



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **0100901-58.2021.5.01.0075**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 06/11/2021

Valor da causa: R\$ 345.000,00

Partes:

RECLAMANTE: _

RECLAMANTE: _

ADVOGADO: ANTONIA DE MARIA XIMENES OLIVEIRA

RECLAMADO: _

ADVOGADO: ATILA RIBEIRO MELLO **ADVOGADO:** JULIANA COSTA E SILVA

ADVOGADO: LEONARDO ORSINI DE CASTRO **AMARANTE**

RECLAMADO: _

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: MARINA RIBEIRO FIGUEREDO
VALDETARO TONELI CHAGAS

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
75ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro
ATOrd 0100901-58.2021.5.01.0075



RECLAMANTE: _

RECLAMADO: _

75ª VARA DO TRABALHO DO RIO DE JANEIRO

Processo n.º 0100901-58.2021.5.01.0075

S E N T E N Ç A

Relatório

_ ajuizou ação trabalhista em face de _- _e _, em que postula as parcelas destacadas na petição inicial.

Foi consignada no despacho de ID - c8925e7 uma série de determinações para o prosseguimento do feito, entre elas a informação que o juízo homologa acordo por petição a qualquer tempo, concessão de prazo para as partes apresentarem proposta de conciliação, bem como que haveria citação das reclamadas para inserir contestação e indicar as provas a produzir de forma justificada, e, ainda, que após o decurso de todos os prazos haveria prolação de sentença, na forma do art. 355 do CPC.

Foram apresentadas contestações com documentos, e o reclamante manifestou-se em réplica.

Na audiência realizada em 04 de agosto de 2022 (ID 7c110de), foi rejeitada a conciliação.

Foram colhidos depoimentos pessoais da primeira autora e do preposto e ouvidas duas testemunhas, convidadas pela ré.

Com o encerramento da instrução, após o prazo de razões finais e permanecendo inconciliáveis, o processo foi encaminhado para julgamento.

Fundamentação

Gratuidade de Justiça

As autoras afirmam na inicial que não possui meios para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do sustento próprio e da família. Também declaram estarem desempregadas.

Dispõe o art. 99 do CPC de 2015: “Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso”. O § 3º do mesmo artigo estabelece que: “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” (grifados)

Acresça-se que apresentaram declaração de hipossuficiência no ID. bee9df7 - Pág. 2 e afirmaram que não trabalham e dependiam economicamente do falecido.

Saliento que o §4º do art. 790 da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, deve ser interpretado sistematicamente e, assim, nos termos do que dispõe o § 3º do art. 790 da CLT, c/c com os artigos 15 e 99, § 3º, do CPC de 2015, conclui-se que a comprovação destacada no §4º do art. 790 da CLT pode ser feita mediante a simples declaração da parte, viabilizando o acesso do trabalhador ao Poder Judiciário em cumprimento ao art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição Federal.

Desse modo, presumo verdadeira a condição de hipossuficiência financeira, nos termos da nova redação introduzida ao §3º do art. 790 da CLT pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.

Defiro o benefício da justiça gratuita e rejeito a impugnação das reclamadas.

Incompetência da Justiça do Trabalho

Rejeito a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, pois as autoras pretendem a condenação das rés ao pagamento de indenização decorrente de evento relacionado ao contrato de emprego que o sr. _manteve com a primeira ré, prestando serviços para segunda reclamada.

Ilegitimidade passiva ad causam

Alegam as duas reclamadas a ilegitimidade das autoras

Cabe ressaltar que a legitimidade ad causam é a pertinência subjetiva da ação. Legitimado ativo para causa é aquele que alega ser titular do direito material e, passivo, aquele que é capaz de suportar o ônus da demanda.

Alegam as autoras que as duas reclamadas devem indenizá-las por danos materiais e morais em razão do falecimento do trabalhador, filho e irmão das das autores.

Portanto, são legítimas.

Vejamos o que diz a jurisprudência sobre o instituto:

Dano moral reflexo ou por ricochete – indenização autônoma em relação à vítima direta

"(...) O dano moral por ricochete é aquele sofrido por um terceiro (vítima indireta) em consequência de um dano inicial sofrido por outrem (vítima direta), podendo ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial. Trata-se de relação triangular em que o agente prejudica uma vítima direta que, em sua esfera jurídica própria, sofre um prejuízo que resultará em um segundo dano, próprio e independente, observado na esfera jurídica da vítima reflexa. 2. São características do dano moral por ricochete a pessoalidade e a autonomia em relação ao dano sofrido pela vítima direta do evento danoso, assim como a independência quanto à natureza do incidente, conferindo, desse modo, aos sujeitos prejudicados reflexamente o direito à indenização por terem sido atingidos em um de seus direitos fundamentais. 3. O evento morte não é exclusivamente o que dá ensejo ao dano por ricochete. Tendo em vista a existência da cláusula geral de responsabilidade civil, todo aquele que tem seu direito violado por dano causado por outrem, de forma direta ou reflexa, ainda que exclusivamente moral, titulariza interesse juridicamente tutelado (art. 186, CC/2002). 4. O dano moral reflexo pode se caracterizar ainda que a vítima direta do evento danoso sobreviva. É que o dano moral em ricochete não significa o pagamento da indenização aos indiretamente lesados por não ser mais possível, devido ao falecimento, indenizar a vítima direta. É indenização autônoma, por isso devida independentemente do falecimento da vítima direta. 5. À vista de uma leitura sistemática dos diversos dispositivos de lei que se assemelham com a questão da legitimidade para propositura de ação indenizatória em razão de morte, penso que o espírito do ordenamento jurídico rechaça a legitimação daqueles que não fazem parte da 'família' direta da vítima (REsp 1076160/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 21/06/2012). 6. A jurisprudência desta Casa, quanto à legitimidade dos irmãos da vítima direta, já decidiu que o liame existente entre os envolvidos é presumidamente estreito no tocante ao afeto que os legitima à propositura de ação objetivando a indenização pelo dano sofrido. Interposta a ação, caberá ao julgador, por meio da instrução, com análise cautelosa do dano, o arbitramento da indenização devida a cada um dos titulares."REsp 1734536/RS

Desse modo, tanto a mãe quanto a irmã são partes legítimas para buscarem reparação material e moral em razão do falecimento do ente querido em favor da empregadora,

A existência ou não de responsabilidade da segunda ré, por ser tomadora de serviços do de cujos, é matéria de mérito, oportunidade em que deve ser reexaminada.

Rejeito a preliminar.

Estimativa de valores

Cabe destacar o que dispõe o art. 324 do CPC de 2015, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, conforme art. 769 da CLT:

"Art. 324. O pedido deve ser determinado.

§ 1º É lícito, porém, formular pedido genérico:

(...)

II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;

III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu."

Vejamos, ainda, o que estabelece o art. 840, § 1º, da CLT:

"Art. 840. A reclamação poderá ser escrita ou verbal.

§ 1o Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante. " (grifado).

Friso que o art. 840, § 1º, da CLT não exige liquidação do pedido, mas apenas a "indicação de seu valor", e o § 2º do art. 879 da CLT não foi revogado, ainda passou a ter nova redação, estabelecendo que as partes possuem "prazo comum de oito dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão".

Fica evidenciado que não há exigência de liquidação do pedido, mas mera estimativa de valores, o que não poderia ser diferente, uma vez que a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, não extinguiu a fase de liquidação.

Assim, os valores indicados na inicial são uma mera estimativa e não podem limitar o pedido, ficando o juiz adstrito ao pedido considerando o direito pleiteado e não o valor estimado.

Acrescento que, em caso de eventual condenação, as custas serão fixadas com base no valor da condenação arbitrada pelo juízo (art. 789, I, da CLT) e não com respaldo no valor atribuído à causa pelo autor; e que o depósito para fins de recurso está limitado ao fixado na legislação vigente à época da interposição.

Súmula 331 do C. TST

O STF julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e invalidou trechos da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que proíbem a terceirização de atividade-fim, e deu provimento a recurso com repercussão geral. Entendeu inconstitucionais os incisos I, III, IV e VI da Súmula 331 do TST.

Por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o Tema 725 de repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário (RE 958252), reconhecendo a licitude da terceirização e a responsabilidade subsidiária do contratante.

Foi fixada a seguinte tese:

“1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”.

Diante dos argumentos postos pelas partes, passo a examiná-los em consonância com as recentes decisões.

Prescrição

Retroagindo-se cinco anos da data da propositura da ação, não há parcelas prescritas, uma vez que pretendem indenização por danos decorrentes do falecimento. Portanto, o suposto ato ilícito ocorreu no último dia do contrato.

Contrato de trabalho

É fato incontroverso que o trabalhador _ foi admitido pela 1ª reclamada em 27/09/2014, para trabalhar no cargo de AGENTE DE PORTARIA, prestando serviço do Hospital _ (segunda reclamada),

A rescisão do contrato de trabalho ocorreu em 23 de abril de 2021, em razão de seu falecimento decorrente da síndrome respiratória grave, infecção pelo novo coronavírus.

Como último salário, recebeu a importância de R\$1.373,02 (id ID. 11d2adc - Pág. 9).

Indenização por danos materiais e morais

É fato incontroverso que _e _ , são, respectivamente, genitora e irmã do de cujus, o qual era solteiro e não deixou filho, conforme certidão de óbito em anexo.

São autoras e pedem o pagamento indenização por danos materiais (pensionamento) e morais sofridos individualmente em função do falecimento, acometido por doença, o levou a óbito (dano em ricochete).

Relata que a primeira Reclamada foi empregadora do _ que desenvolvia suas atividades de agente de portaria na _e que foi acometido da síndrome respiratória aguda grave em razão do Covid.

Entende que deve ser configurada doença ocupacional e que, por isso, devem ser indenizadas por danos materiais e danos morais.

Apontam também algumas irregularidades cometidas pelas rés que o colocaram em risco maior do que o necessário.

Alegam que o trabalhador fazia parte do grupo de risco, pois além de possuir mais de 60 anos, era hipertenso e diabético. Portanto, deveria ter sido afastado de suas atividades.

No entanto, mesmo integrando o grupo de risco, trabalhou durante todo o contexto pandêmico de forma presencial, sem se afastar das atividades, o que no seu entender constituiu um agravante à situação de risco que já se impunha a todos. Ao deixar de afastá-lo das atividades corriqueiras, as rés agravaram o risco imposto ao trabalhador.

As rés contestam dizendo que não hánexo de causalidade e que o autor não tinha 60 anos, muito menos era diabético e hipertenso, não integrando, portanto, grupo de risco. Além disso, afirmam que tomaram todas as providências para reduzir o risco de contaminação.

Informa a _ São Luiz que elaborou um amplo Plano de Contingência.

Diz que o primeiro passo foi montar um Comitê COVID-19, composto pela Alta Gestão do Grupo _, com a participação das lideranças dos setores estratégicos (CCIH – Centro de Controle de Infecção Hospitalar, Qualidade Corporativa, Diretoria de Recursos Humanos) para a realização do planejamento das ações necessárias em todas as áreas visando reduzir ou eliminar os impactos gerados pela pandemia.

O segundo passo foi identificar os riscos aos quais os trabalhadores estariam expostos e traçar as estratégias de controle e planejamento das ações de prevenção, em alinhamento às recomendações dos órgãos governamentais nacionais e internacionais.

A rede hospitalar indicou precisamente todas as medidas que está adotando.

Passo a decidir

O autor era agente de portaria e trabalhava na segunda reclamada, um hospital.

Em 20 de março de 2020, o governo federal decretou estado de Calamidade pública em face do reconhecimento do estado de pandemia pela OMS.

Em razão do vírus SARS-CoV-2 ("coronavírus"), causador da doença COVID-19, foram adotadas uma série de medidas que restringiram a circulação de pessoas, tendo havido em alguns momentos a suspensão de inúmeras atividades econômicas eram necessárias.

Foram adotadas várias medidas.

A Portaria conjunta Nº 20, DE 18 DE JUNHO DE 2020, o Ministério da Economia/Secretaria Especial de Previdência e Trabalho estabeleceu medidas a serem observadas visando à prevenção, controle e mitigação dos riscos de transmissão da COVID-19 nos ambientes de trabalho, dentre as quais, no item 6, define sobre trabalhadores do grupo de risco:

Os trabalhadores com 60 anos ou mais ou que apresentem condições clínicas de risco para desenvolvimento de complicações da COVID-19, de acordo com o subitem 2.11.1, tiveram atenção especial, priorizando-se sua permanência na residência em teletrabalho ou trabalho remoto ou, ainda, em atividade ou local que reduza o contato com outros trabalhadores e o público, quando possível.

O Ministério da Saúde, por sua vez, por meio da Portaria 2.994 /2020 e da Nota Técnica 41/2020 fez o alerta quanto ao "risco relacionado ao aumento de complicações e agravamento dos sintomas da Covid-19, maior ocorrência e período de internações, maior risco de utilização de ventilação mecânica e internação em Unidade de Tratamento Intensivo, bem como maior risco de óbitos entre menores de 60 (sessenta) anos em indivíduos com obesidade, diabetes e hipertensão".

Foram adotadas medidas de incentivo financeiro às empresas para que afastassem seus empregados ou suspendessem os contratos.

O documento de id a315184 - Pág. 1 e seguintes confirma que, no dia 08/03/2021, o empregado recebeu diagnóstico preliminarmente positivo para a COVID-19, recebendo atestado médico de 10 (dez) dias de afastamento das atividades laborais e isolamento, o que veio a se confirmar no dia 17/03/2021, data da divulgação do PCR realizado. Em 24/03/2021 veio a falecer, 9 (nove) dias depois de sua internação, em decorrência de complicações relacionadas à Covid-19, conforme documentos de id ID. a315184 - Pág. 1 e seguintes.

De fato, não localizei nos autos documentos que comprovem que o autor era hipertenso e diabético. Também não tinha 60 anos, embora faltassem poucos meses para completar.

Também é verdade que não é possível afirmar categoricamente que o autor adquiriu a doença no local de trabalho, muito menos no trajeto.

No entanto, também não se pode afirmar que ele não tenha adquirido a doença no local de trabalho e durante seu trajeto de ida e de volta ao trabalho.

Todavia, não é possível excluir a responsabilidade das duas empresas no evento ocorrido, pois a maior parte do seu dia era para atender as demandas da empresa.

Vejamos a prova oral:

Depoimento pessoal da Sra. _ (MÃE DO TRABALHADOR) : Interrogada, disse que seu filho não costumava sair de casa a não ser para o trabalho; que tinha 59 anos quando faleceu em março de 2021; que os terceirizados não foram vacinados; que os empregados do hospital já estavam sendo vacinados; que seu filho ficou internado no SUS; que o trabalhador se dirigia ao trabalho de ônibus; que o percurso era feito até Bangu e de Bangu para Campo Grande; que os dois filhos da D. _ residiam juntos; que as crianças hoje atualmente tem 6 e 12 anos; que ele era o responsável pelo sustento de todos; que a Sra. _ só recebia o que conseguia vender ; que o menor não estava indo a escola; que o avô (tio) não queria que ele fosse a escola pelo número elevado de crianças contaminadas; que a mais velha ia para a escola com máscara e álcool gel;”

Ao término do depoimento da autora, esclareceu a patrona que a Sra. Kelly oficialmente é irmã do trabalhador, mas afetivamente ela o chamava de pai porque de fato ele a adotou desde os 8 meses de idade.

Depoimento pessoal do preposto da 2ª Reclamada () : Interrogada, disse que a empresa fornecia uma caixa de máscara diariamente e os trabalhadores substituíam sempre que necessário; que dentro de uma caixa vem 50 máscaras; que quando a caixa fica na metade já havia uma reposição; que a reposição era feita pelo CCIH (Curso de Controle de Infecção Hospitalar); que esse é um setor de fiscalização dentro do hospital; que a fiscalização é geral, mas quando foi instalada a pandemia se intensificou a fiscalização para o covid; que os gestores fiscalizavam; que também havia fiscalização entre os próprios empregados; que a aplicação da vacinação dos empregados que trabalhavam na linha de frente se iniciou em março ou abril /2021; que depois começou a vacinação os demais empregados e dos terceiros; que os critérios para vacinação obedeceram regras da OMS; que depois do pessoal da linha de frente foram vacinados aqueles que tinham prioridade; que não havia terceirizados na linha de frente; que os terceirizados da 1ª ré eram apenas os agentes de portaria; que havia o pessoal da limpeza também terceirizado; que foi feito um levantamento dos empregados do hospital que estavam incluídos no rol de comorbidade; que o levantamento dos terceirizados com comorbidade foi feita pela empregadora;”

Depoimento da testemunha da 1ª Reclamada- Sr T_ Interrogado, disse que é empregado da 1ª ré (): que é agente de portaria no Hospital _; que trabalhou com o Sr. _ no posto do _; que trabalharam juntos por dois anos e meio; que mora em _; que utilizava o trem para se locomover; que não contraiu covid; que em média 20 pessoas da 1ª ré trabalhavam na 2ª ré; que trabalhavam em postos diferentes e por isso não mantinham contato; que fazia refeição no local; que fazia refeição por volta das 21h; que o Sr. _ trabalhava no período noturno; que o agente de portaria trabalha apenas no acesso de pessoas e veículos; que trabalhava das 19h às 7h; que esse era também do Sr. _; que a assistência a pacientes era feito por outro profissional; que fazia o intervalo intrajornada por volta das 21h; que no período mais crítico da pandemia foi solicitado que houvesse apenas duas pessoas em cada mesa; que havia mais ou menos 20 pessoas no refeitório no seu intervalo; que poucas vezes fez refeição com o Sr. _; que no início muitas pessoas chegavam sem máscaras; que no momento crítico da pandemia usavam máscaras; que tem 38 anos; que não lembra quando recebeu a 1ª dose da vacina; que o hospital orientou que procurassem o posto de saúde; que não sabe dizer se os empregados do hospital foram vacinados no hospital ou em posto de saúde; que o depoente procurou um posto de saúde; que o depoente exercia a mesma função que o Sr. _; que não sabe dizer se houve alterações nos plantões em razão de afastamento por covid; que o depoente não substituiu colega de trabalho em razão de covid; que o Sr. _ trabalhava na portaria que controlava a entrada e saída de empregados do hospital; que não havia fluxo de pacientes na portaria em que trabalhava o Sr. _; que o Sr. _ não tinha contato físico com empregados nem com seus pertences; que havia distribuição de máscaras várias vezes ao dia de acordo com as necessidades; que não sabe informar o tipo de máscara; que tem uma noção bem básica das máscaras; que continua usando a máscara; que de acordo com o setor há um tipo de máscara diferente; que não sabe informar qual o tipo de mascara o Sr. _ utilizava; que havia álcool 70% disponível; que a orientação era a troca de máscara a cada duas horas e após a alimentação; que o posto de trabalho do depoente fica na guarita; que seu trabalho é externo; que o Sr. _ trabalhava na porta de fora controlando a entrada e saída de empregados; que no plantão noturno há um fluxo menor de empregados; que não sabe informar sobre o fluxo de pacientes; que o

acesso as máscaras era feito pelo responsável da segurança; que o depoente iniciou a trabalhar na 1ª ré em 2017; que fez o teste para covid duas vezes; que realizou a 1ª testagem em 2020 quando não se sentia bem e a 2ª testagem na ocasião da 1ª dose da vacina, não se recordando da data; que foi o depoente que procurou a testagem; que nunca foi afastado por suspeita de covid; que o profissional que auxilia os pacientes na entrada é o maqueiro; que o maqueiro fica na portaria; que o Oeste D´or tem 6 postos de segurança e 4 entradas de acesso ao hospital; que o posto de trabalho do Sr. _ não era visível para o depoente;”

Depoimento da testemunha da 2ª Reclamada (_)- Sr _ Interrogado, disse que é prestador de serviços do Oeste D´Or; que médico infectologista e coordenador do CCIH; que a vacinação dos empregados do Oeste D´Or começou em janeiro de 2021; que a vacinação começou com a área técnica; que eles foram vacinados dentro do hospital no auditório; que a vacinação iniciou atendendo alguns critérios como comorbidade, exposição; que logo no início os primeiros a serem vacinados foram os profissionais de saúde que estavam possivelmente expostos ao covid; que essa era uma orientação do Ministério da Saúde; que não sabe quando terminou a vacinação dos empregados do hospital; que a vacinação dos terceirizados também aconteceu dentro do hospital; que o material e os profissionais eram fornecidos pelo próprio SUS; que é uma faculdade; que o trabalhador pode escolher o local da vacinação; que a vacinação dentro do hospital era apenas um facilitador; que a Prefeitura do Rio fazia a intermediação e recolhia ao final do dia as vacinas; que os critérios adotados estavam de acordo com as orientações do Ministério da Saúde e seguiram a ordem estabelecido; que o hospital seguia esses critérios; que o critério estabelecido pelo hospital era o mesmo do posto de saúde; que receberam da Prefeitura um formulário com os critérios e indicações; que o posto de trabalho do Sr. _ era situado na entrada de empregados que fica na parte de trás do hospital; que o Sr. _ não dava assistência a pacientes; que não havia circulação de pacientes no espaço do Sr. _; que os materiais fornecidos eram a máscara e o álcool gel; que a orientação era a troca a cada 4 horas ou sob demanda; que eram fornecidas as máscaras cirúrgicas; que havia uma cota destinada a utilização da máscara no trajeto; que à época a orientação da Prefeitura era a utilização de máscaras de pano no trajeto; que a N95 era indicada apenas para os setores onde havia procedimentos respiratórios; que fora esses locais a indicação era o uso de máscaras cirúrgicas; que esse era o protocolo de toda a _ baseado em protocolos da ANVISA; que esse protocolo foi preparado pelas seguintes comissões: CCIH’s, Setor de Qualidade, Qualidade Corporativa e um Setor Central que regula os insumos e verificava a qualidade dos materiais; que a CCIH fazia a fiscalização; que a fiscalização quanto aos equipamentos de segurança era feita pelo coordenadores médicos dos setores , pelos supervisores, pela CCIH e indiretamente por todos os empregados; que todos eram sensíveis a utilização dos EPI’s; que havia interface com a segurança do trabalho; que foram realizados treinamentos para o uso dos equipamento e informações de comportamento; que os terceirizados também participavam desses treinamento; que não se recorda quantos treinamentos, mas haviam os treinamento contínuos; que a Vigilância Sanitária fiscalizava o local de forma presencial; que as visitas eram surpresa e disse que receberam elogios; que as fiscalizações diziam respeito as medidas de isolamento e de combate a covid; que havia uma área segregada apenas para tratamento de covid; que todo o fluxo era apartado; que o Sr. _ não trabalhava nesse local; que os empregados que trabalhavam no local ficavam no mesmo setores; que havia um local separado para refeitório e troca de uniformes; que esse local ficava dentro da área segregada; que havia várias áreas segregadas; que cada área segregada tinha seu

refeitório e local para troca de uniformes; que o pessoal que trabalhava na área covid não circulava fora do local; que o hospital tomou medidas nos refeitórios; que a utilização era feita em turnos e houve uma redução de pessoas fazendo uso do local; que havia uma pessoa servindo para não haver a manipulação de talheres; que não havia janelas, mas isso não impacta na transmissão da covid; que não há necessidade de janelas porque a troca de ar se faz com o uso de exaustor; que há uma normativa para prédios hospitalares sobre isso mas não sabe exatamente qual; que não tem conhecimento técnico; que a redução de pessoas no refeitório foi feita para não ter proximidade respiratória entre as pessoas; que o local que o Sr. _ trabalhava era de baixa nível de transmissão; que tecnicamente o local onde o Sr.

_ ficava não era hospital, por isso o risco era mínimo; que no vestiário a troca de uniforme era feita com uso de máscara o que protege quanto a contaminação da covid; que na área covid, ficam os médicos, enfermeiros e técnicos de enfermagem; que no vestiário era fornecido um kit completo de proteção; que havia uma orientação para que a troca fosse feita com a maior distância possível; que a área era grande; que havia disponibilização de álcool gel e máscaras; que todos eram orientados a ficar com as máscaras; que a limpeza do local era realizado pela equipe de limpeza que usava EPI e que só trabalhavam neste local; que o pessoal da limpeza também se alimentava na área segregada covid; que a comida na área segregada era fornecida por uma equipe e essa equipe não entrava na área segregada; que o transporte do alimento era realizado pela equipe de nutrição até o local; que o enfermeiro do setor da área segregada recebia um carrinho com o alimentação; que o carrinho era devolvido depois mas passava por um processo de higienização; que a pessoa que transportava usava EPI; que o enfermeiro apanhava o carrinho na porta do setor; que havia 3 CTIS e área de emergência designados como área covid; que havia uma pessoa que trabalhava na triagem na porta da emergência do lado de fora com roupa própria (EPI adequado); que o acesso dos pacientes ao hospital é feito pela emergência; que o depoente se vacinou no hospital; que as duas primeiras doses foram feitas no hospital e os reforços foram realizados fora do hospital; que o depoente já contraiu covid; que contraiu 3 vezes covid; que contraiu pela 1ª vez em setembro de 2020 e as demais depois da vacinação; que o depoente já se testou em razão dos sintomas; que o hospital fazia testagem rotineiramente; que o protocolo regular é apenas para cirurgiões; que não havia protocolo para testagem regular; que a testagem só ocorria quando havia sintomas; que a testagem ocorria sempre quando algum trabalhador apresentava sintomas ou alguma pessoa com quem ele residia também; que não há protocolo na _ para testagem regular; que não houve nenhum óbito no corpo atuante do hospital; que não sabe quem são os terceirizados; que todos são colegas de trabalho; que o depoente não tem como saber todos que faleceram; que só pode falar sobre aqueles que estavam mais ligados a sua área, ou melhor, a área atuante do hospital; que os médicos, supervisores e coordenadores não passavam pelo local de entrada em que trabalhava o Sr. _; que médicos, supervisores e coordenadores entram pela entrada principal; que os enfermeiros e técnicos entravam pela portaria onde o Sr. _ trabalhava, inclusive aqueles que trabalhavam na área covid;”

A prova documental não favorece o empregador.

O autor estava submetido a risco acentuado: se deslocava ao

trabalho, trabalhavam em hospital na portaria , tendo contato com profissionais de saúde, numa época em que a circulação do vírus estava muito alta.

O autor não estava vacinado, embora o tomador de serviços já tivesse providenciado a vacinação dos seus empregados.

Como se percebe do depoimento da Rede DOR, os terceirizados não foram incluídos no grupo de vacinação, como não recebiam o mesmo tratamento dos empregados.

É sabido que a ordem cronológica de vacinação, dentro de critérios estabelecidos pela OMS, tinha que ser seguida.

Todavia, o que se verificou foi que o autor e os demais terceirizados não participaram do sistema de vacinação adotado pela Unidade Hospitalar, tratando de forma desigual os empregados e terceirizados.

O autor não deixou de ser vacinado porque não estava no grupo apto à vacinação naquele momento. O autor não foi vacinado como nenhum outro terceirizado.

O fato de a segunda ré não ser a empregadora não afasta a sua obrigação em manter as regras de segurança e medicina do trabalho.

Portanto, ao optar, corretamente, por criar um sistema de vacinação no hospital, observando as regras da OMS, agiu em consonância com preceitos constitucionais que resguardam esse direito.

A segunda ré é um hospital e, portanto, essa conduta visava a proteção dos trabalhadores, mas de todas as pessoas que frequentam o local.

Temos, inúmeros julgados que deixam evidente que o meio ambiente do trabalho não permite divisão.

Inclusive, a competência é da Justiça do Trabalho.

No julgamento da Reclamação (RCL) 3303, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores (Súmula 736), acolhendo o pedido do Ministério Público do Trabalho (MPT) em face do Estado do Piauí em decorrência do descumprimento das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho verificado no Instituto de Medicina Legal (IML), vinculado à Secretaria de Segurança daquele estado. No caso, o objeto era o cumprimento de normas trabalhistas de segurança e medicina do trabalho.

Nesse julgado verificamos que não há distinção dos trabalhadores.

Da mesma forma que a tomadora de serviços não poderia ter adotado conduta diferente em relação aos terceirizados.

Os depoimentos evidenciam, repito, tratamento discriminatório, pois foi oferecida a vacinação aos empregados do Hospital dentro do próprio estabelecimento, sem estender o mesmo tratamento aos empregados terceirizados.

A testemunha convidada pela primeira ré, Sr __, deixa isso evidente, embora a testemunha convidada pela segunda ré tenha tentado nos fazer crer que o tratamento foi o mesmo e que apenas seguiram as regras da OMS.

Portanto, a ré impõe ao trabalhador, que tinha 59 anos, à época, risco de se contaminar, ter agravamento da doença, pois se locomovia ao trabalho por meio de transporte público. Em seguida, permanecia as horas de trabalho – 12 horas na portaria de entrada do hospital. Ou seja, longas horas de seu dia, ficava à disposição do empregador.

Por isso, embora não seja possível dizer categoricamente onde efetivamente se contaminou, o fato é que a maior parte das horas de seu dia, estava circulando para atender as necessidades de seu trabalho.

A prova oral deixou evidente que a ré não atuou de forma efetiva realizando a testagem com frequência dos empregados terceirizados, deixando de adotar uma medida efetiva, que contribui para reduzir a circulação do vírus e conseqüentemente . Também não fornecia máscara adequada.

É fato público e notório que a máscara cirúrgica oferece baixíssima proteção. No caso do autor, mesmo trabalhando na portaria, em temos de alta circulação de vírus deveria ter recebido uma N95, especialmente para fazer uso no transporte coletivo.

Também restou comprovado que o refeitório não tinha janelas e, embora a testemunha da ré, médico, tenha dito que a abertura de janelas não é norma de proteção, é fato público e notório que a circulação de ar é uma medida de proteção coletiva.

Não é de se espantar que médicos façam declarações não pautadas na ciência. Durante todo período pandêmico, mitos profissionais de saúde agiram contrariamente aos estudos científicos, adotando técnicas não eficazes, colocando em risco a vida de inúmeros pacientes.

Nesse sentido, a declaração da testemunha que o refeitório sem

janela não aumenta o risco de contaminação só pode ser interpretada nesse contexto.

Cito um texto científico que elucida a questão: <https://www.microbiologia.ufrj.br/portal/index.php/pt/destaques/novidades-sobre-a-micro/996-orisco-real-de-transmissao-da-covid-pelo-ar>

Embora uma das testemunhas tenha tido que houve entrega de materiais de proteção, a testemunha convidada pelo autor apontou falhas nesse procedimento, deixando evidente o tratamento discriminatório.

A lei nº. 8213/1991, em seu artigo 19, conceitua o acidente de trabalho da seguinte forma:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Ainda, seu art. 21 equipara a acidente de trabalho:

(...)

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade.

O art. 20 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, inclui como acidente de trabalho as doenças profissionais e doenças do trabalho.

A Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006, instituiu o nexó técnico epidemiológico, acrescentando o art. 21-A na Lei nº 8.213 de 1991 (depois alterado pela Lei Complementar nº 150 de 2015 que incluiu a atividade do empregado doméstico). Com a Lei nº 11.430 de 2006 a denominação “doenças ocupacionais” passou a ser adotada como gênero, abrangendo as doenças profissionais ou do trabalho.

Com a implementação do Nexó Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP) no sistema informatizado do INSS em 2007, resultado do cruzamento de informações de doenças (mediante código de classificação CID) com as atividades econômicas (mediante código de classificação CNAE), a perícia do INSS passou a utilizar esse resultado ou correlação na análise da incapacidade para o trabalho, auxiliando as conclusões acerca da natureza previdenciária ou acidentária.

As doenças profissionais ou do trabalho mencionadas no art. 20

da Lei nº 8.213, de 1991, estão inseridas em anexos do Regulamento da Previdência Social, que com as mudanças introduzidas pelos Decretos nº 6.042 de 2007, 3.048 de 1999 e 6.957 de 2009, são listadas em rol exemplificativo (e não exaustivo) com o auxílio no nexo de epidemiológico (NTEP).

No caso, o trabalhador desenvolvia suas atividades em um hospital. É verdade que trabalhava na portaria e não desempenhava as funções na atividade fim e, portanto, não era responsável pelo cuidado direto ou indireto dos pacientes.

Assim, ainda que a atividade laborativa não tenha sido o único risco de exposição, o fato é que estamos diante da hipótese de concausa, de modo que, podemos dizer que a sintomatologia apresentada pela parte autora está caracterizada como doença do trabalho.

Não há dúvidas, portanto, de que a atividade laborativa apresentou-se, ao menos, como concausa para o agravamento dos riscos de contaminação, o que não exclui o nexo de causalidade, como se verifica a norma contida no inciso I do artigo 21 da Lei n. 8.213 de 1991 admite as concausas.

Vejamos:

“Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;”
(grifado)

A doutrina de Sebastião Geraldo de Oliveira, a respeito do tema, ensina que:

“A doença profissional é aquela peculiar a determinada atividade ou profissão, também chamada de doenças profissionais típica, tecnopatia ou ergopatia. O exercício de determinada profissão pode produzir ou desencadear certas patologias, sendo que, nessa hipótese, o nexo causal da doença com a atividade é presumido.

(...)

Por outro lado, a doença do trabalho, também chamada mesopatia ou doença profissional atípica, apesar de igualmente ter origem na atividade do trabalhador, não está vinculada necessariamente a esta ou aquela profissão. Seu aparecimento decorre da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do ambiente de trabalho. O grupo atual das LER/DORT é um exemplo das doenças do trabalho, já que estas

podem ser adquiridas ou desencadeadas em qualquer atividade, sem vinculação direta a determinada profissão. Nas doenças do trabalho, “as condições excepcionais ou especiais do trabalho determinam a quebra da resistência orgânica com a consequente eclosão ou a exacerbação do quadro mórbido, e até mesmo o seu agravamento”.

Diferentemente das doenças profissionais, as mesopatias não têm nexos causal presumido, exigindo comprovação de que a patologia se desenvolveu em razão das condições especiais em que o trabalho foi realizado.” (in Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, Editora JusPodivm, 12ª edição, pág. 53).

Prossigue o ilustre Professor em seu magistério:

“(…) a aceitação normativa da etiologia multicausal não dispensa a existência de uma causa eficiente, decorrente da atividade laboral, que haja contribuído diretamente para o acidente do trabalho ou situação equiparável. Em outras palavras, para caracterizar a concausa é indispensável a presença de alguma causa de origem ocupacional. Deve-se verificar se o trabalho atuou como fator contributivo do acidente ou doença ocupacional; se atuou como fator desencadeante ou agravante de doenças preexistentes ou, ainda, se provocou a precocidade de doenças comuns, mesmo daquelas de cunho degenerativo ou inerente a grupo etário”. (in Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, Editora JusPodivm, 12ª edição, pág. 59).

A ida diária do trabalhador para seu local de trabalho, a permanência em local de exposição de risco e seu retorno à residência constituem aumento do risco de exposição e, no mínimo, participaram do risco à contaminação.

Dessa forma, reconheço a doença do trabalho ocorrida, equiparada a acidente de trabalho nos termos do art. 20 da Lei nº 8.213 de 1991.

Vale lembrar a MP 927 que, no seu art. 29, reconheceu a COVID19 como doença ocupacional, desde que comprovado o nexo de causalidade. Vigorou no período de 22.03.2020 a 19.07.2020.

Registro, todavia, decisão do STF, pela qual o plenário referendou medida cautelar proferida em ADI nº 6342, que suspendeu a eficácia do artigo 29 da MP nº 927/2020, que dizia que os “casos de contaminação pelo coronavírus não seriam considerados ocupacionais”, exceto no caso de “comprovação do nexo causal”, circunstância que permite o

entendimento de que é impossível ao trabalhador e, portanto, inexigível a prova do nexo causal entre a contaminação e o trabalho, havendo margem para aplicação da tese firmada sob o Tema nº 932, com repercussão geral reconhecida.

A adoção da teoria da responsabilização objetiva é inteiramente pertinente, pois advém do dever de assumir o risco por eventuais infortúnios sofridos pelo empregado ao submetê-lo ao trabalho durante a pandemia do coronavírus. Registro a Ementa::

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, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2020, PROCESSO

ELETRÔNICO DJe-269 DIVULG 10-11-2020 PUBLIC 11-11-2020) (grifo nosso)

Não estou sozinha nesse tema.

Vejamos julgado desse E. TRT que reconhece a responsabilidade objetiva nesses casos:

RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. COVID19. DOENÇA OCUPACIONAL. GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. Tratando-se de alegação de doença

ocupacional por contaminação por Covid-19 no ambiente de trabalho ou em razão do exercício das atividades laborais pelo empregado que exerce o labor em ambiente no qual é elevado o risco de contaminação, incide a teoria da responsabilidade objetiva, diante da atividade de risco. Ainda que assim não o fosse, adotando-se a teoria subjetiva da responsabilidade, é do empregador o ônus de provar que adotou todas as precauções necessárias a, de forma eficaz, reduzir o risco de contágio e que atuou com diligência para mitigar os danos e lesões causadas aos trabalhadores contaminados. O artigo 20, caput, da Lei nº 8.123/1991 considera acidente do trabalho a "doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente", constante da "relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social". E o parágrafo 2º do citado comando legal permite que doença não incluída naquela relação seja caracterizada como acidente de trabalho, quando verificado que referida doença "resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente". Semelhante disposição extrai-se do parágrafo 1º do artigo 20 da Lei nº 8.213/91, que considera como doença do trabalho "doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva", quando comprovado "que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho". No caso em exame, a reclamante, durante a vigência do contrato de trabalho mantido com a reclamada, exercia suas atividades laborativas em hospital que realizava o atendimento de pacientes contaminados com o vírus da Covid-19, expondo-se a risco de contágio consideravelmente superior ao da média da população nacional. Por outro lado, não existe, nos autos, indício de que a contaminação da empregada pelo vírus da Covid-19 teria ocorrido fora do ambiente de trabalho ou de que a empregadora houvesse adotado medidas de prevenção sanitárias efetivamente capazes de anular de forma completa o risco de contágio por seus empregados. Prevalece, assim, a presunção de que a empregada contraiu o vírus da Covid-19 no local de trabalho, quando desempenhava suas atividades laborativas. Exegese no sentido de que a responsabilidade empresarial e o dever de reparar os danos sofridos pela parte autora decorrentes de sua exposição habitual ao vírus da Covid-19 estão em consonância com a tese de repercussão geral adotada pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, in verbis: "O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva, e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade". (Tema 932). Reconhecido o nexo de causalidade entre o trabalho e adoecimento da demandante por ter contraído o vírus da Covid-19, não há como negar a ocorrência de acidente do trabalho por equiparação. (TRT-1 - ROT: 01009096520205010432 RJ, Relator: SAYONARA GRILLO COUTINHO, Data de Julgamento: 08/12/2021, Sétima Turma, Data de Publicação: 08/01/2022).

Quanto à responsabilização do Tomador de Serviços reproduzo
ementa de decisão do TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RÉ CPTM. LEI Nº 13.467/2017. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. TRANSCENDÊNCIA ECONÔMICA CONSTATADA. Em relação à transcendência econômica, esta Turma estabeleceu como referência, para o recurso da empresa, os valores fixados no artigo 496, § 3º, do CPC, conforme seu âmbito de atuação. No caso, o Tribunal Regional manteve o valor de R\$ 500.000,00, arbitrado à condenação pela sentença. Deste modo, considera-se alcançado o patamar da transcendência. Quanto à responsabilidade da empresa tomadora, não há como eximir o tomador de serviços do dever de proporcionar ao trabalhador as condições de higiene, saúde e segurança no trabalho, em virtude do Princípio da Prevenção ao Dano, pela manutenção de meio ambiente seguro, exteriorizado, no âmbito do Direito do Trabalho, na literalidade do artigo 7º, XXII, da Carta Magna, segundo o qual é direito dos trabalhadores, urbanos e rurais, dentre outros, "a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene segurança". Reforça essa diretriz a obrigação constitucional de se garantir um ambiente de trabalho seguro, nos termos do artigo 200 da Constituição da República, a confirmar a incidência de responsabilidade solidária por danos decorrentes de acidente de trabalho, nas hipóteses de terceirização de serviços. Esse posicionamento ainda se coaduna com a Convenção nº 155 da OIT, cujo artigo 16 estabelece que "deverá exigir-se dos empregadores que, na medida em que seja razoável e factível, garantam que os lugares de trabalho, a maquinaria, o equipamento e as operações e processos que estejam sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores." Nesse contexto, verificada a existência dos pressupostos à reparação, eventual indenização por danos morais ou materiais, de cunho eminentemente civilista, enseja responsabilidade solidária dos reclamados, e não apenas subsidiária. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR: 1042004320085020084, Relator: Claudio Mascarenhas Brandao, Data de Julgamento: 25 /08/2021, 7ª Turma, Data de Publicação: 03/09/2021) (grifo nosso)

De toda sorte, como dissemos acima, ainda que se afaste a responsabilidade objetiva, o tratamento destinado aos terceirizados foi bem diferente àquele dedicado aos empregados da unidade hospitalar, de modo que temos configurada a culpa das duas empresas.

Dessa forma, reconheço o nexo causal, bem como a culpa do empregador e a responsabilidade solidária da tomadora de serviços..

Aplicam-se à hipótese em exame os termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil que dispõe:

“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.”

Como restou demonstrado nos autos, por meio do documento de id ID. 8bc31da - Pág. 1, o autor não tinha filhos, mas tomou para si a responsabilidade de custear as despesas escolares, roupas e cursos de sua sobrinha __, (11 anos), filha de sua irmã __, de modo que é devida a indenização pelos danos materiais na forma de pensão mensal visa indenizar a autora/requerente pela perda que teve com o falecimento do trabalhador.

Além disso, a prova oral e documental confirmam que a irmã, com seus dois filhos, e a esposa dependiam financeiramente do trabalhador, sendo seu salário a principal fonte de sobrevivência, de modo que julgo procedente o pedido de pagamento da indenização por danos materiais no valor equivalente ao valor base 100% do último salário R\$1.373,02, desde a data do óbito, ocorrida em 24/03/2021, até a data em que a empregado completaria 77 anos de idade (expectativa de vida do brasileiro), (18 anos), no valor de R\$296.572,32, sendo que esse valor deve refletir em férias, 13º salário e FGTS referente aos 18 anos .

DANOS MORAIS - DANO DIRETOS E POR RICOCHETE

Pleiteiam as autoras, genitora e irmã do trabalhador, indenização por danos morais pela morte do filho e irmã. Dizem que é inegável o dano indireto (dano ricochete) sofrido em razão de conduta das empresas.

Acrescentam ainda que a família era muito unida e tinha laços afetivos muito fortes, sendo que o trabalhador sempre morou com sua mãe, uma senhora viúva e já em idade avançada. Sua irmã caçula, __, dada a diferença de idade entre ambos e o fato de ter perdido o seu progenitor ainda em tenra idade, tinha-o como um pai, reportando-se a ele assim, inclusive. Por conseguinte, as filhas da sua irmã, segunda reclamante, tratavam-no como avô. Relata ainda que todos moravam no mesmo quintal, em casas geminadas, estando sempre juntos em reuniões de família, como se vê nos registros fotográficos que estão na petição inicial.

As rés contestaram a responsabilidade pelos danos materiais e

morais como já descrevemos no tópico acima.

Passo a decidir.

Não há dúvidas de as duas reclamantes sofreram e sofrem com a perda do ente querido. Não é apenas a dor da perda de alguém querido. É a perda de um filho e de uma irmã, além das circunstâncias em que se deu o falecimento, especialmente pela condição de sequer poder realizar visitas no hospital, acompanhá-lo na doença. Muito menos pode se despedir, pois durante a pandemia do COVID, em razão das normas sanitárias, os rituais de despedida tão necessários ao luto podiam ocorrer.

Não há dúvidas do profundo abalo sofrido pelas autoras, muito menos dor, tristeza, desgosto, depressão, perda de alegria de viver, estresse emocional e os sofrimentos pelos quais passa, em decorrência do luto.

Dano moral reflexo ou por ricochete refere-se ao direito de indenização de pessoas intimamente ligadas à vítima direta de ato ilícito que tiveram seus direitos fundamentais atingidos, de forma indireta, pelo evento danoso. Trata-se, portanto, de indenização autônoma em relação ao dano sofrido pela vítima direta.

No dano moral reflexo ou em ricochete, além da afronta a direito da personalidade ter sido praticada contra determinada pessoa, a conduta agride a esfera da personalidade de terceiro, por via indireta ou reflexa, o que culmina na necessidade de se reparar, a título de danos morais, a ofensa causada a terceiros.

É imprescindível citar as palavras do ilustre Sebastião Geraldo de Oliveira, que define o referido dano da seguinte forma: "Dano moral indireto, reflexo ou, em ricochete, é aquele que, sem decorrer direta e imediatamente de certo fato danoso, com este guarda um vínculo de necessidade, de modo manter o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o prejuízo. Ainda que sejam distintos os direitos da vítima imediata e da vítima mediata, a causa indireta do prejuízo está intensamente associada à causa direta, tornando perfeitamente viável a pretensão indenizatória."

Não há dúvidas a respeito da responsabilização, como podemos ver na jurisprudência desse Tribunal:

“RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO COM MORTE DO TRABALHADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM RICOCHETE. GENITORA E IRMÃOS DA

VÍTIMA. A morte de trabalhador em decorrência de acidente de trabalho presumivelmente irradia dolorosos efeitos sobre aqueles com quem convivia intimamente, ocasionando dano moral em ricochete sobre o núcleo familiar restrito, razão pela qual os atingidos detêm direito personalíssimo de reclamar a respectiva indenização, seja em conjunto, seja individualmente. (TRT-1 - RO: 01002809620165010411 RJ, Relator: LEONARDO DA SILVEIRA PACHECO, Data de Julgamento: 21/11/2017, Sexta Turma, Data de Publicação: 01/12/2017)

Diante do exposto, julgo procedente o pedido de pagamento da indenização por danos morais direto e por ricochete no valor de valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais a cada Autora.

Liquidação das parcelas

A sentença é líquida, mas há ajustes a serem feitos quanto a correção monetária, juros, honorários sucumbenciais, reflexos do dano material, no que couber.

Imposto de renda

Dispõe o art. 44 da Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010: “Art. 44 A Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 12-A: art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês. § 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito. § 2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. (...)”

Desta forma, embora não seja adotado o valor pago mês a mês, a nova legislação estabeleceu um novo critério que alcança o mesmo resultado se a ré tivesse efetuado o pagamento das parcelas trabalhistas corretamente.

Por isso, o cálculo do imposto de renda deverá observar a metodologia ora fixada na decisão.

Acrescento que a IN RFB nº 1500, de 2014, com a redação alterada por Instruções Normativas subsequentes, elenca no art. 7º os rendimentos decorrentes de indenizações e assemelhados que são isentos ou não se sujeitam ao imposto sobre a renda, indicando no inciso I a “indenização por acidente de trabalho;”; inciso VIII a “indenização reparatória por danos físicos, invalidez ou morte, ou por bem material danificado ou destruído, em decorrência de acidente, até o limite fixado em condenação judicial, exceto no caso de pagamento de prestações continuadas;”.

Destaco que o art. 62 da IN RFB nº 1500, de 2014, com a redação alterada por Instruções Normativas subsequentes, dispõe que:

“Art. 62. Estão dispensados da retenção do IRRF e da tributação na DAA os rendimentos de que tratam os atos declaratórios emitidos pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional com base no art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, desde que observados os termos dos respectivos atos declaratórios, tais como os recebidos a título de:

(...)

XVI - verbas recebidas a título de dano moral (Ato Declaratório PGFN nº 9, de 2011; Parecer PGFN/CRJ/Nº 2.123, de 2011); e (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1756, de 31 de outubro de 2017)” (grifado)

Saliento que a indenização por danos morais não se enquadra no conceito legal de renda, não decorrendo da contraprestação do trabalho, nem constitui acréscimo patrimonial, objetivando, apenas, compensar a lesão sofrida pelo trabalhador por culpa do empregador, sendo evidente a natureza indenizatória.

Desse modo, não há incidência de imposto de renda sobre indenização por dano material decorrente de acidente de trabalho e por dano moral.

Contribuição Previdenciária

Declara-se que todas as parcelas deferidas nesta sentença são indenizatórias.

Correção monetária e Juros

Aplica-se a tese vinculante fixada nos julgamentos das ADI's 5867 e 6021 e ADC's 58 e 59, devendo ser adotado, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral, ou seja, o IPCA-E na fase pré-judicial e a taxa SELIC a partir do ajuizamento (art. 883 da CLT).

A fase pré-judicial se dá a partir do vencimento das verbas (Súmula 381 do C.TST) até o ajuizamento da reclamação trabalhista.

No mais, ressalta-se que, como fixado pela Suprema Corte, a Taxa SELIC não se acumula com nenhum outro índice, pois já engloba juros e correção monetária.

Nos termos da Decisão do STF nos autos da ADC 58, aos créditos decorrentes da presente decisão serão aplicados correção monetária e juros nos seguintes termos: IPCAE e juros (TRD) na fase pré-judicial e SELIC após o ajuizamento.

Correção monetária – danos morais

Como esse juízo, no momento da prolação da sentença, ao arbitrar o valor da indenização por danos morais, avaliou o dano ao patrimônio moral sofrido pelo autor no dia em que proferiu a sentença, embora o dano tenha ocorrido durante o contrato de trabalho, aplico o que dispõe a Súmula 362 do STJ c/c o entendimento fixado pelo STF tratado no capítulo anterior: “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.” Também deve ser aplicado à hipótese o Enunciado 52 da Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho: “52. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. O termo inicial de incidência da correção monetária sobre o valor fixado a título de indenização por danos morais é o da prolação da decisão judicial que o quantifica.”.

Honorários advocatícios

Com o advento da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, a Justiça do Trabalho passou a admitir os honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do art. 791-A da CLT.

Prevê o art. 791-A, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467, de 2017, que são devidos honorários de sucumbência, fixados entre 5% e 15% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, devendo o juiz atentar, na fixação do percentual, para o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Considerando que a presente ação foi ajuizada após 13.11.2017, data da entrada em vigor da Lei 13.467, de 2017, conclui-se que a nova redação do art. 791-A da CLT se aplica ao caso concreto, devendo ser preservado o direito fundamental de acesso à Justiça.

Saliento que nas parcelas em que a questão meritória não é analisada, não há vencedor, nem vencedor e, sendo assim, não há proveito econômico para nenhuma das partes. Desta forma, não são devidos honorários de sucumbência nos pedidos em que o mérito não foi analisado.

Desta forma, como não houve improcedência de pedidos e havendo proveito econômico da parte autora, condeno a ré ao pagamento de honorários sucumbenciais do advogado da parte autora em 10% do valor que se apurar a favor da parte cliente na liquidação da sentença.

A segunda reclamada responde solidariamente pelos honorários devidos pela primeira ré.

Dispositivo

Posto isso, decide esse juízo julgar em face de __, e, solidariamente de ____, PROCEDENTES os pedidos formulados por __, na forma da fundamentação supra, que a este decisuim integra para todos os efeitos.

Custas de R\$ 10.000,00, pelas rés, calculadas sobre o valor de R\$500.000,00 ora arbitrado à condenação.

Dê-se ciência ao INSS, D.R.T. e Receita Federal, com a cópia da presente.

Observem-se os períodos de suspensão e interrupção do contrato de trabalho.

Deverá a parte reclamada recolher os valores devidos a título de INSS e Imposto de Renda, deduzindo-se as parcelas devidas pela parte autora, na forma da Súmula 368 do TST, no que couber, observando-se o disposto no art. 44 da Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010.

Ficam indeferidos requerimentos de notificação a/c de um advogado específico, ressaltando que todos os habilitados poderão receber a notificação. Se a parte ainda pretender a intimação a/c de um advogado e existirem mais advogados habilitados, deverá requerer expressamente a exclusão da habilitação daqueles que não deverão ser notificados.

Ficam as partes também cientes que:

1- devem diligenciar no sentido de que os advogados habilitados estejam devidamente autorizados a atuar nos autos, conforme art. 104 do CPC de 2015 e art. 16 da Instrução Normativa 39 de 2016 do TST, especialmente porque as notificações e/ou intimações serão dirigidas aos credenciados no sistema.

2- os advogados constituídos deverão se habilitar diretamente via sistema, utilizando a funcionalidade específica, ficando indeferidos requerimentos de habilitação pela Secretaria, bem como de notificação a advogados não habilitados via sistema.

Com a intimação automática da presente, as partes tomam
ciência dessa sentença.

Se reconhecer acidente de trabalho ou doença profissional: Oficie-se a Procuradoria Geral Federal, por meio eletrônico, com cópia da sentença, copiando-o para o endereço eletrônico: regressivas@tst.jus.br

E, para constar, editou-se a presente ata, que vai assinada na
forma da lei.

Cissa de Almeida Biasoli

Juíza do Trabalho

RIO DE JANEIRO/RJ, 27 de janeiro de 2023.

CISSA DE ALMEIDA BIASOLI

Juíza do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: CISSA DE ALMEIDA BIASOLI - Juntado em: 27/01/2023 21:51:38 - 1e0cf60
Certificado por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1A. REGIAO:02578421000120
<https://pje.trt1.jus.br/pjekz/validacao/23012721502585500000168374214?instancia=1>
Número do processo: 0100901-58.2021.5.01.0075
Número do documento: 23012721502585500000168374214