercado ou em qualquer lugar.

O que juridicamente importa, para fins de imputação da responsabilidade civil, é se havia probabilidade estatística de um profissional de saúde, que trabalhava no contato com colegas e pacientes, potencialmente contaminados, em um ambiente hospitalar, no auge da pandemia, no qual não havia o cumprimento das regras básicas de proteção, mormente a elaboração e respeito do PPRA, do PCMSO e a entrega, treinamento e fiscalização dos equipamentos de proteção adequados (que não vieram aos autos), de ter se contaminado nessas circunstâncias concretas e, depois, vindo a falecer.

A resposta é, probabilisticamente, positiva." (fls. 367/368 - ID. e147b89 - Pág. 11).

Assim, sendo incontroverso o dano e o nexo de causalidade com a atividade laborativa, impõe-se manter a sentença que reconheceu o dever da reclamada de indenizar a autora.

Nego provimento.

MULTA POR EMBARGOS PROTETÓRIOS



Insurge-se, a reclamada, contra decisão que a condenou ao pagamento de multa, no importe de 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista o intuito protelatório dos aclaratórios.

Contudo, não vislumbro nos autos qualquer prática nesse sentido a ser imputada à recorrente.

Registre-se que, o fato de os vícios apontados pela parte nos embargos serem refutados pelo julgador não é suficiente para se atribuir caráter protelatório aos embargos de declaração.

Não se pode negar que o Processo do Trabalho tem como um de seus pilares a celeridade processual, tendo em vista que os créditos envolvidos na relação jurídica são de natureza alimentar, estando expressamente consignado no art. 765 da CLT que os Juízes e Tribunais do Trabalho velarão pelo andamento rápido das causas.

Entretanto, o simples manejo de embargos declaratórios, ainda que rejeitados, não revela o ânimo e a intenção de causar prejuízo processual à parte adversa, senão o exercício regular de um direito, mediante a utilização de mecanismos próprios e previstos no sistema jurídico.

Sobre embargos procrastinatórios, leciona Manoel Antônio Teixeira (*in* "As alterações do CPC e suas repercussões no processo do trabalho". 4 ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 131-136):

"(...) para que os embargos sejam declarados procrastinatórios é necessário que esse objetivo da parte seja manifesto, salte aos olhos. Essa exigência legal, todavia, não é de grande utilidade prática, como possa parecer, porquanto, muitas vezes, para o juiz os embargos se apresentam visivelmente protelatórios, embora a parte não tenha tido a intenção de usá-los com essa finalidade. Elementar regra de prudência sugere que o magistrado, na dúvida, não considere protelatórios os embargos. Esse objetivo da parte, em retardar o processo, deve ser, portanto, manifesto; nunca presumido".

Ademais, considerando que a boa-fé se presume, a ausência de prova substancial quanto à intenção postergar o andamento do feito faz presumir que o direito de embargar foi exercido dentro dos limites legais.

Dessa forma, reformo a sentença para excluir da condenação a multa por embargos protelatórios atribuída ao recorrente.

Dou provimento.



RECURSO DAS PARTES

DANO MORAL - VALOR DA INDENIZAÇÃO

O Juízo de origem fixou a indenização por dano moral no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais),

Insurge-se a autora argumentando, em suma, que o *de cujus* realizava jornada de 12 (doze) horas no hospital, inclusive sendo frente do combate à covid desde março até a data do falecimento, em agosto e, nesse período, não houve nenhuma inspeção ou laudo de vigilância.

Sustenta, por essa razão, que a contaminação ocorreu durante seu horário de trabalho, ou seja, enquanto estava à disposição da empresa.

Pondera que "*considerando o grau de risco a que o empregado se expunha recorrentemente, o bem jurídico afetado (vida), bem como as vicissitudes do caso como, por exemplo, o quão trágico foi o falecimento, a inviabilidade de se poder ao menos fazer um velório, além da natureza jurídica do empregador e de seu porte econômico, e de capital social elevado*" (fl. 414 - ID. 597de3f - Pág. 11), a indenização deve ser majorada, conforme valor pleiteado na inicial.

A seu turno, reiterando que o *de cujus* se ativou tão somente em Unidade de Terapia Intensiva junto à recorrente, ambiente seguro e rigorosamente fiscalizado, o valor da indenização deve ser reduzido para a importância máxima de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Analiso.

Superada a questão acerca da responsabilidade da reclamada, analisada em tópico próprio, a configuração do dano moral sofrido pela autora, na condição de ex-companheira é mera consequência.

No caso, verifica-se a ocorrência do chamado dano moral reflexo, ou dano em ricochete, que emerge de um evento que atinge outras pessoas além da vítima, a ela ligadas por um vínculo afetivo. Nesse contexto, os danos extrapatrimoniais sofridos pela ex-companheira do trabalhador falecido, são aferidos "in re ipsa", uma vez que incontestavelmente atingidos os seus patrimônios jurídicos.



Já o dano moral em si, conquanto não seja mensurável por critérios objetivos, enseja reparação que dê à vítima o conforto e a esperança de ver mitigado o seu sofrimento e sentimento de descrença. Assim, é certo que a indenização por dano moral não tem cunho patrimonial, ou seja, não visa ao reembolso de eventual despesa ou a compensação por lucros cessantes. Irrelevante, pois, se havia ou não dependência econômica entre os envolvidos, tendo em vista ser pertinente apenas verificar se a postulante sofreu intimamente o acontecimento.

Com efeito, ao julgar o REsp 160125, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, pioneiro no STJ a enfrentar a questão da desnecessidade de dependência econômica entre a vítima e aquele que postula compensação pelo prejuízo experimentado no caso de dano moral reflexo, asseverou que *"assim não fosse, os pais também não poderiam pleitear a indenização por dano moral decorrente da morte de filho que não exercesse atividade remunerada, nem pessoa rica teria legitimidade, e assim por diante"*.

No âmbito do direito do trabalho, o art. 223-G da CLT, introduzido pela reforma trabalhista, consagra critérios doutrinários há muito utilizados e fixa parâmetros para o arbitramento da indenização, determinando que, ao apreciar pedido desse jaez, o juiz considere: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação [da vítima]; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão [do ofensor]; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas e XII - o grau de publicidade da ofensa.

Assim, delineados os contornos da situação apresentada, com base nessas premissas e ponderando outros aspectos da relação de trabalho, como a extensão do dano (óbito), tem-se como razoável o importe de **R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), arbitrado pelo juízo de origem**.

Nego provimento a ambos os recursos.

Conclusão do recurso

Ante o exposto, conheço dos recursos interpostos, bem assim das contrarrazões apresentadas pela autora e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação a multa por embargos protelatórios e nego provimento ao recurso da autora, nos termos da fundamentação supra.



Mantenho o valor da condenação fixado pelo juízo de origem.

É como voto.

Acórdão

ISSO POSTO:

A Egrégia Primeira Turma de Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região na 16ª Sessão Ordinária, realizada nesta data, de forma telepresencial, **DECIDIU**, por unanimidade, conhecer dos recursos interpostos, bem assim das contrarrazões apresentadas pela autora e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação a multa por embargos protelatórios e negar provimento ao recurso da autora, nos termos do voto da Desembargadora Relatora, seguida pela Desembargadora Adenir Carruesco e pelo Desembargador Tarcísio Valente.

Manter o valor da condenação fixado pelo juízo de origem.

Obs.: Representando o Ministério Público do Trabalho, o Excelentíssimo Senhor Procurador do Trabalho José Pedro dos Reis. A Excelentíssima Senhora Desembargadora Adenir Carruesco presidiu a Sessão.

Plenário Virtual, terça-feira, 31 de maio de 2022.

(Firmado por assinatura digital, conforme Lei n. 11.419/2006)

Desembargadora ELINEY BEZERRA VELOSO
Relatora

