



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

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 0000249-19.2021.5.23.0108

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 11/05/2021

Valor da causa: R\$ 57.500,00

Partes:

RECLAMANTE: -----

ADVOGADO: JULIANA MACEDO FOLES

ADVOGADO: MARIZA MACEDO DE CASTRO

ADVOGADO: LINDOLFO MACEDO DE CASTRO

RECLAMADO: -----

ADVOGADO: CLAUDIO RODARTE CAMOZZI

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: LUDIMILA GOMES DE OLIVEIRA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PJE - PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO - 23ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE VÁRZEA GRANDE
ATOrd 0000249-19.2021.5.23.0108
RECLAMANTE: -----

RECLAMADO: -----

SENTENÇA

RELATÓRIO

-----, devidamente qualificada na petição inicial, ajuizou reclamação trabalhista em face de -----, também qualificada na petição inicial. Alegou que seu companheiro, -----, era empregado na reclamada, tendo desempenhado a função de técnico de enfermagem e que veio a falecer em 05.08.2020, vítima da COVID-19. Argumentou que o referido trabalhador contraiu a doença em razão das funções que desempenhava na ré, mormente pelo fato de que não disponibilizava os equipamentos de proteção específicos e o treinamento apropriado. Assim, vindicou pela indenização por danos morais, honorários advocatícios e a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuiu à causa o valor de R\$ 57.500,00.

A reclamada apresentou defesa escrita às Fls. 89/102, na qual negou a existência denexo causal ou de culpa, sob o argumento de que o “de cujus” recebeu treinamento e que houve fornecimento de EPIs. Após refutar os pleitos exordiais, pugnou pela improcedência da ação.

A autora impugnou a contestação, por meio da petição de Fls. 129/135, em cuja oportunidade trouxe novos documentos.

A defesa, intimada, deixou escoar o prazo concedido para manifestação quanto aos documentos juntados com a réplica (certidão de Fls. 186).

Posteriormente, houve a apresentação de petição avulsa da reclamada, de Fls. 191/193, alegando a incompetência material da Justiça do Trabalho e a ilegitimidade ativa da autora, cujos temas foram objeto de apreciação e decisão no início da audiência de instrução.

A audiência de instrução foi realizada (Fls. 199/201), estando

presentes as partes e seus advogados. Nesta assentada, o juízo inquiriu a parte autora e dispensou duas testemunhas da ré. Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual. Infrutífera a última tentativa conciliatória. Razões finais orais remissivas.

Após o encerramento da instrução, já com os autos conclusos para sentença, a reclamada juntou petição avulsa de Fls. 202/203, acompanhada dos documentos de Fls. 204/355, sobre os quais a autora não foi intimada para manifestação.

É, em síntese, o relatório.

SANEAMENTO DO PROCESSO - JUNTADA DE DOCUMENTOS

A regra do art. 787 da CLT, na mesma linha do arts. 320 e 434 do CPC, é que a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis em que se fundar a ação, de modo que não haverá a possibilidade da juntada posterior de documentos, diante da preclusão temporal operada. Ressalvem-se os casos dos documentos novos (art. 435 do CPC) e da autorização de juntada de documentos, pelo autor, na réplica (arts. 350 e 351 do CPC), para fazer prova, no caso de alguma alegação da contestação quanto aos defeitos processuais ou de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Justamente no contexto desta última exceção, a autora juntou, com a réplica, novos documentos que reforçariam o diagnóstico positivo de COVID-19, sobre os quais a defesa, mesmo intimada para se manifestar, deixou escoar o prazo concedido (certidão de Fls. 186), de modo que recebo os documentos trazidos com a réplica da autora.

De outro lado, a reclamada, após a fase postulatória e já com a demanda estabilizada, juntou petição avulsa de Fls. 191/193, com matérias de ordem pública, que deveriam fazer parte da sua contestação (preliminares). Embora preclusa a oportunidade, mas por se tratarem de temas que o Juízo poderia pronunciar-se de ofício (competência material e legitimidade - art. 342, II, do CPC), as alegações foram analisadas e rejeitadas na própria audiência de instrução, conforme decisão registrada na ata de audiência.

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 não admito os documentos referidos, sobre os quais não há

necessidade de reabertura da instrução processual, para manifestação da autora, já que irrelevantes para o deslinde da ação.

MÉRITO

A autora da ação, ex-companheira do -----, informou que este foi empregado da reclamada, na função de técnico de enfermagem, e que veio a falecer em 05.08.2020, vítima da COVID-19. Argumentou que o referido trabalhador contraiu a doença em razão das funções que desempenhava para a ré, no atendimento de pacientes contaminados e em ambiente inseguro, motivo pelo qual pleiteou a indenização por danos morais em nome próprio (dano reflexo, indireto ou em ricochete), além dos honorários do advogado.

Juntou com a petição inicial a CTPS do trabalhador de Fls. 23, confirmando o vínculo de emprego com a reclamada; a declaração pública de união estável de Fls. 25, datada de 25.12.2007, confirmando a sua condição de excompanheira do de cujus; juntou a certidão de óbito de Fls. 27, comprovando a causa da morte como COVID-19, secundada pelos documentos que vieram com a réplica (exames médicos), que não foram objeto de impugnação pela reclamada.

A defesa refutou as alegações, tanto porque se trata de uma pandemia, não havendo como precisar o local do contágio (falta de nexos causal), bem como porque tomou todas as medidas de proteção, para evitar a contaminação dos seus empregados, afastando a eventual culpa.

O fato social dos acidentes de trabalho e das doenças ocupacionais pode desencadear várias consequências jurídicas (trabalhistas, civis, previdenciárias, tributárias, criminais, securitárias e administrativas). A atual Constituição Federal confirmou a diversidade de consequências ao dizer, no artigo 7º, XXVIII, que são direitos dos trabalhadores “seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;”, estabelecendo-se, em nível constitucional, a independência da responsabilidade previdenciária da responsabilidade civil do empregador, sem contar as outras consequências citadas e estabelecidas na legislação ordinária.

O primeiro dos corolários constitucionais é o reconhecimento da doença para fins previdenciários (art. 20 da Lei n. 8.213 de 1991), com a consequente suspensão do contrato de trabalho e o recebimento de benefícios pelo segurado trabalhador, entre os quais o auxílio-doença acidentário, o auxílio-acidente ou a aposentadoria por incapacidade permanente, sem contar a eventual pensão por morte aos seus dependentes. Nessa hipótese, a responsabilidade do INSS é objetiva, vale dizer,

independentemente de quem deu causa ao sinistro ou à doença, sua mera ocorrência enseja o direito ao recebimento dos benefícios alhures citados.

Incluem-se no direito ao recebimento dos benefícios os acidentes de trabalho típicos, as doenças ocupacionais e os acidentes atípicos (rectius: por equiparação). O recebimento do benefício previdenciário do auxílio-doença acidentário gera o direito à garantia provisória no emprego (Lei n. 8.213 de 1991, art. 118), repercutindo seus efeitos no contrato de trabalho.

A segunda consequência das doenças é a possibilidade de responsabilização civil do empregador (art. 7º, XXVIII, da CF/88 c/c art. 186 do CC) quando este age com dolo ou culpa na ocorrência da enfermidade, responsabilidade subjetiva, em regra, dependente da demonstração dos requisitos genéricos, quais sejam: a) dano sofrido pelo lesado; b) ato omissivo ou comissivo ilícito; c) nexos causal e a d) culpa lato sensu. Cabível, em determinadas situações, a responsabilização civil objetiva, independentemente de culpa e ato ilícito, seja nos microssistemas de responsabilidade objetiva ou na cláusula geral das atividades de risco (parágrafo único do artigo 927 do CC), conforme, recentemente, sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 828.040 com repercussão geral).

O que se discute no caso destes autos é, exclusivamente, a segunda das consequências da doença ocupacional, relativamente à responsabilidade civil da ré (artigo 186 do CC).

Logo, considerando que o objeto do processo envolve apenas o pedido de indenização por danos morais (indiretos, reflexos ou em ricochete), estamos tratando dos reflexos de responsabilidade civil da doença, razão pela qual é imprópria a invocação, pela inicial e pela defesa, dos dispositivos da Lei n. 8.213/1991, do art. 29 da MP n. 927/2020 e das decisões do Supremo Tribunal Federal nas ADI's n. 6342, 6344, 6346, 6348, 6349, 6352 e 6354, sobre a medida provisória, na medida em que o referido arsenal legislativo tem incidência, apenas, na esfera previdenciária, cuidando da relação jurídica entre o segurado-trabalhador-dependentes e o INSS.

Especificamente, o art. 20, § 1º, "d", da Lei n. 8.213/1991, que diz não ser considerada como doença do trabalho a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, afastando, a princípio, a possibilidade da COVID-19 (doença pandêmica) ser enquadrada como doença ocupacional, somente tem incidência na relação jurídica previdenciária.

Em palavras outras, não há que se confundir o conceito de acidente de trabalho e das doenças ocupacionais, para fins previdenciários, previstos na Lei n. 8.213/1991, das hipóteses de responsabilidade civil, cujos requisitos são outros

(Nesse sentido: MOLINA, André Araújo. O nexu causal nos acidentes de trabalho. Revista LTr, ano 76, n. 12, p. 1421-1432, dezembro de 2012), quais sejam: dano, ato lesivo, nexu causal e culpa, na modalidade da responsabilidade civil subjetiva.

E mesmo lá - na esfera previdenciária - a COVID-19 pode ser considerada doença ocupacional, para fins de proteção pelo INSS, desde que o segurado comprove que a contaminação é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho. O próprio Poder Executivo, por intermédio da Nota Técnica SEI n. 56.376/2020 da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, tem orientado a perícia médica federal do INSS nesse sentido, havendo a concessão de milhares de benefícios nesse particular.

Para o que importa, na esfera da responsabilidade civil, é fato incontroverso que o ----- foi empregado da ré, na função de técnico de enfermagem e que veio a falecer em 05.08.2020, vítima da COVID-19. Também é incontroverso que a autora da ação é a ex-companheira do trabalhador falecido, sendo parte legítima para pleitear indenização por danos morais (reflexos, indiretos ou em ricochete) em decorrência do falecimento do seu convivente.

Resta, com efeito, avaliar a existência de culpa patronal e o nexu causal entre a doença que ceifou-lhe a vida e as condições de trabalho, principalmente em um contexto de pandemia, agravado pelo fato de que o trabalhador falecido tinha duas atividades simultâneas, em dois hospitais diferentes, mantendo o contato com pacientes potencialmente infectados em ambos.

CULPA PATRONAL

O art. 157 da CLT determina que o empregador deverá cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, principalmente as regras de proteção dispostas nas normas administrativas regulamentadoras, como é o caso dos equipamentos de proteção individual para a proteção à segurança e à saúde dos trabalhadores dos serviços de saúde (NR-32), atendendo a pauta constitucional de redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, da CF/88).

Diante da especificidade da atividade de atendimento hospitalar e dos riscos que submete os trabalhadores, a citada NR-32 trouxe requisitos mais rigorosos para o PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, da NR-09, e o PCMSO - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, da NR-07, na atividade hospitalar.

Por exemplo, a NR-32, no item 32.2.3.1., diz que o PCMSO, além

do previsto na NR-07, e observando o disposto no inciso I do item 32.2.2.1., deve contemplar: a) o reconhecimento e a avaliação dos riscos biológicos; b) a localização das áreas de risco segundo os parâmetros do item 32.2.2. e a c) a relação contendo a identificação nominal dos trabalhadores, sua função, o local em que desempenham suas atividades e o risco a que estão expostos, entre outras exigências.

No contexto da pandemia do coronavírus, para além das regras gerais de proteção citadas alhures, houve a aprovação de medidas mais restritivas, a exemplo da Nota Técnica GVIMS/GGTES/ANVISA n. 04/2020, publicada em 30.01.2020, ou seja, vigente à época do falecimento do trabalhador (óbito no dia 05.08.2020), que, entre tantas medidas de prevenção e controle destinadas aos profissionais de saúde, exigiu, em diversas passagens, o adequado fornecimento e as trocas periódicas dos equipamentos de proteção individual, chegando ao ponto de detalhamento de esclarecer que a máscara de tecido não é um EPI, por isso ela não deve ser usada por profissionais de saúde ou de apoio quando se deveria usar a máscara cirúrgica ou a máscara N95/PPF2.

Os diversos quadros anexos à citada nota técnica trazem outras recomendações de medidas a serem implementadas para a prevenção e o controle da disseminação do novo coronavírus em serviços de saúde.

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.

A defesa sequer apresentou os documentos de porte obrigatório que visam à proteção do meio ambiente de trabalho hospitalar, como são o PPRA e o PCMSO específicos para a sua atividade de alto risco.

Logo, não havendo prova documental do PPRA, do PCMSO e do fornecimento, treinamento e substituição dos equipamentos de proteção individual para o trabalhador falecido, surge inevitável o reconhecimento da culpa patronal, restando apurar se há nexo de causalidade entre essas condições fáticas (ambiente de trabalho) e a contaminação do trabalhador falecido, de porte a causar os danos morais reflexos em sua companheira.

A rigor, estamos diante de um caso limítrofe de responsabilidade civil objetiva da empregadora, na medida em que o meio ambiente de trabalho (arts. 220, VIII, e 225 da CF/88), no caso concreto, era totalmente desequilibrado, poluído e submetia os trabalhadores do local ao risco potencial de contágio pela COVID-

19 muito superior que a média da população, mesmo em um contexto de pandemia e disseminação comunitária do vírus, a incidir a previsão do art. 927, parágrafo único, do Código Civil e o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, caso a culpa já não tivesse sido demonstrada.

NEXO CAUSAL

O mais complexo requisito para que haja responsabilidade civil é a verificação do nexo de causa e efeito entre o ato ilícito praticado e o dano sofrido. É a verificação concreta de que o ato ilícito foi o desencadeante do dano ou prejuízo apontado pela vítima.

Há hipóteses de responsabilidade civil sem culpa – na modalidade objetiva – assim como há autores que estudam a possibilidade de responsabilidade mesmo sem a prática de atos ilícitos, entretanto não há dever de indenizar sem a comprovação do nexo causal, em quaisquer das modalidades de responsabilidade civil.

As teses explicativas da relação de causalidade procuravam saber, entre todos os fatores sem os quais um determinado dano não teria ocorrido, quais devem ser selecionados como dele determinantes. Três foram, classicamente, as teorias mais difundidas pelos estudiosos do direito para tentar explicar o requisito do nexo de causalidade (equivalência dos antecedentes - causalidade adequada causalidade direta), sendo, no caso brasileiro, mais difundida a teoria da causalidade direta, também conhecida como da interrupção do nexo causal.

O artigo 1.060 do Código Civil de 1916 recolheu a mesma redação dos códigos civis francês e italiano, em cujas disposições constava que somente as consequências diretas e imediatas do inadimplemento das obrigações eram alcançadas pelo dever de indenizar. Por corolário, com apoio em autores franceses e italianos, o professor Agostinho Alvim desenvolveu a teoria da interrupção do nexo causal, para a qual “Suposto certo dano, considera-se causa dele a que lhe é próxima ou remota, mas, com relação a esta última, é mister que ela se ligue ao dano, diretamente. Assim, é indenizável todo dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja efeito direto e imediato da execução.” (Da inexecução das obrigações e suas consequências. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 356).

A doutrina de Agostinho Alvim explica que a teoria da

causalidade direta não afasta os danos indiretos ou remotos do dever de ressarcimento, só por essa sua natureza. Em regra, os danos indiretos ou remotos não são indenizáveis porque deixam de ser efeito necessário do ato ilícito, pelo surgimento de concausas sucessivas, as quais rompem com o nexo de causalidade. A propósito se possa ligar um dano indireto ao ato ilícito remoto, sem a ocorrência de outras concausas que rompam com a cadeia causal, os danos reflexos também são indenizáveis.

Justamente por intervirem na cadeia causal, rompendo com o nexo em face de ato anterior que deu início aos acontecimentos, que são considerados excludentes do nexo causal o caso fortuito, a força maior, o fato exclusivo da vítima e o fato de terceiro. Em todos esses casos há ato originário praticado pelo agente ofensor, contudo sucessivamente interveio um ato não imputável ao ofensor que rompeu com o nexo, daí porque os danos deixaram de ser efeitos diretos do ato ilícito originário. Ressalve-se, no que pertine aos acidentes de trabalho, que não se considera fato de terceiro o ato ilícito praticado por empregados ou prepostos, no exercício do trabalho ou em razão dele, que cause dano aos empregados. Nessas situações, embora a conduta causal do dano não seja imputada ao empregador diretamente, é dele a responsabilidade, conforme o artigo 932, III, do Código Civil.

A adoção da teoria da causalidade direta leva o intérprete a divisar as condições das causas. Todas as condutas que interferem de alguma maneira na cadeia causal e contribuem para o resultado são condições, sem as quais o dano não teria ocorrido. No entanto, nem todas as condições são relevantes juridicamente para o fim de imposição civil de responsabilidade, mas apenas aquelas que necessariamente tenham gerado o prejuízo, sem a existência de outra condição que tenha interrompido a cadeia causal. Essas últimas, relevantes juridicamente, são as causas.

Já sob os influxos da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal teve de decidir uma ação de indenização movida contra o Estado do Paraná em razão da ocorrência de assalto praticado por fugitivo de uma penitenciária estadual. A alegação da inicial era de responsabilidade do ente federado pela omissão na custódia do preso, ato omissivo que desencadeou o dano. A decisão foi tomada à unanimidade no sentido de que não havia responsabilidade, porque o assalto não era decorrência direta e imediata da omissão de custódia, sendo decisivas para o dano outras causas não atribuídas ao Estado do Paraná. Na mesma decisão, a teoria utilizada foi a da interrupção do nexo causal (RE 130.764 – DJ 07.08.1992). O relator Min. Moreira Alves, então Professor Catedrático de Direito Civil da USP e com apoio nas lições de Agostinho Alvim, disse em seu voto que:

Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e

imediatos, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, agasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada.

A partir da posição expressa firmada no precedente, os civilistas brasileiros, entre eles Gustavo Tepedino, dizem que “A adoção, pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, da teoria do dano direto e imediato afasta a aplicação das duas outras teorias conhecidas pela dogmática do direito civil: as teorias da equivalência das condições e a da causalidade adequada.” (Notas sobre o nexo de causalidade. Revista Jurídica, ano 50, n. 296, junho de 2002, p. 9).

Muito embora o leading case fora firmado a partir da interpretação do artigo 1.060 do Código Civil de 1916, o precedente continua válido na vigência do Código Civil de 2002, na medida em que o atual artigo 403 reproduz a literalidade do texto anterior, opinião que também é compartilhada pela quase unanimidade dos autores contemporâneos (Por todos: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 104).

Mais recentemente, diante da multiplicidade das situações que foram colocadas à apreciação do Poder Judiciário, decorrente da complexidade social e das novas tecnologias, as teorias clássicas sobre o nexo causal deixaram de ser suficientes para a confirmação do liame de causalidade nessas situações limítrofes, hipercomplexas e contemporâneas, próprias da pós-modernidade.

A professora Caitlin Sampaio Mulholland, em pesquisa de doutoramento na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, defendeu a tese da responsabilidade civil por presunção de causalidade, partindo de rigoroso estudo do direito comparado e de fatos ocorridos na realidade dos tribunais. Apoiou, o núcleo na sua tese, nas premissas de que o juízo probabilístico estatístico é o mais adequado para a identificação do nexo de causalidade, nas hipóteses multifatoriais que demandam a repartição dos riscos, causando danos em massa e a propagação dos efeitos danosos na coletividade e no tempo. Em palavras suas:

"Apesar de terem uma função restritiva adequadamente construída, as teorias causais modernas não trazem soluções apropriadas quando se está diante de casos de causalidade múltipla e alternativa ou de danos difusos

disseminados no espaço e no tempo, por exemplo. Para encontrar soluções para estas hipóteses novas de dano foi necessário reavaliar a forma através da qual era realizada a investigação causal, concretizando um segundo giro paradigmático no Direito de Danos: da certeza para a probabilidade causal na imputação dos danos.

Tendo como parâmetro o paradigma probabilístico, naquelas hipóteses mencionadas - causalidade alternativa e danos difusos -, a incapacidade probatória da vítima em relação ao nexo de causalidade não isentaria, somente por esta razão, a responsabilidade daquele imputado causador do dano. Nos casos de multiplicidade de causas indeterminadas, a aplicação de quaisquer dos critérios indicados pelas teorias clássicas da causalidade - com a necessidade de prova concreta da causalidade por parte da vítima - importaria o afastamento do dever reparatório, numa verdadeira desconsideração da finalidade hodierna do Direito de Danos que é a de possibilitar a reparação do dano injustamente sofrido. Mas, provando a vítima, dentro desta nova perspectiva, a existência de uma probabilidade causal, estatisticamente calculada, haveria responsabilidade." (A responsabilidade civil

por presunção de causalidade. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 345-346).

Adensando as pesquisa nesse particular, o professor Pablo Malheiros da Cunha Frota, em sua tese de doutorado defendida na Universidade Federal do Paraná, investigou o nexo de causalidade pelos prismas virtual, alternativo, compartilhado, interruptivo e presuntivo, como fatores para a imputação da responsabilidade civil. Em relação ao último ponto, disse que "é necessária a ideia de presunção de causalidade toda vez que há uma dificuldade da vítima em determinar com precisão o nexo causal, a ensejar que determinada ação ou omissão imputada ao responsável, até prova em contrário, seja a causadora do fato danoso. A presunção de causalidade é fática e não jurídica, a possibilitar ao magistrado, ante o caso concreto, analisá-la pela ideia de normalidade, resolvendo a demanda com base no que a experiência da vida possa demonstrar como sendo razoável e provável." (Responsabilidade por danos: imputação e nexo de causalidade. Curitiba: Juruá, 2014, p. 197).

O Superior Tribunal de Justiça já se valeu da ideia de presunção de causalidade para resolver uma demanda complexa de responsabilidade civil em que uma consumidora alegou contrair uma gravidez indesejada, após ter utilizado pílulas

anticoncepcionais sem a devida eficácia. No caso concreto, restou incontroverso que o laboratório fabricante colocou no mercado algumas cartelas contendo pílulas de farinha, que foram criadas para teste do maquinário, mas que acabaram, por omissão do processo produtivo, circulando no mercado. Da parte da autora da ação, havia prova nos autos de que ela utilizava pílulas anticoncepcionais daquela marca, embora não tivesse juntado aos autos uma das cartelas do produto defeituoso, a caixa ou a nota fiscal de compra do medicamento, a demonstrar, com precisão, que ela tenha sido uma das consumidoras que adquiriu e utilizou o placebo.

A partir das premissas de que estava “presente uma dupla impossibilidade probatória” e que “eram tantos e tão graves os erros e descuidos na linha de produção e descarte de medicamentos, que não seria hipótese infundada afirmar que os placebos atingiram as consumidoras de diversas formas ao mesmo tempo”, o Superior Tribunal de Justiça, raciocinando a partir das ideias de probabilidade, estatística e presunção, à luz dos dados fáticos do caso concreto, manteve a condenação imposta pelo tribunal local ao fabricante quanto às indenizações por danos morais e materiais (STJ - 3ª Turma - REsp. n. 1.120.746 - Rel.ª Min.ª Nancy Andriighi - DJe 24.02.2011).

A rigor, já era da jurisprudência da Corte utilizar a técnica das presunções para estabelecer o nexo de causalidade entre um evento danoso e o alegado dano, por meio de um juízo de probabilidade, e não de necessariedade, para se fixar causalidade e a responsabilidade do agente (STJ - 3ª Turma - REsp. n. 442.247 Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro - DJ 18.08.2003).

No caso destes autos, estamos diante de hipótese semelhante.

E fato notório que a humanidade foi colocada à prova em uma pandemia sem precedentes na história, que atingiu, rapidamente, o nível de contágio comunitário, inclusive aqui na região metropolitana de Cuiabá e Várzea Grande. A rigor, dentro desse contexto, não há como precisar, com exatidão rigorosa, o dia, o momento e o instante em que cada uma das vítimas foi contaminada, ainda mais em se considerando - o que dizem os infectologistas - que entre o contágio e os primeiros sintomas podem transcorrer alguns dias.

Logo, se formos tentar investigar e exigir prova material, contundente, de que o falecido trabalhador tenha se contaminado no ambiente de trabalho da reclamada, todas as demandas estarão fadadas à rejeição; nenhuma vítima será indenizada; ninguém será responsável.

É fato que o falecido ----- 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.

Logo, resta atendido no caso o requisito do nexo causal, em sua perspectiva probabilística e presuntiva, mais adequada para as situações complexas como a dos autos, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da doutrina especializada, alhures destacadas, sendo que a parcela de probabilidade de o contágio ter se dado em seu outro emprego ou fora deles, será relevante quando da fase de arbitramento da indenização, não para fins de isentar, por completo, a reclamada, de responsabilidade.

DANO MORAL

Foi a Constituição de 1988 (artigo 5º, V e X) que confirmou a doutrina antecedente de que o patrimônio do indivíduo é composto tanto de bens materiais quanto imateriais, entre os quais o seu patrimônio moral. O Código Civil atual reafirmou que o patrimônio moral, individualmente considerado, é passível de violação e reparação (artigo 186). Fixada essa premissa da reparabilidade, a questão era saber quais são os elementos que compõem o patrimônio moral, para verificação da violação. Muito se disse que a violação moral era identificável pela sensação de perda, aborrecimento, dor, sofrimento da vítima, em uma primeira fase subjetivista. Entretanto, essa posição não mais prevalece. Atualmente, desde o movimento de constitucionalização do direito, migrou-se para uma perspectiva objetivista dos danos morais. Essas exteriorizações psíquicas do indivíduo podem ser consequências da violação moral, mas não são causas, assim como pode haver dano moral sem que haja sofrimento, desde que objetivamente violentado.

Já tivemos ocasião de desenvolver, em nível doutrinário, que o

que importa para configuração do dano moral é a violação da dignidade da pessoa humana. É a afronta aos direitos da personalidade do sujeito, tendo como padrão de comportamento a média dos integrantes da sociedade, independentemente da demonstração de dor ou sofrimento (MOLINA, André Araújo. Teoria dos Princípios Trabalhistas. São Paulo: Atlas, 2013, p. 223 e MOLINA, André Araújo. A configuração e a transmissibilidade dos danos extrapatrimoniais no contexto da reforma trabalhista. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Lisboa, ano 4, n. 4, p. 163-197, 2018). Fixada essa segunda premissa, emerge uma terceira conclusão: não é qualquer espécie de violação que importa em dano moral, mas a grave que atente à dignidade da pessoa humana, de modo que o mero inadimplemento contratual, os aborrecimentos comuns da vida em sociedade, ofensas aos direitos outros que não os inerentes à personalidade, não se revestem dos requisitos de reparabilidade.

A professora Maria Celina Bodin de Moraes, uma das maiores estudiosas brasileiras no tema dos danos morais, aprofunda o conceito objetivo para dizer que:

Uma vez que está constitucionalmente determinado que a proteção da dignidade humana é objetivo primordial do ordenamento, pode-se concluir que, na realidade, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, e que negue sua qualidade de pessoa, de fim em si mesmo, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser indenizado. Dano moral será, em consequência, a lesão a algum dos substratos que compõem, ou conformam, a dignidade humana, isto é, a violação a um desses princípios: I. liberdade; II. igualdade; III. solidariedade; e IV. integridade psicofísica de uma pessoa. (...) A reparação do dano moral corresponde, no ambiente de constitucionalização em que vivemos, à contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha. Quando a dignidade é lesada, há que se reparar o dano injustamente sofrido. (Dano moral: conceito, função, valoração. Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 413, p. 361-378, jan./jun. 2011.).

Logo, para que haja dano moral, o autor da ação deverá comprovar nos autos – porque fato constitutivo de seu direito (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 373, I) – que houve violação da sua liberdade, do direito de igualdade, da solidariedade ou da sua integridade psicofísica.

Diante dos fatos alhures provados, de que a autora da ação, ex-

companheira do trabalhador falecido, viu o seu esposo perecer em situação dramática de saúde, vítima do contágio pela COVID-19, probabilisticamente, em seu ambiente de trabalho, que se mostrou inseguro, não há dúvida alguma que teve a sua própria integridade psicológica violada, tendo direito à indenização pelos danos morais próprios (reflexos, indiretos ou em ricochete), nos termos do artigo 5º, V e X, da CF/88 e dos artigos 186 e 944 do CC.

Inexistindo critérios determinados para o arbitramento da indenização por danos morais, é recomendável que ele seja feito com atenção às peculiaridades dos casos concretos, principalmente considerando a extensão do dano (CC, art. 944) e, neste caso especial, da parcela de probabilidade de que o contágio possa ter se dado fora do ambiente hospitalar da reclamada.

O TRT da 23ª Região (p. ex., RO n. 0001028-77.2017.5.23.0022 Rel.ª Juíza Adenir Alves da Silva Carruesco - Data: 06.05.2020) e o TST (p. ex., AIRR n. 0068200-84.2010.5.17.0010 - Rel.ª Min.ª Maria Helena Mallmann - DEJT 29.11.2019), em sua recente jurisprudência sobre os casos de indenizações por danos morais reflexos, indiretos ou em ricochete, em decorrência de morte de trabalhador, tem considerado como teto de indenização o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Logo, no caso concreto, em que o ambiente de trabalho da reclamada é apenas um dos possíveis e prováveis locais de contágio, arbitro a indenização pelos danos morais no importe de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Na posterior atualização dos cálculos observar-se-á que a correção monetária e os juros, ambos englobados pela taxa SELIC, são incidentes deste a data do arbitramento nesta decisão, na linha interpretativa da Súmula n. 362 do STJ.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A nossa posição sempre foi no sentido da compatibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais com o processo do trabalho (MOLINA, André Araújo. Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho: nova análise após a Emenda Constitucional n. 45 de 2004. Revista Trabalhista Direito e Processo, Rio de Janeiro, vol. XVI, p. 4-16, out./dez. 2005), leitura que foi, recentemente, confirmada pela Lei n. 13.467 /2017, intitulada de reforma trabalhista, ao introduzir o art. 791-A na CLT, superando-se a posição clássica do Tribunal Superior do Trabalho (Súmulas n. 219 e 329).

O núcleo regulamentar dos honorários advocatícios no processo do trabalho encontra-se no art. 791-A da CLT, porém, como tal dispositivo não esgota as possibilidades fáticas, há espaço para a incidência subsidiária (preenchimento de lacuna)

e supletiva (complementar) do Código de Processo Civil, conforme autoriza o seu art. 15, e da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), de modo que os complexos normativos referidos formam o microsistema sobre os honorários advocatícios, em uma leitura complementar e dialogada, entre a CLT e o direito processual comum (MOLINA, André Araújo. O novo CPC e o processo do trabalho: pós-modernidade, antinomias, lacunas e o novo microsistema processual trabalhista individual. Revista do TST, Brasília, vol. 81, n. 3, p. 19-36, jul./set. 2015).

A SDI-2 do Tribunal Superior do Trabalho, em decisão recente, unânime, seguiu nessa mesma diretriz, admitindo a invocação complementar do CPC no tema dos honorários advocatícios, entendendo que o art. 791-A da CLT não esgota todas as possibilidades (TST – SDI-2 – RO 000202-55.2016.5.05.0000 – Rel. Min. Luiz José Dezena da Silva – j. 11.05.2021).

O art. 791-A da CLT fixa que ao advogado são devidos honorários entre o percentual de 5% a 15%, a depender do grau de zelo, o lugar da prestação dos serviços, a natureza e importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo profissional e o tempo exigido, incidindo o percentual sobre a base de cálculo do valor liquidado objeto da condenação ou do proveito econômico obtido pelo seu representado (nas pretensões declaratórias, constitutivas ou mandamentais); apenas no caso de não ser possível a mensuração objetiva ou econômica do pedido é que os honorários considerarão o valor da causa para a sua incidência; por fim, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou quando o valor da causa – ou do pedido – for muito baixo, o juiz está autorizado a arbitrar os honorários por equidade, fora dos limites percentuais, a teor do art. 85, § 8º, do CPC.

Diante de todo o exposto, em relação ao pedido de indenização por danos morais que, embora acolhido, o foi em valor baixo ao que foi atribuído na petição inicial, compreendo que, por exceção, por se tratar de pedido genérico (art. 324, § 1º, II, do CPC), não há como se reconhecer sucumbência recíproca (Súmula 326 do STJ), de modo que condeno a reclamada a pagar, ao advogado da autora, o valor equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da indenização concedida nesta sentença.

Os honorários advocatícios, por possuírem natureza jurídica remuneratória, serão objeto de incidência de IRPF - imposto de renda pessoa física, quando da ocasião do pagamento, devendo ocorrer a devida retenção e o respectivo recolhimento ao Fisco, de acordo com os limites legais.

BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

A autora atendeu os requisitos do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, na medida em que afirmou não ter condições de suportar os ônus do processo sem prejuízo do sustento próprio e familiar, acrescentando que a declaração de pobreza juntada com a inicial goza de presunção relativa de veracidade quanto à insuficiência econômica (art. 99, §§ 2º e 3º, do CPC), de modo que concedo à reclamante os benefícios da justiça gratuita.

DISPOSITIVO

Ante o exposto e nos termos da fundamentação supra, que integra este dispositivo para todos os efeitos, ACOLHO EM PARTE os pedidos contidos na reclamação trabalhista de n. 0000249-19.2021.5.23.0108, proposta por ----- em desfavor de -----, de modo a condená-la ao pagamento da indenização por danos morais no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), além dos honorários sucumbenciais em prol do patrono da parte autora, no valor equivalente a 10%.

Concedo à autora os benefícios da gratuidade da justiça.

Liquidação por simples cálculos (art. 879 da CLT).

Na forma do art. 832, § 3º, da CLT, declaro que não integram o conceito de remuneração, estando isentas de recolhimentos previdenciário e fiscal, a indenização por danos morais arbitrada nesta decisão.

Custas processuais no valor de R\$ 500,00, a cargo da reclamada, calculadas a partir do valor da condenação.

Intimem-se as partes.

Dispensada a intimação da União para os fins do art. 832, § 5º, da CLT, ante a previsão contida na Portaria n.º 002/2019 da SECOR TRT23.

Nada mais.

VARZEA GRANDE/MT, 06 de outubro de 2021.

ANDRE ARAUJO MOLINA



Assinado eletronicamente por: ANDRE ARAUJO MOLINA - Juntado em: 06/10/2021 18:06:24 -
e147b89Juiz(a) do Trabalho Titular
<https://pje.trt23.jus.br/pjekz/validacao/21093015535475100000026861261?instancia=1>
Número do processo: 0000249-19.2021.5.23.0108

Número do documento: 21093015535475100000026861261