



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 0000924-61.2020.5.10.0016

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 09/10/2020

Valor da causa: R\$ 50.821,53

Partes:

RECLAMANTE: ----- **ADVOGADO:** FABRICIO AUGUSTO DA SILVA MARTINS **RECLAMADO:**
----- **EADVOGADO:** LEANDRO ARTIAGA E VIEIRA

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10A REGIAO

16ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA - DF

ATOrd 0000924-61.2020.5.10.0016

RECLAMANTE: -----

RECLAMADO: -----

16ª Vara do Trabalho de Brasília - DF

Processo: 924-61.2020.5.10.0016

Reclamante: -----Reclamada: -----

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

----- ajuizou ação trabalhista em face de -----, alegando que prestou serviços à reclamada de 05/06 /2017 a 01/10/2020, na função de técnica de enfermagem. Aduziu que laborou em sobrejornada e em prejuízo do intervalo para descanso e refeição, mas que não houve o pagamento das horas extras. Afirmou que foi acometida de Covid 19, que no caso guarda nexo de causalidade com o contrato de trabalho. Alegou que a ré a despediu, sem observar a estabilidade decorrente da doença ocupacional. Requereu o pagamento das horas extras, intervalo intrajornada, diferenças de verbas rescisórias, indenização por danos morais, entre outros pedidos. Formulou pedido de antecipação de tutela, para requerer a liberação do FGTS e alvará para seguro-desemprego. Juntou documentos e deu à causa o valor de R\$50.821,53.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 72/73).

A reclamada foi citada e apresentou contestação escrita (fls. 120 e seguintes), acompanhada de documentos. Afirmou que o reclamante sempre gozou de intervalo intrajornada regular, de 1 (uma) hora, que ela normalmente não fazia horas extras, que a jornada foi corretamente assinalada, que houve o pagamento e/ou compensação das horas extras. Asseverou que a autora utilizava os adequados equipamentos de proteção, não sendo possível afirmar que a Covid foi contraída no ambiente de trabalho. Defendeu que não há direito à estabilidade provisória no emprego, pois o afastamento foi inferior a 15 (quinze) dias, entre outras alegações.

A autora apresentou réplica à contestação e documentos (fls. 266/359), oportunidade em que juntou documentos adicionais, sobre os quais a ré foi intimada para manifestação.

Realizada audiência de instrução, foram colhidos os depoimentos da reclamante, do preposto da ré e de 1 (uma) testemunha. Não foram produzidas outras provas, encerrando-se a instrução processual (fls. 372/375).

Infrutíferas as tentativas conciliatórias.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO A – JORNADA DE TRABALHO EFETIVAMENTE DESEMPENHADA INTERVALO INTRAJORNADA E HORAS EXTRAS

Afirmou a reclamante que tinha a jornada contratual de 07 às 19

horas, com 1 (uma) hora de intervalo, em dias alternados (regime de 12 horas laboradas por 36 de descanso). Afirmou que não dispunha integralmente do intervalo intrajornada, ao qual fazia jus, pois gozava de apenas 10 (dez) minutos de intervalo, e que finalizava a jornada 30 (trinta) minutos após o horário contratual, a fim de realizar os procedimentos de troca de plantão. Postulou o pagamento das horas extras e da parcela do artigo 71, parágrafo 4º, da CLT.

A reclamada contestou o pedido, afirmando que a reclamante sempre usufruiu de seu intervalo intrajornada de 01 (uma) hora. Quanto às horas extras, asseverou que todas as horas extras eventualmente feitas foram devidamente anotadas, e posteriormente compensadas ou pagas, não tendo havido necessidade de extrapolar a jornada para procedimentos de troca de plantão.

Foram apresentados os cartões de ponto do reclamante no período (fls. 218 e seguintes). Neles estão registrados os horários de entrada e saída da parte autora, das horas extras laboradas e de suas compensações detalhadamente feitas. Os horários anotados são variáveis, sendo que há pequeno período de pré-assinalação do intervalo, o que é permitido por lei (art. 74, parágrafo 2º, da CLT). Há vários dias em que há extrapolação no horário de saída, ainda que um pouco inferior ao horário informado pela autora, ensejando crédito no banco de horas. Não há, portanto, indício de falsidade nos documentos.

Nos termos da Súmula 338/TST, tendo o empregador negado a jornada alegada pelo autor, reportando-se aos controles de jornada, e tendo apresentado controles hábeis no tocante ao intervalo para descanso e refeição, incumbia à autora a prova da jornada por ela alegada (art. 373, I, CPC; art. 818, CLT).

Produzida a prova oral, foram ouvidos a reclamante, o preposto da ré e 1 (uma) testemunha.

Ouvida a reclamante, ela manteve em linhas gerais a tese da contestação, afirmando que sempre trabalhou no centro cirúrgico do hospital. Afirmou que não era possível usufruir do intervalo intrajornada, gozando de apenas 10 a 15 minutos de intervalo e fazendo as suas refeições dentro da copa que havia dentro do próprio centro cirúrgico. No entanto, reconheceu que as folhas de presença estão corretas quanto ao horário de saída:

"a depoente registrava a jornada no ponto eletrônico, mediante impressão digital; ao final da jornada diária, a depoente registrava o ponto, explicando que o relógio ficava dentro do centro cirúrgico e ia para o vestiário setrocar; nunca teve acesso ao extrato da folha de ponto, apesar

de ela e os colegas terem requerido ao Departamento Pessoal (DP); houve 3 a 4 meses em que não registrou a jornada por problemas no relógio de ponto; acredita que no geral, as folhas de ponto estão corretas quanto ao horário de saída; quanto ao horário de intervalo intrajornada, a depoente usufruía de, no máximo, 10 a 15 minutos, almoçando rapidamente; havia a orientação da supervisora para que o horário de intervalo fosse registrado como se fosse integralmente gozado, o que na prática não correspondia à realidade; havia muito serviço no centro cirúrgico, que não parava um minuto e havia poucos profissionais, razão pela qual o intervalo ficava prejudicado; (...) não dava para fazer revezamento e usufruir de 01 hora de intervalo; a depoente almoçava na copa do centro cirúrgico para onde eram encaminhadas as refeições dos profissionais ".

Ouvido o preposto da ré, ele manteve a tese da contestação, no sentido de que a autora gozava efetivamente de 1 (uma) hora de intervalo, havendo revezamento entre os profissionais do centro cirúrgico, onde ela trabalhava:

"em todo o período contratual, a reclamante foi lotada no centro cirúrgico; havia um único centro cirúrgico no hospital da reclamada; o relógio de ponto era eletrônico, mediante coleta de impressão digital; há uma copa dentro do centro cirúrgico para que os profissionais possam almoçar; a partir de março/2020 é que foi permitido almoçar dentro dessa copa, para evitar a movimentação de trabalhadores em contato com pacientes da covid; era possível a reclamante usufruir efetivamente de 01h de intervalo intrajornada, mesmo no período da covid, explicando que havia um revezamento entre os profissionais; em um dia normal, no plantão diurno, havia 9 técnicos de enfermagem trabalhando; sempre houve 3 salas de procedimentos cirúrgicos dentro do citado centro cirúrgico; cada sala tinha, pelo menos, um enfermeiro e um técnico de enfermagem; havia, aproximadamente, 42 profissionais de enfermagem atuando no centro cirúrgico, se revezando nos turnos e dias; (...)."

Foi ouvida uma testemunha, a Sra. -----, a qual afirmou que trabalhou na ré de 2016 a novembro de 2020, com o mesmo cargo da autora, tendo trabalhado no mesmo turno, e também principalmente no centro cirúrgico. Afirmou que havia muito trabalho no centro cirúrgico, sendo impossível para os

profissionais que lá atuavam gozarem plenamente do intervalo, e que por isso em apenas 1/3 dos dias laborados (concentrados principalmente nos fins de semana e feriados) usufruía de intervalo regular, situação que se aplicava à reclamante. Declarou que nos demais dias ela e a reclamante tinham apenas 10 (dez) minutos de intervalo, apesar de serem orientadas a registrar horário integral:

“trabalhou na reclamada por 4 anos e pouco, saindo em novembro/2020, sempre com o cargo de técnica em enfermagem; a lotação da depoente era o centro cirúrgico, sendo que as vezes era destacada para atuar na UTI ou na época da covid, para atuar no pronto socorro; a depoente trabalhava em dias alternados em regime de 12x36, no turno diurno; a depoente trabalhava no mesmo dia do plantão da reclamante; quanto ao intervalo intrajornada, conseguia usufruir de 01h nos dias com menos cirurgias e com mais profissionais; sábados, domingos e feriados costumavam ser dias um pouco mais tranquilos; diria que, aproximadamente, usufruía de intervalo intrajornada de 01h em 1/3 dos dias trabalhados; nos demais dias, fazia a refeição em menos de 10 minutos e voltava a trabalhar; a refeição tinha que ser rápida, pois o profissionais saía no meio da cirurgia e tinha que retornar; a dinâmica do intervalo da reclamante era a mesma da depoente, inclusive, quanto à proporção de dias sem intervalo integral e o tempo do intervalo; depoente e reclamante, assim como os demais do setor, deveriam registrar 01h de intervalo, mesmo que usufríssem de intervalo inferior, sendo essa a orientação da supervisora; (...) havia 12 salas de cirurgia em funcionamento no centro cirúrgico e ele era interligado com o centro obstétrico, ou seja, 02 dessas salas era de obstetrícia; o normal seria 02 profissionais de enfermagem por sala, mas na prática o número era inferior, já tendo trabalhado com apenas 06 profissionais de enfermagem no plantão; não sabe quantos técnicos de enfermagem a reclamada tinha abrangendo todos os turnos e dias; (...) em 2020, houve um período de um pouco mais de 01 mês que o relógio de ponto parou de funcionar; havia um copa no centro cirúrgico que sempre foi usada para refeição e cujo tamanho era pequeno, o que dificultava a fruição do intervalo; o local de descanso também era na copa; não havia sala específica; a copa tinha sofás e beliches”.

Pelo exposto, conclui-se que a autora logrou comprovar que

gozava de apenas 10 (dez) minutos de intervalo, em 2/3 (dois terços) dos dias laborados por mês, em razão do extenso volume de serviço no setor de trabalho. Todavia, quanto às horas extras pelo horário de término da jornada, a prova oral indicou serem corretos os controles de jornada, que indicam compensações, débitos e créditos no banco de horas.

Desse modo, defiro o pedido de horas extras, mas tão somente aquelas decorrentes do labor no horário de intervalo, razão pela qual defiro à autora o pagamento de 50 (cinquenta) minutos de horas extras por dia laborado, em 2/3 (dois terços) dos dias laborados no mês, as quais deverão ser pagas com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal de trabalho.

A título da parcela do artigo 71, parágrafo 4º, da CLT, defiro o pagamento de 01 (uma) hora de salário por dia laborado da admissão até 10/11/2017, em 2/3 (dois terços) dos dias laborados, a qual será paga com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal de trabalho. Defiro, a mesmo título, 50 (cinquenta) minutos de salário, em 2/3 (dois terços), de 11/11/2017 até o dia 17/07/2019, os quais também serão pagos com adicional de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal de trabalho (art. 71, §4o, da CLT). Explica-se que após a reforma trabalhista (11/11/2017), apenas a parcela não gozada do intervalo é indenizada.

A parcela do artigo 71, parágrafo 4º, da CLT e as horas extras, por sua natureza estritamente salarial, repercute nas verbas trabalhistas normalmente recebidas pelo empregado (efeito "circular" dos salários). Por conseguinte, defiro o pedido de incidência de tal parcela sobre o FGTS (Súmula 593/STF), férias acrescidas de 1/3 (art. 142, parágrafo 5º, CLT), 13º salários (Súmula 45/TST), repouso semanal remunerado (art. 7º, a, Lei 605/49). As horas extras repercutirão ainda sobre o avisoprévio indenizado (art. 487, parágrafo 5º, CLT).

Os reflexos da parcela do artigo 71, parágrafo 4º, da CLT, ficam limitados a 10/11/2017, pois a lei 13467/2017, com vigência a partir de 11/11/2017 os excluiu, o que leva ao indeferimento dos reflexos sobre o aviso-prévio indenizado essa parcela.

A parcela do artigo 71 da CLT observará o divisor 220 (duzentos e vinte). Observar-se-á a efetiva frequência da autora ao trabalho, excluindo os períodos de licenças, faltas, etc, registrados nos controles de jornada juntados aos autos. Nos períodos eventualmente sem controle, considerar-se-á que o reclamante trabalhava em jornada de dias alternados, sem ausências. Observar-se-á a evolução salarial constante das fichas financeiras.

B – VERBAS RESCISÓRIAS E OBRIGAÇÕES
DE FAZER RELACIONADAS À RESCISÃO CONTRATUAL

Afirmou a reclamante que foi despedida sem justa causa, sem a entrega das guias para saque do FGTS e seguro-desemprego, e ainda, sem o pagamento das verbas rescisórias.

A ré contestou o pedido, afirmando que fez o adequado pagamento das verbas rescisórias, bem como a entrega das guias rescisórias pertinentes.

A autora foi despedida no dia 01/10/2020 e a ação trabalhista foi ajuizada no dia 09/10/2020, ou seja, antes mesmo do término do prazo legal para quitação das verbas rescisórias e cumprimento das demais obrigações de fazer relacionadas à rescisão contratual.

A ré comprovou mediante os extratos da conta de FGTS (fls. 194 /204) que fez os recolhimentos fundiários do período contratual, e ainda, da multa de 40% (quarenta por cento) sobre a totalidade dos depósitos fundiários. A exceção se faz quanto ao mês de maio de 2020, que não consta nos extratos apresentados. O mês de setembro de 2020 consta como mês da rescisão, pois a rescisão se operou em 01/10 /2020 e assim, faz-se o recolhimento sobre 1 (um) dia de outubro e os dias de setembro.

A ré também comprovou que gerou a chave de conectividade social, que é o procedimento necessário para a autora sacar o FGTS e se habilitar ao seguro-desemprego (fl. 205).

Quanto às demais verbas rescisórias, a ré apresentou o TRCT e respectivo comprovante bancário de fls. 263/265, que indica o pagamento de avisoprévio indenizado de 39 dias, férias integrais acrescidas de 1/3, 5/12 de férias proporcionais acrescidas de 1/3, 10/12 de 13º salário, e saldo de salários. Em sua réplica, a autora não apontou equívocos nesse pagamento.

Dessa feita, indefiro o pedido de entrega de guias rescisórias, bem como os pedidos de pagamento de aviso-prévio indenizado, férias integrais e proporcionais acrescidas de um terço, 13º salário, saldo de salários e multa fundiária.

Defiro à reclamante, com fulcro no art. 7, III, CF e art. 15, lei 8036 /90, o pagamento do FGTS sobre o salário de maio de 2020, observando a remuneração indicada na ficha financeira de fl. 216.

C – GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO – DOENÇA

OCUPACIONAL

Afirmou a reclamante que contraiu doença ocupacional (COVID 19), sendo que foi despedida sem que a ré observasse a garantia provisória de emprego prevista no artigo 118 da lei 8212/91.

A ré negou a existência denexo de causalidade entre a doença adquirida e o labor. Sucessivamente, arguiu que não há direito à garantia provisória de emprego, pois a autora não teve percepção de auxílio-doença, muito menos na modalidade acidentária.

O nexode causalidade da doença da autora com o labor será objeto de detida análise no tópico seguinte desta sentença.

No entanto, vislumbro desde já óbice ao reconhecimento da garantia provisória de emprego.

Com efeito, reconheceu a autora em seu depoimento pessoal que “a depoente ficou afastada em razão da covid por 14 dias, e por isso, não foi encaminhada ao INSS”.

Prevê o artigo 118 da lei 8213/91 que “o segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente”.

Conforme reconhecido pela autora, ela não foi encaminhada ao INSS e não recebeu auxílio-doença, e muito menos na modalidade 91, que é o auxílio-doença por acidente de trabalho.

Ausente um dos requisitos legais para o reconhecimento da garantia provisória de emprego, indefiro o pedido de reintegração ao emprego e o pedido sucessivo de pagamento das verbas trabalhistas do período de garantia provisória.

D – DANOS MORAIS

Afirmou a autora que laborava no centro cirúrgico da ré, sujeita a intensa carga de trabalho e sem fruição adequada de intervalo. Alegou que contraiu COVID 19 e que fez um exame que identificou problemas na coluna cervical, decorrentes da sobrecarga de trabalho. Asseverou que desenvolveu uma cervicalgia pelo levantamento de peso excessivo no local de trabalho, e que também fraturou um dedo

da mão direita, também no ambiente de trabalho. Aduziu que contraiu COVID em 29/06/2020, apresentando atestado médico à empresa de 12 (doze) dias, homologado pela ré por 14 (quatorze) dias. Alegou que a Covid tem natureza ocupacional. Alegou que em razão do excesso de serviço e fruição irregular do intervalo os empregados da empresa fizeram uma reunião com a supervisão, e poucos dias depois a depoente foi despedida. Por esse quadro narrado, que a seu ver é caracterizado por abuso, excesso de rigor e arbitrariedades da ré, postulou a autora o pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$10.000,00.

A ré contestou o pedido. Afirmou que a autora não se sujeitava a jornada extenuante, que ela utilizava os adequados equipamentos de proteção individual e que a Covid não foi contraída em razão do trabalho. Asseverou que adotou as cautelas de proteção e que não houve de sua parte culpa, negligência, imprudência ou imperícia a justificar qualquer condenação. Asseverou que Lei de Benefícios da Previdência Social, art. 20, §1º, “d”, a doença “endêmica” – e consequentemente, a pandêmica – não é considerada ocupacional. Confirmou que os empregados do setor da reclamante fizeram uma reunião com a empresa no dia 29/09/2020, apresentando uma pauta de reivindicações, e que foram analisadas as questões trazidas. Afirmou que a despedida da autora ocorreu nos moldes legais.

Tendo a ré negado as afirmativas da autora, incumbia à obreira o ônus da prova de suas alegações, na forma do artigo 818 da CLT e artigo 373, I, do CPC.

À fl. 56 consta um atestado médico da reclamante, datado de 05 /03/2020, indicando afastamento por 5 (cinco) dias. O CID é S636 (“entorse e distensão do dedo).

A autora teve suspeita de estar contaminada com a Covid, por ter contato com pessoa infectada e foi afastada do labor por 11 (onze) dias, em abril de 2020 (fl. 157).

À fl. 26 consta o atestado médico da autora, datado de 29/06 /2020, indicando afastamento por 12 (doze) dias e CID B34 (“doenças por vírus de localização não especializada). A autora testou positivo para Covid (fl. 70). Continuamente, lhe foi dado atestado de mais 2 (dois) dias, consoante documento de fl. 155, tendo ela retornado ao trabalho após 14 (quatorze) dias de afastamento, oportunidade em que foi orientada sobre o uso dos EPIs (fl. 155).

A autora teve em outros períodos pequenos afastamentos, sendo um de 1 (um) dia, em novembro de 2019 (fl. 159, CID A09 – diarreia e gastroenterite de origem infecciosa presumível) e um dia em novembro de 2018 (fl. 160, CID M54.5 – dor lombar baixa) .

A reclamante foi considerada apta no exame demissional (fl. 153).

A ficha de EPI de fl. 191 indica que a autora recebeu óculos de proteção e calçado.

A ré apresentou normas internas que possui e que tratam da prevenção de acidentes e contágios, inclusive acidentes de trabalho (fls. 257/259).

Conforme análise anterior da prova oral, foi reconhecido que a autora usufruía de apenas 10 (dez) minutos de intervalo em 2/3 dos dias laborados, pois havia sobrecarga de trabalho no seu setor, o centro cirúrgico do hospital.

Colhida a prova oral, foram ouvidos a reclamante, o preposto da ré e 1 (uma) testemunha.

Passando à análise da prova oral quanto aos demais temas que ensejam o pedido de indenização por danos morais, a autora afirmou que usava os adequados equipamentos de proteção individual, mas que trabalhava no centro cirúrgico do hospital, onde eram atendidos pacientes com Covid. Afirmou que ia trabalhar de carro, para evitar contágio e que seu esposo contraiu a doença na mesma época que ela:

"em todo o período contratual, adepoente trabalhou no centro cirúrgico; no hospital da reclamada havia apenas um centro cirúrgico; (...) começou a sentir os sintomas da covid em junho/2020, não sabendo dizer a data exata, mas crê que foi por volta de 24/06; à época, a depoente morava apenas com o seu esposo e ele também contraiu covid, na mesma época que a depoente; à época estava indo trabalhar de carro para evitar o contágio no transporte público; no centro cirúrgico houve pacientes que tinham covid; a equipe do centro cirúrgico, inclusive a depoente, atendia quaisquer pacientes, inclusive àqueles com covid; usava uniforme de tecido, luvas, touca, máscara N95, óculos de proteção, avental e a face shield; a depoente ficou afastada em razão da covid por 14 dias, e por isso, não foi encaminhada ao INSS" .

O preposto da ré afirmou que havia 42 profissionais de enfermagem atuando no centro cirúrgico do hospital, mas não soube dizer quantos contraíram Covid. Não soube dizer se a reclamante ia trabalhar de carro. Ele confirmou que a reclamante atuou em cirurgias de pessoas com Covid. Quanto à despedida da reclamante, afirmou que outras pessoas foram despedidas no mesmo dia que ela, e que

a causa da despedida foi ligada a uma reestruturação dos quadros, por não estar a autora trabalhando adequadamente:

"em todo o período contratual, a reclamante foi lotada no centro cirúrgico; havia um único centro cirúrgico no hospital da reclamada; (...) havia, aproximadamente, 42 profissionais de enfermagem atuando no centro cirúrgico, se revezando nos turnos e dias; não sabe quanto desses 42 profissionais pegaram covid; não sabe se a reclamante ia trabalhar de carro ou no transporte público; a reclamante também atuou em cirurgias de pessoas com covid; informado sobre os EPI's que a autora indicou em seu depoimento pessoal, cita que ela usava, ainda, capotes específicos para os procedimentos cirúrgicos; outros profissionais foram despedidos no mesmo dia que a reclamante, mas não sabe dizer a quantidade; realmente houve uma reclamação de um grupo de empregados quanto ao número de empregados na área de enfermagem, que entendiam ser pequeno; isso foi em setembro/2020 e não foi a causa da despedida da reclamante; houve contratação de um profissional para a vaga da reclamante; a reclamante foi despedida em razão de uma reestruturação por entender que a autora não estava trabalhando adequadamente; o processo seletivo para a vaga da reclamante ocorreu antes dela ser despedida."

A única testemunha ouvida, Sra. ----- trabalhou na ré, como técnica de enfermagem, de 2016 a 2020. Ela trabalhava também no centro cirúrgico do hospital. Segundo ela, aproximadamente 50% (cinquenta por cento) dos profissionais do centro cirúrgico contraíram Covid. Afirmou ainda que a gestora disse que a testemunha e seus colegas foram despedidos por terem se reunido com a gestora para conversar sobre as condições de trabalho:

"trabalhou na reclamada por 4 anos e pouco, saindo em novembro/2020, sempre com o cargo de técnica em enfermagem; a lotação da depoente era o centro cirúrgico, sendo que as vezes era destacada para atuar na UTI ou na época da covid, para atuar no pronto socorro; (...); a depoente teve covid; 50% ou mais dos empregados do centro cirúrgico pegaram covid; crê que a reclamante ia trabalhar de ônibus; a depoente foi despedida no mesmo dia que a reclamante; a gestora que disse à depoente e seus colegas que

eles seriam despedidos, porque teriam se reunido para conversar com a gestora sobre as condições de trabalho; as reclamações dos empregados era sobre a sobrecarga de trabalho, falta de funcionários e ausência de intervalo; (...) acha que foram dispensados 05 profissionais de enfermagem no mesmo dia, incluindo depoente e reclamante e, posteriormente, outras 02 que estavam em férias".

Do exposto, é possível concluir que a reclamante, ao longo do contrato de trabalho, teve pequenos afastamentos, mas em junho de 2020 teve um afastamento de 14 (quatorze) dias, em razão de Covid. Ela trabalhava no centro cirúrgico, onde eram atendidos também pacientes com Covid, sujeita a intensa carga de trabalho, o que a levava a prejudicar o intervalo intrajornada na maioria dos dias laborados, ainda que não estendesse a jornada final. A autora utilizava os adequados equipamentos de proteção individual. Ela ia trabalhar de ônibus. Aproximadamente metade dos profissionais do centro cirúrgico também contraíram Covid ao longo do tempo. A autora e outros profissionais foram despedidos por terem conversado com sua gestora, reclamando das condições de trabalho. Não houve registro de que a autora tenha alguma sequela da Covid.

Dentro desse quadro, seria possível reconhecer a natureza ocupacional da COVID contraída, e ainda, deferir a indenização por danos morais quanto aos fatos reconhecidos?

Verifica-se que a reclamante exercia atividade essencialíssima no período da pandemia, qual seja, serviço de saúde, e por isso, atividade contínua, que não teve sua consecução suspensa pelos decretos distritais relativos à pandemia da Covid 19.

A atividade da autora tampouco poderia ser realizada à distância, por sua própria natureza, que pressupõe a presença física do trabalhador, a fim de realizar procedimentos técnicos no centro cirúrgico. Desse modo, não se há se falar em culpa do empregador por não ter encaminhado a autora ao teletrabalho.

Há grande possibilidade de a Covid ter sido contraída no local de trabalho, notadamente por ser estabelecimento de saúde, sendo que o centro cirúrgico onde a autora trabalhava tinha atendimento de pacientes com Covid.

Aqui, sirvo-me da classificação de risco de contágio pela COVID 19, conforme a profissão exercida, indicada pelo Jurista e Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira em obra sobre as doenças ocupacionais:

"Pela importância e pertinência dessa

classificação, vamos reproduzir a “pirâmide do risco ocupacional para a Covid-19”, conforme conclusão da referida Agência Especializada dos Estados Unidos da América:

1. Risco de exposição muito alto

Trabalhos com risco de exposição muito alto são aqueles com alto potencial de exposição a fontes conhecidas ou suspeitas de COVID -19 durante os procedimentos médicos, post-mortem ou laboratoriais específicos. Os trabalhadores desta categoria incluem:

“Profissionais de saúde (por exemplo, médicos, enfermeiros, dentistas, paramédicos, técnico de emergência médica), realizando procedimentos de geração de aerossóis (por exemplo, intubação, procedimentos de indução de tosse, broncoscopias, alguns procedimentos e exames dentários ou coleta invasiva de amostras) em pacientes conhecidos ou suspeitos de portar a Covid-19” (Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 12ª ed. São Paulo: Editora Juspodium, 2021. pp. 672, grifei).

Há de se esclarecer que, em se tratando da COVID, dificilmente se terá uma certeza absoluta do nexo de causalidade, haja vista não apenas a natureza da doença, que pode estar ou não relacionada ao trabalho, como também a sua complexidade, sendo uma doença com várias formas de contágio, relacionadas ainda ao comportamento da vítima e daqueles que com ela interagem.

Para que não parem dúvidas, lembro que o artigo 29 da MP 927 /2020, que dispunha que a COVID era doença de natureza não ocupacional, foi declarado inconstitucional pelo Excelso STF, o que permite o reconhecimento da natureza ocupacional da doença, presumida em determinados casos (trabalhadores em ambientes hospitalares reservados à Covid, por exemplo) ou comprovada nos demais casos. De toda sorte, a MP 927/2020 acabou por não ser convertida em lei, caducando por ausência de aprovação pelo Congresso Nacional.

O próprio artigo art. 20, §1º, “d”, da lei 8312/91, citado pela ré, permite o reconhecimento da natureza ocupacional da doença, quando houver a “comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho”. Essa comprovação exsurge de forma mais evidente quando se observa que existe um nexo epidemiológico entre a Covid e o trabalho em hospitais, e prova disso é que aproximadamente 50% (cinquenta por cento) dos profissionais do

centro cirúrgico adoeceram, percentual bem superior ao da população em geral, notadamente em junho de 2020, primeiros meses da pandemia.

Corroborando esse entendimento, peço vênia para transcrever trecho da obra do Jurista e Desembargador do Trabalho Sebastião Geraldo de Oliveira, justamente nessa temática:

“Quando o exercício do trabalho expõe o empregado a um fator de risco de contágio acima do nível da exposição média da população daquela região da endemia ou da pandemia, surge a hipótese que a doutrina denomina de “risco criado”, em razão da natureza da atividade desenvolvida, gerando o enquadramento da doença como de natureza ocupacional. (...)

Em síntese, se restar evidenciado que a infecção pela Covid 19 resultado da exposição ou contato direto

determinado pela natureza do trabalho, a perícia médica federal deverá enquadrar a doença como de natureza ocupacional, apesar da sua natureza pandêmica. Essa situação fica mais evidente naquelas atividades relacionadas ao enfrentamento da doença, nas atividades essenciais ou nos serviços que exijam contatos diversificados com possíveis portadores da Covid-10” (obra citada, pp. 659). Grifei.

Desse modo, reputo que, por ter a autora trabalhado em ambiente com atendimento cirúrgico a pacientes infectados com a Covid 19, e por não haver adoecimento em sua residência ou família antes do adoecimento da trabalhadora (a permitir a contaminação em casa), há nexo de causalidade com o trabalho, ou seja, que a doença foi contraída no local de trabalho, durante a realização das atividades laborais.

Poder-se-ia cogitar da culpa da ré por não ter afastado a autora do trabalho presencial, caso se confirmasse que a trabalhadora integrava grupo de risco, mas sequer houve alegação.

A prova oral também indicou que foram observados todos os adequados equipamentos de proteção individual.

Não há se falar, desse modo, em culpa do empregador.

Poderia ser o empregador condenado à indenização perquirida, qual seja, por danos morais, em responsabilidade objetiva?

Entende este Juízo que a responsabilidade civil do empregado

em relação aos acidentes de trabalho é objetiva. Como esclarece o magistrado Sebastião Geraldo de Oliveira, seria estranho, para não dizer incoerente, que a legislação protegesse consumidores e seres vivos em geral, através da responsabilidade objetiva, nas áreas ambiental e do consumidor, e desse tratamento inferior ao trabalhador. Não se esqueça que a CF/88, em seu art. 225, parágrafo 3º, impõe ao poluidor a responsabilidade objetiva pelos danos causados ao meio ambiente, e mesmo na doutrina do direito ambiental se reconhece o meio ambiente do trabalho, cujas qualidades podem ser geradoras de doenças ocupacionais.

A própria CLT, no seu artigo 2º, ao tratar do empregador, explicita que é aquele que “assume os riscos da atividade empresarial”, o que atrai a teoria do risco criado, ou seja, criou-se o risco, responsabiliza-se o empregador. Possível também a adoção da teoria do risco proveito, pela qual o empregador se beneficia com o lucro sobre a atividade laborativa, mas responsabiliza-se, em contrapartida, pelos riscos daí inerentes. O artigo 7º, XXVIII, ao dizer que seria direito dos trabalhadores urbanos e rurais um seguro contra acidentes do trabalho e que tal seguro não excluiria a indenização por parte do empregador, em casos de dolo ou culpa, não restringe necessariamente a responsabilidade do empregador à modalidade subjetiva, mas apenas prevê que o seguro é cumulável com a indenização em responsabilidade subjetiva.

Não se propõe, obviamente, uma teoria de risco integral, sendo possível excluir a responsabilidade na hipótese de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, situações que não foram sequer alegadas pela ré.

Mais uma vez, sirvo-me do magistério do jurista Sebastião Geraldo de Oliveira, ao discorrer sobre a possibilidade de responsabilização do empregador em casos de Covid, mesmo sem que esteja presente a culpa:

“Consoante o que foi exposto, é possível o deferimento de indenização à vítima de Covid 19 ocupacional, com fundamento na responsabilidade civil de natureza objetiva, quando o trabalho por ela desempenhado for considerado atividade de risco para o coronavírus, ou seja, “quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior que aos demais membros da coletividade” (obra citada, pp. 682)

Definido que o empregador poderá responder pela Covid contraída no local de trabalho, mesmo que não tenha o empregador incorrido em culpa, ou seja, em responsabilidade objetiva, necessário fixar a condenação. E aqui, a ausência

de culpa é relevante para a atribuição da indenização. Isso porque a fixação da indenização tem como um dos parâmetros um caráter pedagógico, a fim de desestimular o empregador a prosseguir na conduta, prevenindo a ocorrência de outras doenças ocupacionais. No caso concreto, como a responsabilidade foi objetiva e decorrente de fatores que a ré não poderia evitar, a indenização há de ser menor que uma indenização que seria paga em caso de culpa.

A ré é uma empresa de grande porte, instituída há vários anos e com centenas (ou talvez milhares) de empregados.

A autora, quando de sua despedida, recebia salário de R\$1363,72.

A autora não teve sequelas da Covid, fator também atenuante de uma indenização.

Por outro vértice, a autora foi despedida tão somente por exercer um direito de manifestação do pensamento, ao apresentar, de forma cordial e pacífica, uma pauta de reclamações à empresa, juntamente com seus colegas. Ainda que a empresa possa dispensar a trabalhador sem justa causa, não se olvida que há um déficit democrático no ambiente de trabalho e que a empresa, ainda que propriedade privada, sujeita-se à função social.

Desse modo, para que a indenização possa atenuar o dano sofrido pela autora, e observando os parâmetros do artigo 223-G da CLT, arbitro no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

E - MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT

Indefiro o pedido de pagamento da multa do artigo 477 da CLT. Não foram deferidas verbas propriamente rescisórias à autora, posto que as verbas rescisórias foram devidamente pagas, a tempo e modo. O FGTS foi deferido à autora em 1 (um) mês apenas, mas essa parcela não é tipicamente rescisória, eis que poderia ser cobrado tão logo houvesse o seu vencimento.

F - JUSTIÇA GRATUITA

Tendo a parte autora alegado situação de dificuldade econômica e não havendo qualquer prova nos autos em sentido contrário à sua alegação, estão presentes os requisitos para a concessão da justiça gratuita, até mesmo como forma de garantir-lhe o direito fundamental constitucional de acesso ao Poder Judiciário (art. 5º,

LXXIV, CF). Não há prova de condição financeira atual da reclamante que lhe permita arcar com os encargos processuais. Defiro.

G – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Considerando que a parte ré foi sucumbente na ação, e observando o novo regramento legal previsto pela lei 13467/17, que instituiu os honorários de sucumbência como regra geral no processo do trabalho, condeno a parte ré ao pagamento dos honorários, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor do crédito trabalhista.

O percentual arbitrado observou os critérios estabelecidos pelo art. 791-A, parágrafo 2º, da CLT, ou seja, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, e por fim, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Ainda que a autora tenha sido sucumbente em parte de seus pedidos, deixo de condená-la em honorários, eis que beneficiária da justiça gratuita, observando, ainda, a decisão vinculante e do Supremo Tribunal Federal, erga omnes quando do julgamento da ADI 5766, que declarou inconstitucional o artigo 790-A, parágrafo 4º, da CLT.

Saliente-se que o STF declarou integralmente constitucional o dispositivo, e assim, sequer se falar em condenação mediante suspensão dos honorários. Havia essa previsão no texto celetista, e caso a decisão do STF fosse de mantê-la poderia ter feito uma interpretação conforme a constituição ou mesmo uma declaração parcial de inconstitucionalidade, extirpando apenas a parte que previa a possibilidade de execução dos honorários quando o trabalhador obtém em juízo, ainda que em outros processos, créditos capazes de suportar a despesa.

H – DEDUÇÃO

Indefiro o pedido de dedução, uma vez que não foi comprovado o pagamento parcial, à reclamante, das parcelas ora deferidas.

Dispositivo

III – CONCLUSÃO

ISSO POSTO, na Ação Trabalhista n. 924-61.2020.5.10.0016 proposta por ----- em desfavor de -----, nos termos da fundamentação supra, que integra este dispositivo para todos os fins, procedo à resolução de mérito (art. 487, I, CPC), para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados pela autora, condenando a reclamada a pagar:

- 1) 50 (cinquenta) minutos de horas extras por dia laborado, em 2 /3 (dois terços) dos dias laborados no mês, as quais deverão ser pagas com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal de trabalho;
- 2) a título da parcela do artigo 71, parágrafo 4º, da CLT, 01 (uma) uma hora de salário por dia laborado da admissão até 10/11/2017, em 2/3 (dois terços) dos dias laborados, a qual será paga com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal de trabalho;
- 3) a título da parcela do artigo 71, parágrafo 4º, da CLT, correspondente a 50 (cinquenta) minutos de salário, em 2/3 (dois terços) dos dias laborados, de 11/11/2017 até o dia 17/07/2019, os quais serão pagos com adicional de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal de trabalho;
- 4) repercussão das parcelas dos itens 1 e 2 deste dispositivo sobre o FGTS, férias acrescidas de 1/3, 13º salários, repouso semanal remunerado.
- 5) FGTS sobre o salário de maio de 2020;
- 6) indenização por danos morais – R\$5.000,00 (cinco mil reais);
- 7) honorários advocatícios, no valor correspondente a 15%(quinze por cento) do crédito exequendo.

O crédito devido ao reclamante será apurado por simples cálculos. A parcela do artigo 71 da CLT e as horas extras observarão o divisor 220 (duzentos e vinte). Observar-se-á a efetiva frequência da autora ao trabalho, excluindo os períodos de licenças, faltas, etc, registrados nos controles de jornada juntados aos autos. Nos períodos eventualmente sem controle, considerar-se-á que o reclamante trabalhava

em jornada de dias alternados, sem ausências. Observar-se-á a evolução salarial constante das fichas financeiras. A parcela relativa à indenização por danos morais já foi fixada em valor líquido e atualizado, pendente apenas de atualização monetária e juros, na forma da Súmula 439 do TST. Na liquidação não devem ser ultrapassados os valores informados na exordial, a serem devidamente atualizados.

Sobre o crédito trabalhista incidirá imposto de renda, na forma da lei da época do recebimento, bem como contribuições previdenciárias, observando os preceitos da Súmula 368/TST. Declara-se, nos termos da Lei 8212/1991, art. 28, parágrafo 9º, que não sofrem a incidência das contribuições previdenciárias as parcelas de FGTS, multa fundiária, férias acrescidas de um terço, honorários advocatícios, indenização por danos morais, e ainda, a parcela do art. 71, parágrafo 4º, da CLT do período de 11/11/2017 em diante. Não haverá incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, observando o entendimento definido pelo STF no tema (RE 855091, Tema 808). Não haverá incidência da contribuição previdenciária devida a terceiros, por ausência de competência da Justiça do Trabalho para executá-la.

O crédito trabalhista sofrerá ainda a incidência de correção monetária, incidente a partir do 1º dia útil do mês subsequente ao mês da prestação de serviços (Súmula 381/TST), e juros moratórios, observando, em ambos os casos, os parâmetros fixados pelo Excelso STF no julgamento da ADC 58. No caso da indenização

por danos morais, especificamente, a fim de conciliar o julgado da ADC 58 com a Súmula 439 do TST, a correção monetária e juros operar-se-ão com o mesmo marco temporal, ou seja, atualização a partir do 1º dia útil ao mês de prolação desta sentença, e pela variação da SELIC.

Custas pela reclamada no valor de R\$360,00 (trezentos e sessenta reais), atribuídas proporcionalmente ao valor provisoriamente arbitrado à condenação (R\$18.000,00 – dezoito mil reais). À parte reclamante se deferiu o benefício da justiça gratuita.

Intimem-se as partes pelo DEJT.

Nada mais.

BRASILIA/DF, 24 de janeiro de 2022.

AUDREY CHOUCAIR VAZ
Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: AUDREY CHOUCAIR VAZ - Juntado em: 24/01/2022 11:48:11 - d062aa7
<https://pje.trt10.jus.br/pjekz/validacao/21112418022792000000028609963?instancia=1>
Número do processo: 0000924-61.2020.5.10.0016
Número do documento: 21112418022792000000028609963