CNJ: 0002191-67.2012.5.09.0892
TRT: 06375-2012-892-09-00-0 (RO)

MANUSEIO DE LIXO HOSPITALAR. ACIDENTE. PERFURAÇÃO COM AGULHA SUJA DE SANGUE. DANO MORAL.

Foi comprovado que em 21.01.10 a Autora, no cumprimento de suas funções de limpeza do estabelecimento hospitalar, ao manusear lixo, foi vítima de acidente de trabalho, consistente em perfuração por seringa descartada inadequadamente. Diz que o acidente resultou em sua contaminação pelo vírus da Hepatite C. É certo que apesar de o exame de fl. 267, efetuado em 24.06.10, trazer o resultado "Reagente", os exames qualitativos constantes dos autos (fls. 266 e 312) apresentaram, na mesma data, resultado "Não Detectável", o que poderia, de fato, indicar apenas contato com o vírus, mas não contaminação. Igualmente não se tem notícia nos autos de outros exames comprobatórios da alegada infecção. De qualquer modo, comprovada a ocorrência do acidente e a culpa do empregador, bem como a possibilidade de a Autora ter sido vítima de contaminação pelo evento, emerge o dever de indenizar. A mera possibilidade de que o acidente tenha provocado a contaminação da Obreira pelo vírus da Hepatite C se apresenta apta a produzir dor moral, pois tal dúvida para sempre a perseguirá, obrigando-a a se questionar sobre eventual possibilidade de a contaminação ter ou não ocorrido em seu ambiente de trabalho. O dano moral nada mais é que o dano provocado à esfera subjetiva de um indivíduo, a valores

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

personalíssimos inerentes a sua qualidade de pessoa humana, tal qual a honra, a imagem, a autoestima, etc., o que se verifica no caso.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 02ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS - PR**, sendo Recorrentes e Recorridos **MARIA BATISTA GONÇALVES, B. M. J. SERVICE LTDA. e MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS** e apenas Recorrida **COOPERATIVA DE TRABALHADORES AUTÔNOMOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL LTDA.**

I. RELATÓRIO

Inconformados com a r. sentença de fls. 349/367, proferida pela Exma. Juíza do Trabalho **Mariele Moya Munhoz**, que acolheu parcialmente os pedidos, recorre a Autora e recorrem os Réus.

A Autora, através do recurso ordinário de fls. 369/375, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) responsabilidade objetiva; b) acidente de trabalho - dano moral; e c) vale alimentação e multa convencional.

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Contrarrazões apresentadas pelo Município de São José dos Pinhais às fls. 413/419.

Apesar de devidamente intimados, B. M. J. Service Ltda. e Cooperativa de Trabalhadores Autônomos do Estado do Rio Grande do Sul Ltda. não apresentaram contrarrazões.

B. M. J. Service Ltda., através do recurso ordinário de fls. 378/387, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) sucessão de empregadores; b) responsabilidade subsidiária/solidária; c) horas extras; d) intervalo intrajornada; e) justiça gratuita; e f) descontos previdenciários e fiscais.

Custas recolhidas à fl. 388 e depósito recursal efetuado à fl. 389.

Contrarrazões apresentadas pela Autora às fls. 409/412.

O Município de São José dos Pinhais, através do recurso ordinário de fls. 390/405, postula a reforma da r. sentença quanto à responsabilidade subsidiária.

O recolhimento do depósito recursal e das custas processuais não foi efetuado, conforme a previsão constante no art. 1º, IV e VI, do Decreto-lei nº 779/69.

Contrarrazões apresentadas pela Autora às fls. 409/412.

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

O Ministério Público do Trabalho, pelo d. Procurador Itacir Luchtemberg, opinou pelo não acolhimento da pretensão dos Recorrentes (fls. 424/428).

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos, assim como das respectivas contrarrazões.

CONHEÇO, igualmente, da remessa de ofício, pois, embora a condenação não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos (importou R$ 7.000,00 - fl. 367), a r. sentença acaba por suscitar debate sobre o alcance da decisão plenária do Excelso STF na ADC 16/2010, relativamente à responsabilidade subsidiária.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE B. M. J. SERVICE LTDA.

SUCESSÃO DE EMPREGADORES

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Foi reconhecido pelo Juízo primeiro a ocorrência da sucessão de empregadores e consequente unicidade contratual. São os fundamentos da r. sentença:

> *A sucessão de empregadores é instituto justrabalhista, regido pelos artigos 10 e 448 da CLT, em razão do qual, presente a continuidade da prestação laboral e a transferência da unidade econômica ou jurídica, opera-se a completa transmissão de créditos e direitos trabalhistas entre os entes envolvidos, assumindo o sucessor, de regra, a integral responsabilidade pelos créditos obreiros.*
>
> *Tal instituto jurídico é alicerçado nos Princípios da Continuidade do Contrato Laboral, da Intangibilidade Objetiva do Contrato de Trabalho e da Despersonalização do Empregador.*
>
> *A rigor, a existência de licitação afasta o reconhecimento de sucessão de empregadores.*
>
> *Todavia, no caso ora analisado, diversos elementos impõem o reconhecimento de que houve sucessão de empregadores entre 1ª e 2ª reclamadas.*
>
> *Ambas as rés possuem sede em Porto Alegre (fls. 16/17), a despeito do contrato laboral analisado ter sido desenvolvido em São José dos Pinhais.*
>
> *Somado a isso, a pessoa que representou a 1ª reclamada nos contratos firmados com o 3° réu (fls. 145/154 e 165/183), Paulo Fernando Bitello, possui mesmo sobrenome de um dos sócios da 2ª reclamada, Eduardo Rossi Bitello (fls. 204/208).*
>
> *A 2ª ré é constituída majoritariamente por uma outra pessoa jurídica (fls. 204/208), de modo que não há nos autos comprovação de quem são seus efetivos titulares.*
>
> *Por outro prisma, cabia às empresas, por força do princípio da aptidão da prova, comprovar a ausência de ligação entre si, o que não fizeram, restando sucumbentes quanto ao ônus de prova que lhes cabia, a par dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC.*

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

> *Diante de tais elementos e considerando que é incontroverso nos autos que prestação laboral da autora foi ininterrupta no período de 14/08/2009 a 01/07/2011, as pretensões em análise comportam acolhida.*
>
> *Por tais fundamentos, declara-se a sucessão de empregadores entre os contratos mantidos com a 1ª e 2ª reclamadas, bem como a unicidade contratual no período de 14/08/2009 a 01/07/2011.* (fls. 350/352 - grifos nossos).

A Recorrente não se conforma com a decisão. Afirma que não houve transferência de unidade empresarial entre as Rés, a afastar o reconhecimento da sucessão. Destaca, ainda, que a existência de licitação validada, do mesmo modo, impede o reconhecimento em debate.

Analisa-se.

De fato, não é apenas o local da prestação de serviços (sempre no Hospital São José dos Pinhais) que define sucessão.

Conceitua-se doutrinariamente o fenômeno da sucessão trabalhista, ampliando a conceituação expressa pelo artigo 448 da CLT (A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados), como a transferência da titularidade econômico-jurídica para outro empregador.

A Exma. magistrada Alice Monteiro de Barros nos ensina que:

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

> **A sucessão pressupõe os seguintes requisitos: a) mudança na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa, como ocorre na compra e venda, sucessão hereditária, arrendamento, incorporação, fusão, cisão, etc. (...); b) continuidade do ramo do negócio; c) continuidade dos contratos de trabalho com a unidade econômica de produção e não com a pessoa natural que a explora (...).** (Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2007. p. 381).

O sucessor é o adquirente do negócio, que passa a ser, com a sucessão, o novo proprietário. Assim, formalmente, não se cogitaria de sucessão trabalhista no presente feito, por se tratar de licitação, com a substituição da Cooperativa de Trabalhadores Autônomos do Estado do Rio Grande do Sul Ltda., primeira empregadora da Obreira, pela empresa B. M. J. Service Ltda., segunda empregadora, conforme se verifica nos contratos de prestação de serviços firmados com o Município de São José dos Pinhais (fls. 52/193).

Porém, o conjunto probatório impede o acolhimento da pretensão reformista patronal.

Não obstante a existência formal de relações de emprego distintas (com a primeira Ré - COOPERGS - entre 14.08.09 e 09.02.10 e com a segunda Ré - BMJ - entre 1º.02.10 e 1º.07.11 - fl. 16), vislumbra-se que a prestação de serviços beneficiou um mesmo tomador (Município de São José dos Pinhais - dependências do Hospital e Maternidade São José dos Pinhais) no exercício de mesma função (serviços gerais), sem solução de continuidade.

Dos elementos coligidos aos autos vislumbra-se a existência de grupo econômico integrado pela primeira Ré (COOPERGS) e pela segunda Reclamada

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

(BMJ), uma vez que esta possui como quotista a empresa - HOLDBITX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., que é representada por PAULO FERNANDO SANT'ANNA BITELO (fl. 204), diretor presidente da primeira Ré (COOPERGS - fl. 231).

Portanto, tendo em vista que os Reclamados formam grupo econômico, a única conclusão cabível é a de que ocorreu, "in casu", apenas a transferência da empregada, pois não houve interrupção na prestação de serviços.

Neste caso, independentemente do endereçamento da prestação de serviços, em se tratando de beneficiárias empresas que formam grupo econômico, sem que houvesse interrupção na prestação de serviços, inegavelmente o vínculo foi um só.

Ilegal a rescisão operada em 09.02.10 e, portanto, o recebimento pela Reclamante de verbas trabalhistas e de FGTS nessa ocasião evidencia a fraude, vez que o contrato de trabalho continuou vigorando.

Portanto, **mantém-se** a r. sentença que reconheceu a unicidade contratual, em respeito aos arts. 9º e 444 da CLT, ainda que por diverso fundamento.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA/SOLIDÁRIA

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Foi reconhecida a responsabilidade solidária entre as duas primeiras Rés (Cooperativa de Trabalhadores Autônomos do Estado do Rio Grande do Sul Ltda., B. M. J. Service Ltda.). São os fundamentos da r. sentença:

> *Responsabilidade da 1ª e 2ª Rés*
>
> *A rigor, a empresa sucessora assume todos os encargos relativos aos contratos trabalhistas.*
>
> *Todavia, conforme fundamentado na presente sentença, foi aferido pelo Juízo a inter-relação entre 1ª e 2ª reclamadas, ao passo que o reconhecimento da unicidade contratual evidencia a consubstanciação de fraude contra direitos trabalhistas.*
>
> *Por conseguinte, com amparo nos artigos 9° da CLT c/c 942 CCB/02, declara-se a responsabilidade solidária da 1ª e 2ª rés pelos créditos e direitos a serem reconhecidos à reclamante.* (fl. 352).

Diz a Recorrente não ter havido culpa "in eligendo", tampouco presunção de fraude, a autorizar a condenação solidária.

Sem razão.

Conforme análise efetuada no tópico anterior, foi reconhecida a existência de grupo econômico. Incide, assim, o comando contido no § 2º do art. 2º da CLT (**Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.** - grifo nossos).

Mantém-se, com fundamentação diversa.

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

HORAS EXTRAS - INTERVALOS INTRAJORNADA

Foi reconhecido o direito obreiro ao recebimento de horas extras:

Compensação de Jornada - 12x36

A 1ª ré suscitou a adoção de sistema 12x36. Cabe, pois, analisá-lo.

O regime de compensação 12x36 enseja um número maior de horas de repouso ao trabalhador, pelo que, desde que seja cumprido nos termos em que foi pactuado, alcança validade jurídica e se mostra mais benéfico ao obreiro.

Corroborando tal posicionamento, pede-se vênia para a transcrição do seguinte julgado, cujos fundamentos restam agregados às razões de decidir desta sentença:

"HORAS EXTRAS - REGIME 12 X 36 - O sistema 12x36 é inequivocamente benéfico ao trabalhador, porquanto reduz, substancialmente, sua carga horária. E o posicionamento desta E. Turma, em sua composição majoritária, é no sentido de reconhecer validade aos acordos coletivos dessa natureza, entendimento que prevalece e tem amparo na própria Carta Magna, à luz do preceituado nos seus artigos 7º, incisos XIII e XXVI, e 8º, inciso III e IV, da CF, que, prioriza, nesse contexto, a autonomia negocial coletiva." TRT-PR 09701-2006-012-09-00-9. ACO 04293/2009. 4ª TURMA. Relatora: SUELI GIL EL-RAFIHI. Publicado no DJPR em 10/02/2009.

No caso concreto, não há como reputar juridicamente válida a compensação 12x36 levada a efeito no caso concreto, vez que os cartões ponto (fls. 223/224) demonstram desrespeito ao intervalo intrajornada em diversos dias.

Com efeito, a inobservância do intervalo intrajornada é fator que invalida o sistema em exame, já que impinge condição laboral mais gravosa ao trabalhador, inclusive nociva à sua saúde.

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Por tal fundamento, pronuncia-se a nulidade da jornada 12x36 no caso concreto.

Tendo em vista que o vício que nulificou tal sistema de compensação é de ordem material e não meramente formal, é inaplicável a Súmula 85 do TST.

Por conseguinte, deferem-se horas extras à reclamante.

Intervalo Intrajornada

O direito do trabalhador a intervalo intrajornada (CLT, artigo 71) ostenta natureza de norma cogente e inderrogável, posto que afeta à segurança e medicina do trabalho (CF/88, artigo 7°, XXII) e atinente à saúde do trabalhador (CF/88, artigo 196).

Como mencionado, os cartões ponto apresentam registros de intervalos intrajornada inferiores a uma hora, revelando, portanto, violação ao artigo 71 da CLT, como se constata às fls. 223/224

Em apreço à segurança jurídica que deve permear as decisões judiciais e revendo posicionamento anteriormente adotado, este Juízo passa a aplicar o entendimento consubstanciado pela Súmula 437 do TST, sendo devido como extra a integralidade do período de intervalo intrajornada, ainda que a sua supressão tenha sido apenas parcial.

Por conseguinte, defere-se, como horas extras, o período correspondente ao tempo integral destinado ao intervalo intrajornada, qual seja, 01 hora por dia de efetivo labor (OJs 307 e 354 da SBDI-1 do TST c/c Súmula 437 do TST), nos dias em que os cartões ponto evidenciarem intervalo inferior a uma hora. Deferem-se igualmente os reflexos, da mesma forma dos critérios adiante definidos para as horas extras.

Critérios de Apuração

Ante o exposto, constata-se que a parte autora realizava jornada extraordinária sem que fosse observado o correlato pagamento, pelo que se defere o pedido de horas extras, no período de 14/08/2009 a 31/01/2010, ou seja, de labor para a 1ª reclamada, consoante os seguintes parâmetros:

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

a) a jornada a ser considerada é a dos cartões ponto e, na ausência destes, a média dos demais existentes nos autos, devendo ser consideradas extraordinárias aquelas que ultrapassarem a oitava diária e a quadragésima quarta semanal, de forma não cumulativa;

b) observar-se-ão o adicional constitucional de 50% (CF/88, artigo 7°, XVI) e divisor 220 horas (CLT, artigos 64 e 65);

c) os RSRs e feriados trabalhados deverão ser remunerados com adicional de 100%;

d) serão observados a evolução salarial, dias efetivamente trabalhados e os limites do pedido (CPC, artigo 128) bem como a inclusão de todas as parcelas salariais na base de cálculo das horas extras (Súmula 264 do TST);

e) não serão computadas as variações de horário não excedentes de 5 minutos, observado o limite de 10 minutos diários;

f) será observado o critério de fechamento dos cartões de ponto adotado pela 1ª ré;

g) abatam-se os valores comprovadamente pagos sob os mesmos títulos.

Por habituais as horas extraordinárias, deferem-se seus reflexos, observada a média física (Súmula 347 do TST), em DSR (Lei 605/49, artigo 7º, "a" c/c Súmula 172 do TST), gratificações natalinas (Súmula 45 do TST) e nas férias + 1/3 (CLT, artigo 142, §5°).

Após, sobre o principal e reflexos das desoras, incidem depósitos de FGTS + 40%, salvo quanto aos reflexos em férias indenizadas (Lei 8036/90, artigo 15, caput e §6º e artigo 18).

Indeferem-se horas extras excedentes da 6ª diária e da 36ª semanal, ante a ausência de previsão legal, convencional ou contratual para o caso concreto.

Também indeferem-se reflexos em aviso prévio, eis que o documento de fl. 235, não desconstituído, indica que o mesmo foi cumprido de forma trabalhada.

Por fim, indeferem-se os reflexos do DSR nas demais verbas com amparo na OJ 394 da SDI-1 do TST. (fls. 356/359 - grifos nossos).

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Sustenta a Recorrente estar amparada por normas convencionais tanto para a instituição do sistema 12x36 quanto para não registrar o intervalo intrajornada, que, segundo defende, era regularmente concedido.

Analisa-se.

De plano, a Recorrente não instruiu os autos com a norma coletiva que autorizaria a não anotação do intervalo intrajornada nos controles de ponto. Assim, correta a r. sentença ao reconhecer a supressão dos intervalos, quando não anotados.

É certo que o entendimento desta C. Turma é o de que a não concessão regular do intervalo intrajornada não descaracteriza o regime 12 x 36, porque ínsito a ele (RO nº 00320-2012-019-09-00-7 - 7ª T. - DEJT 20.11.12) e tem consequência legal própria: a condenação, em separado, como extra.

Contudo, o regime de jornada 12x36 é uma espécie de acordo compensatório, em que o trabalho além de 44 horas numa semana (48h) é compensado pela redução a 36h na semana seguinte (há a troca de 04h a mais por 08h a menos, em razão da penosidade do labor extra além do limite máximo legal de 2h extras - art. 59, "caput", da CLT.

Também o C. TST se coloca nesse mesmo sentido: a) E-ED-RR - 89000-06.1999.5.04.0003, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 10.09.10; b) E-RR - 33300-52.2007.5.01.0034, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 23.04.10.

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Nesse diapasão, tem como pressuposto de validade a forma escrita, conforme o mesmo dispositivo antes citado ("caput" do art. 59 da CLT: **"A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho."**) e, na especial hipótese, apenas na forma de convenção ou acordo coletivo, pois não se concebe que individualmente se estipule regra contrária à legislação vigente (art. 59 da CLT, que veda trabalho além de dez horas diárias) e ainda envolva direito constitucional indisponível à saúde do trabalhador (arts. 6º e 225), às normas de segurança e saúde do trabalhador contidas na CLT, às Convenções da OIT e às normativas do Ministério da Saúde e do Ministério do Trabalho e Emprego.

Não admite a forma tácita, em absoluto.

O C. TST, com a edição da Súmula nº 444, confirmou a necessidade de instrumento coletivo a legitimar o regime:

> **JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.** (grifos acrescidos).

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Dessa forma, a adoção do regime 12x36, obrigatoriamente, deve ser autorizada mediante a celebração de Acordo ou de Convenção Coletiva de Trabalho, sob pena de invalidade.

Todavia, os Réus sequer trouxeram aos autos eventuais instrumentos normativos vigentes à época do pacto laboral, carecendo tal sistema de validade.

Não podiam os Réus se sobrepor à regra insculpida no art. 59, § 2º, da CLT e ao disposto na Súmula nº 444 do C. TST, de modo a acordar de forma tácita, referida escala.

Nessa esteira, ausente o atendimento do requisito formal, correta a r. sentença ao pronunciar a nulidade do sistema, com a condenação em extras.

Mantém-se, ainda que por fundamentação diversa.

JUSTIÇA GRATUITA

Insurge-se a Recorrente contra a r. sentença que deferiu à Autora o benefício da justiça gratuita. Argumenta que a Reclamante não preenche os requisitos legais.

Sem razão.

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Não se ignora a possibilidade de se impugnar a concessão dos benefícios da justiça gratuita, inclusive em qualquer fase (art. 7º, "caput", da Lei nº 1.060/50). Entretanto, há regra processual específica ao exercício desse direito. A impugnação à justiça gratuita, do mesmo modo que a impugnação ao valor da causa, deve se processar em apenso (arts. 7º, parágrafo único, e parte final do art. 6º, ambos da Lei nº 1.060/50), não se admitindo que a parte, por linhas transversas, o faça displicentemente.

A insurgência, principalmente neste caso em específico, cujo efeito resume-se à isenção do pagamento de custas processuais, pois sequer deferidos honorários assistenciais, que tem a justiça gratuita como um de seus requisitos, soa despretensiosa, desprovida de qualquer interesse, confundindo-se com pífia manifestação de desforra.

De qualquer sorte, a Reclamante declarou não possuir condições de postular em Juízo sem prejuízo do sustento próprio ou da família (fl. 11). É suficiente ao reconhecimento do benefício postulado a alegação do estado de insuficiência econômica do trabalhador.

A exigência da prova de miserabilidade (atestado de pobreza, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 14 da Lei 5.584/70) foi mitigada pelo art. 1º Lei 7.115/83, que admite a declaração como posta.

Ressalte-se que os requisitos legais contidos no § 3º do art. 790 da CLT não são cumulativos. Assim, mesmo recebendo mais de dois salários mínimos, é possível o deferimento da gratuidade da justiça quando há prejuízo ao sustento familiar.

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Com base na declaração do Reclamante, quanto ao comprometimento da renda familiar diante do encargo das custas processuais, é devido o deferimento da Justiça gratuita.

O posicionamento ora adotado tem respaldo na OJ nº 304 da SBDI I do C. TST, que edita:

> **Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/1986, que deu nova redação à Lei nº 1.060/1950).**

Mantém-se.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Pugna a Recorrente pela responsabilização da Autora ao pagamento de sua cota-parte relativa às contribuições fiscais e previdenciárias.

Sucede que a r. sentença já determinou os recolhimentos fiscais e previdenciários nos moldes pleiteados (fl. 366).

Assim, como o provimento jurisdicional obtido corresponde precisamente ao pretendido, carece a Recorrente de interesse recursal.

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Nega-se provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA

RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ACIDENTE DE TRABALHO - DANO MORAL

A Obreira narrou na inicial ter sofrido acidente de trabalho. Disse que em 21.01.10 ao efetuar a retirada de lixo hospitalar perfurou o dedo com agulha que ali se encontrava. Ressaltou a ausência EPI adequados, pois as luvas fornecidas não eram apropriadas para evitar a modalidade do acidente. Afirmou que, depois deste, quando da realização de exames de saúde periódicos, constatou-se a contaminação pelo vírus da Hepatite C. Pleiteou a responsabilização objetiva dos Réus, indenizando-a por dano moral. Defendeu, também, a existência de culpa do empregador pelo sinistro.

O MM. Juízo de origem, analisando a matéria, assim decidiu:

> ***Acidente de Trabalho - Dano Moral***
>
> *Primeiramente, acerca da responsabilidade objetiva suscitada pela reclamante, o artigo 927 do CCB/02, em seu parágrafo único, estabelece que:*
>
> *"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."*

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Nesse contexto, o risco que enseja a reparação sob o viés objetivo é aferido tendo por base a atividade normalmente desenvolvida pela empresa, devendo tratar-se de risco acentuado, isto é, quando a atividade normalmente desenvolvida pela empregadora causa ao trabalhador uma situação de risco maior do que aos demais membros da sociedade.

Sebastião Geraldo de Oliveira estabelece critério objetivo para delimitação de atividade de risco:

... "para que haja indenização será necessário comparar o risco da atividade que gerou o dano com o nível de exposição ao perigo dos demais membros da coletividade. Qualquer um pode tropeçar, escorregar e cair em casa ou na rua, ser atropelado na calçada por um automóvel descontrolado, independentemente de estar ou não no exercício de qualquer atividade, podendo mesmo ser um desempregado ou aposentado. No entanto, acima deste risco genérico que afeta indistintamente toda a coletividade, de certa forma inerente à vida atual, outros riscos específicos ocorrem pelo exercício de determinadas atividades, dentro da concepção da teoria do `risco criado'. Se o risco a que se expõe o trabalhador estiver acima do risco da coletividade em geral, caberá o deferimento da indenização, tão somente pelo exercício dessa atividade." (Revista LTr, volume 68, 04/2004, página 412).

Contudo, a situação retratada na demanda não atrai a aplicação do parágrafo único do artigo 927 do CCB/02, diante da inexistência de previsão legal específica, bem como em razão da função desenvolvida pela autora em prol dos reclamados não seja por sua própria natureza considerada como atividade de risco.

Afasta-se, por tais fundamentos, a pretensão obreira de responsabilização dos réus sob o prisma objetivo.

Com efeito, a responsabilidade do empregador nos casos de indenizações por doenças e acidentes de trabalho é subjetiva, nos termos do artigo 7°, XXVIII da CF/88, impondo, para sua configuração, a presença de quatro elementos, quais sejam, ação/omissão, culpa ou dolo, nexo causal e o dano (CC/02, artigos 186 e 927).

Nesse sentido, destacam-se os julgados que seguem:

"ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ART. 7º, XXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. A deflagração da responsabilidade civil por acidente do trabalho

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

imprescinde, a par do dano sofrido e do nexo causal entre este e o labor, da comprovação de culpa no infortúnio, devendo ser adotada a teoria da responsabilidade subjetiva. Esta é a regra que decorre da interpretação do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988, sendo a responsabilização objetiva por parte do empregador a exceção, havida tão somente nas situações de risco acentuado da atividade em que se insere o trabalhador (parágrafo único do art. 927, CCB), como, por exemplo, nas hipóteses de exposição a agentes periculosos. Recurso ordinário dos Autores a que se nega provimento." TRT-PR 01270-2010-659-09-00-1. ACO 14379/2012. 7ª TURMA. Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES. Publicado no DEJT em 03/04/2012.

"A Constituição Federal, ao assegurar ao trabalhador o pagamento de indenização, pelo empregador, quando este incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, inciso XXVII), adotou a teoria da responsabilidade subjetiva. Assim, para o acolhimento de pretensão voltada à reparação por danos morais decorrentes de doença profissional, necessária a demonstração, pelo empregado, de que a enfermidade foi adquirida ou desencadeada em razão do trabalho desenvolvido para o empregador, a teor dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC." TRT-PR 99539-2006-024-09-00-2. ACO 15457/2007. 3ª TURMA. Relator: CELIO HORST WALDRAFF. Publicado no DJPR em 19/06/2007.

A efetiva ocorrência do acidente de trabalho narrado na peça de ingresso restou controvertida na lide, notadamente diante da contestação oferecida pela 1ª reclamada (fl. 218) e pelo 3° réu (fls. 46/47).

O conjunto probatório formado nos autos não tem o condão de formar o convencimento do Juízo acerca da ocorrência do aludido acidente.

A CAT de fl. 265 sequer está assinada.

Quanto à prova oral, o depoimento da única testemunha não assume valor probante na percepção do Juízo, por ter-se mostrado parcial, tendencioso a beneficiar a reclamante, na medida em que divergiu tanto do que consta na exordial quanto do depoimento desta.

A propósito, consta, na causa de pedir, que o acidente ocorreu quando a autora estava retirando ***o lixo*** *hospitalar (fl. 9).*

Em seu depoimento, a reclamante afirmou que:

"02. a agulha estava no lugar errado, era para estar na caixinha de objeto perfuro cortante mas ***a agulha estava no fundo do latão no saco***

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

***preto**, sem caixa ou nada, **a depoente foi tirar o lixo e furou o dedo**, a seringa estava cheio de sangue e foi com tudo no dedo da depoente... 14. sempre faltava saco de lixo e **nesse dia depoente foi tirar o lixo para deixar o saco no latão**, para que o próximo turno não pegasse o lixo cheio; 15. **as 1ª e 2ª rés orientavam para tirar o saco de lixo mas como sempre faltava depoente resolveu tirar o lixo para aproveitar o saco**; 16. **depoente sempre tirou o lixo sem colocar a mão, sempre tirava o saco de lixo mas nesse dia resolveu colocar a mão e aconteceu o acidente"** (sem destaque no original).*

Já a testemunha Rosilde declarou que:

*"04. depoente trabalhava junto com a autora, no mesmo turno; 05. depoente estava junto quando do acidente com a autora, **ela foi pegar o saco de lixo e a agulha estava no saco de lixo, não dava para imaginar isso**; 06. depoente estava perto da autora, na mesma sala, depoente viu quando ela furou o dedo; 07. **autora estava tirando o saco inteiro de lixo, esse é o procedimento que todas fazem**; 08. depoente viu isso... 19. **tem procedimento padrão para as auxiliares de enfermagem e enfermeiras de como cuidar de materiais, não sabe se tinha fiscalização sobre esse procedimento, mas com certeza deve ter**; 20. **inquirido (a) sobre como a autora furou o dedo se tirou o saco inteiro, respondeu que tirou e levou para o carrinho e nisso furou a mão porque a agulha estava sem a capa, a agulha perfurou o saco"** (sem destaque no original).*

*Vê-se, portanto, que a despeito da própria reclamante ter admitido que furou o dedo **porque tirou o lixo e não o saco de lixo**, eis que ia deixar este no latão, a respectiva testemunha, no intuito de beneficiá-la, prestou relato flagrantemente discrepante, isto é, de que a autora estava retirando o saco de lixo e que a seringa furou este, o que não foi suscitado quer na petição inicial, quer no depoimento pessoal da obreira.*

Ante tal quadro, o Juízo não reconhece a ocorrência de acidente de trabalho no caso concreto.

Ainda que assim não fosse, a pretensão indenizatória não lograria acolhida sob dois aspectos.

Primeiro porque o conjunto probatório comprova culpa exclusiva da autora. Isso porque, do depoimento da própria reclamante, extrai-se culpa exclusiva dela própria, eis que contrariou a orientação patronal de retirada do saco de lixo (itens 15/16), o que elide a responsabilização patronal.

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

> *Segundo, porque ainda que o acidente de trabalho restasse reconhecido, não há indícios nem comprovação do nexo causal na medida em que não há elementos que corroborem que a autora tenha contraído hepatite C justamente quando espetou o dedo na agulha no acidente narrado.*
>
> *A hepatite C é doença infecciosa transmitida não só por agulhas de seringas mas também por situações como escova de dentes, materiais de manicure/pedicure, lâmina de barbear, relação sexual.*
>
> *Nos autos, diante da ausência de elementos que indiquem/comprovem nexo causal entre a doença e trabalho/acidente, não há como se reconhecer a procedência das pretensões da autora.*
>
> *Por tais fundamentos, improcede o pedido de indenização por dano moral e correlatos.* (fls. 360/364 - negritos no original - grifos nossos).

A Reclamante não se conforma com o decidido.

Sustenta que a atividade desenvolvida em prol dos Réus, em especial, o recolhimento de lixo hospitalar, a sujeitava a exposição a riscos superiores a aqueles a que estão sujeitos os demais trabalhadores. Pugna pela aplicação da responsabilidade objetiva, com a condenação dos Réus a indenizá-la por dano moral. Sucessivamente, alega ter comprovado a culpa dos Réus, pois o acidente ocorreu em razão de incorreto acondicionamento da agulha.

Afirma que a ocorrência do acidente foi devidamente comprovada. Com relação à CAT, confronta o entendimento primeiro, pois diz ser visível se encontrar datada e assinada, bem como, destaca que os Réus não a impugnaram, tampouco negaram que o acidente aconteceu. Defende que a retirada do lixo com as mãos não isenta os Réus, pois patente que a agulha não se encontrava devidamente acondicionada. Quanto à contaminação pelo vírus da Hepatite C, alega não pertencer a

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

grupo de risco e que o Nexo Técnico Epidemiológico autoriza presumir sua proveniência laboral.

Analisa-se.

De início, necessário analisar se comprovado o acidente de trabalho narrado na inicial.

A Ré COOPERATIVA DE TRABALHADORES AUTÔNOMOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - COOPERGS, empregadora da Obreira quando do alegado acidente, não nega de maneira explícita a ocorrência do acidente (fl. 217).

A CAT de fl. 265, emitida pelo Hospital do Trabalhador de Curitiba, datada de 21.01.10, atesta a existência de lesão perfurante na mão direita.

A prova oral resumiu-se na oitiva da Autora e de uma testemunha, vinda a seu convite (fls. 258/259):

> *Depoimento pessoal do (a) autor (a): Inquirida respondeu que: 01. depoente soube que é portadora de Hepatite C no dia do acidente porque foi para o Hospital do Trabalhador, ficou em tratamento por 6 meses, e foi descoberto que a depoente tem Hepatite C, depoente não pode mais ser doadora de sangue, sendo que antes era; 02. a agulha estava no lugar errado, era para estar na caixinha de objeto perfuro cortante mas a agulha estava no fundo do latão no saco preto, sem caixa ou nada, a depoente foi tirar o lixo e furou o dedo, a seringa estava cheio de sangue e foi com tudo no dedo da depoente; 03. a agulha era do tipo bocate, a maior que tem no hospital; 04. antes disso depoente era doadora de sangue do Erasto e do Hemobanco; 05. na sequência, Luiz, acha que era diretor da 3ª ré, levou a depoente para o Hospital do Trabalhador, cerca de 1 hora depois; reperguntas das 1ª e 2ª rés: 06. depoente furou o dedo no posto onde as enfermeiras ficam, onde preparam a injeção, que fica dentro do posto 2 do 3º réu; 07.*

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

depoente procurou atendimento imediato dentro do 3º réu, mas a depoente preferiu ir no Hospital do Trabalhador porque era melhor, espontaneamente disse que todo mundo viu que a mão da depoente inchou depois do acidente; 08. inquirido (a) sobre por que não se tratou dentro do 3º réu, disse que achava que lá eles não faziam os procedimentos certos; 09. reinquirido (a) sobre procurar atendimento junto ao 3º réu disse que todos viram a mão da depoente, ninguém disse nada sobre tratamento, diante do que a depoente optou por ir ao Hospital do Trabalhador; 10. depoente não avisou ninguém da 1ª ré sobre o acidente porque ninguém informou a depoente que deveria fazer tal comunicação; 11. não sabe se a agulha e seringa tinham alguma identificação, ninguém sabia de quem era a agulha; 12. ao que sabe não foi feita verificação na seringa ou na agulha; 13. depoente usava luva de borracha para trabalhar; 14. sempre faltava saco de lixo e nesse dia depoente foi tirar o lixo para deixar o saco no latão, para que o próximo turno não pegasse o lixo cheio; 15. as 1ª e 2ª rés orientavam para tirar o saco de lixo mas como sempre faltava depoente resolveu tirar o lixo para aproveitar o saco; 16. depoente sempre tirou o lixo sem colocar a mão, sempre tirava o saco de lixo mas nesse dia resolveu colocar a mão e aconteceu o acidente ; reperguntas da (o) 3º ré(u): dispensadas, Nada mais.

A parte autora dispensa o depoimento pessoal do(s) preposto(s) da(s) ré(s) e de consequência o Juízo.

Primeira testemunha da autora: Rosilde Regina Sare Muhlstedt, (...): 01. depoente trabalhou para os réus, saiu em 2011, o contrato durou 1 ano e pouco, considerando que de uma empresa passou para outra; 02. na CTPS da depoente está anotado corretamente o período, mas depoente não porta tal documento; 03. depoente era auxiliar de serviços gerais; 04. depoente trabalhava junto com a autora, no mesmo turno; 05. depoente estava junto quando do acidente com a autora, ela foi pegar o saco de lixo e a agulha estava no saco de lixo, não dava para imaginar isso; 06. depoente estava perto da autora, na mesma sala, depoente viu quando ela furou o dedo; 07. autora estava tirando o saco inteiro de lixo, esse é o procedimento que todas fazem; 08. depoente viu isso; 09. depois que a autora furou o dedo, foi chamada a chefe, Ivone, depois chamaram a autora numa sala e a depoente não foi junto e depois levaram a autora para o Hospital do Trabalhador; 10. inquirido (a) sobre por que dentro do 3º réu levaram a autora para outro hospital, respondeu que no 3º réu disseram que não faziam tal procedimento, até hoje não existe; reperguntas do (a) autor (a): 11. muitas vezes faltava saco de lixo no 3º réu, era comum; 12. às vezes

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

> *tinha que tirar o lixo para aproveitar o saco de lixo ou então ficaria sem; 13. não lembra se no dia do acidente estava faltando saco de lixo; 14. já viu agulha usada fora de caixa de perfuro cortante, era vista no chão, na cama do paciente, na pia/lavatório; 15. depoente e autora usavam luvas de borracha, látex, é mais grossa que a cirúrgica; 16. já teve outro incidente de auxiliar de limpeza se furar com agulha, bem como enfermeira mas não sabe dizer nomes; reperguntas das 1ª e 2ª rés: 17. inquirido (a) se viu o item 16 acontecer, respondeu que funcionários iam para o Hospital do Trabalhador fazer os procedimentos; 18. reinquirido (a) disse que não viu, ouviu dizer e que eles foram para o hospital; 19. tem procedimento padrão para as auxiliares de enfermagem e enfermeiras de como cuidar de materiais, não sabe se tinha fiscalização sobre esse procedimento, mas com certeza deve ter; 20. inquirido (a) sobre como a autora furou o dedo se tirou o saco inteiro, respondeu que tirou e levou para o carrinho e nisso furou a mão porque a agulha estava sem a capa, a agulha perfurou o saco; 21. acha que no PA do 3º réu tem atendimento de emergência; 22. depoente e autora não avisaram para a 1ª e 2ª ré que faltava saco de lixo porque avisava para o 3º réu; 23. as agulhas vistas conforme item 14 era fora da caixa, eram as enfermeiras que faziam o descarte, sendo que quando colocavam na caixa de perfuro cortante, as enfermeiras lacravam e as auxiliares de limpeza que levavam para o quarto de lixo; reperguntas da (o) 3º ré (u): 24. diz que tinha saco de lixo, mas às vezes faltava e isso acontece até hoje; Nada mais*. (grifos nosso).

O conjunto probatório permite inferir pela ocorrência do acidente, nos moldes narrados pela Obreira.

De fato, o depoimento da única testemunha ouvida divergiu nos detalhes do depoimento da Autora, mas, de qualquer modo, confirmou a ocorrência do acidente.

Por sua vez, merece relevo as informações constantes da CAT, pois emitida pelo hospital que prestou atendimento no mesmo dia em que se

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

afirmou a ocorrência do acidente. Frise-se que, apesar da baixa qualidade da cópia do documento, é possível vislumbrar a existência de carimbo e traço de assinatura do médico emitente.

Nota-se, igualmente, que as informações constantes da CAT se encontram integralmente confirmadas pelo prontuário médico apresentado às fls. 293/316.

Alie-se a tais informações a ausência de negativa expressa dos Réus quanto à ocorrência do acidente.

Portanto, tem-se por provado que em 21.01.10 a Autora, no cumprimento de suas funções, ao manusear lixo hospitalar, foi vítima de acidente de trabalho, consistente em perfuração por seringa descartada inadequadamente.

Diante de tal conclusão, com todo respeito, são irrelevantes as contradições observadas no confronto entre o depoimento pessoal e o prestado pela testemunha, pois, se o acidente aconteceu ou não em virtude de a Autora ter manipulado o lixo hospitalar de forma incorreta, o fato principal é o de que existia agulha/seringa descartada inadequadamente, vez que lançada diretamente no lixo ao invés de ser acondicionada em recipiente apropriado, resistente à puntura.

Assim, a tese de culpa exclusiva da vítima deve ser afastada, de plano, pois, ainda que o manuseio do lixo hospitalar possa ter sido feito de maneira equívoca, se o material perfurocortante houvesse recebido tratamento adequado, não abriria a possibilidade para a ocorrência do sinistro.

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Frise-se que a culpa exclusiva da vítima, como fator excludente do nexo causal, está relegada a um plano secundário, somente podendo ser aferida a partir de um contexto fático que denote plena observância, pelo empregador, das normas de segurança no trabalho, bem como do dever de vigilância e proteção à saúde dos trabalhadores.

Propícias, neste sentido, as lições de Sebastião Geraldo de Oliveira:

> **Ocorre a culpa exclusiva da vítima quando a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador.** (Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. São Paulo: LTr, 2005, p 146).

Não comprovado o regular cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, pois, além de constatado o descarte irregular de material perfurocortante potencialmente contaminado, a prova oral demonstrou que, por negligência do empregador, a Autora precisava reutilizar sacos de lixo, tampouco existindo prova nos autos de participação desta em treinamentos específicos para o manuseio de lixo hospitalar, emerge a culpa da empregadora.

A flagrante culpa do empregador, situada na omissão do dever geral de cautela, vigilância e orientação do trabalhador, dispensa percorrer a complexa temática da responsabilidade objetiva. Faz-se a análise, portanto, sob as diretrizes legais e principiológicas da responsabilidade subjetiva, suficiente à imposição do dever de indenizar, ante a conjugação, no caso concreto, de todos os requisitos que

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

lhes são próprios: o fato lesivo voluntário, decorrente de ação ou omissão, negligência ou imprudência do agente, o dano material ou moral experimentado pela vítima e o nexo causal entre o dano sofrido e o comportamento do agente.

A empresa tem o dever de observar e fazer observar as normas de segurança e medicina do trabalho, com vistas a proteger a saúde e a integridade física do trabalhador, onde se insere o alerta aos empregados. A própria Constituição Federal alçou a preceito fundamental o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, "verbis": **"XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.".**

Na mesma esteira, o art. 157 da CLT estabelece a obrigação da empresa de adotar medidas destinadas à prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho: **"II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.".**

Em exercício da competência atribuída pelos arts. 155 e 200 da CLT, o Ministério do Trabalho e Emprego editou a Portaria n.º 3.214/78, criando as Normas Regulamentadoras do Trabalho (NR), com força legal vinculante. Destaque-se o conteúdo da NR-1, item 1.7:

> **NR 01.7. Cabe ao empregador:**
>
> **a) cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho;**

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

> **b) elaborar ordens de serviço sobre segurança e saúde no trabalho, dando ciência aos empregados por comunicados, cartazes ou meios eletrônicos;**
>
> **c) informar aos trabalhadores:**
>
> **I. os riscos profissionais que possam originar-se nos locais de trabalho;**
>
> **II. os meios para prevenir e limitar tais riscos e as medidas adotadas pela empresa;**
>
> **III. os resultados dos exames médicos e de exames complementares de diagnóstico aos quais os próprios trabalhadores forem submetidos;**
>
> **IV. os resultados das avaliações ambientais realizadas nos locais de trabalho.**
>
> **d) permitir que representantes dos trabalhadores acompanhem a fiscalização dos preceitos legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho;**
>
> **e) determinar procedimentos que devem ser adotados em caso de acidente ou doença relacionada ao trabalho.**

Logo, cabe ao empregador o dever de vigilância e fiscalização decorrentes do contrato de trabalho, inclusive as atribuições de orientar, treinar os empregados e instruí-los quanto aos riscos da atividade exercida e o uso dos equipamentos de proteção.

A culpa emerge da violação do dever legal, de uma regra de conduta estabelecida, configurando o ato ilícito. Nas hipóteses de acidente de trabalho (ou doença equiparada), a culpa do empregador se caracteriza quando não observadas as normas legais, convencionais, contratuais ou técnicas de segurança, higiene e saúde no

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

trabalho. É dever legal da empresa, por seus proprietários, gerentes e prepostos, fornecer e orientar o empregado quanto ao equipamento utilizado na prestação laboral e aos riscos da operação, informando-o a respeito das precauções a tomar, no sentido de evitar acidentes.

O empregador, como detentor do poder de organização dos fatores de produção, tem o dever de ordená-los de modo a excluir os riscos inerentes à execução da atividade. O poder diretivo (ou poder organizativo ou, ainda, poder de comando) constitui, na definição de Maurício Godinho Delgado (Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr. 2002. p. 608): **"... o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços."**.

A par das prerrogativas que lhe são atribuídas, o empregador detém, primordialmente, deveres voltados à correta destinação e execução da força de trabalho, elementos a merecerem especial atenção no momento da definição das regras de caráter técnico-organizativas do empreendimento.

Assim, constitui dever jurídico do empregador a adoção de medidas preventivas de acidente do trabalho previstas na legislação.

"In casu", olvidou a empresa de adotar procedimentos a fim de oferecer, de fato, completa proteção contra os riscos inerentes ao trabalho.

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

A respeito da culpa por violação do dever geral de cautela, discorre o Prof. Sebastião Geraldo de Oliveira (Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. São Paulo: LTr, 2005. p. 169-170):

> **O acidente do trabalho pode também surgir, por culpa do empregador, sem que tenha ocorrido violação legal ou regulamentar de forma direta, como mencionamos no item precedente. Isso porque as normas de segurança e saúde do trabalhador, ainda que bastante minuciosas, não alcançam todas as inumeráveis possibilidades de condutas do empregador e do empregador na execução do contrato de trabalho.**
>
> **Assim, como não é possível a norma estabelecer regras de comportamentos para todas as etapas da prestação de serviços, abrangendo cada passo, variável, gesto, atitude, forma de execução ou manuseio dos equipamentos, exige-se um dever fundamental do empregador de observar uma regra genérica de diligência, uma postura de cuidado permanente, a obrigação de adotar todas as precauções para não lesar o empregado.**
>
> **Com efeito, em muitas ocasiões, as normas legais simplesmente apontam diretrizes gerais para a conduta patronal, tais como: adotar precauções no sentido de evitar acidentes; reduzir até eliminar os riscos existentes no local de trabalho; promover a realização de atividades de conscientização, educação e orientação dos trabalhadores para a prevenção de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais; (...); identificar situações que venham a trazer riscos para a segurança e saúde dos trabalhadores; (...).**
>
> **A constatação da culpa resultará de um processo comparativo do comportamento do empregador que acarretou o infortúnio, com a conduta esperada de uma empresa que zela adequadamente pela segurança e saúde do trabalhador. (...)**
>
> **O dever geral de cautela assume maior relevância jurídica na questão do acidente do trabalho, porquanto o exercício da atividade da empresa inevitavelmente expõe a riscos o trabalhador, o que de antemão já aponta para a necessidade de medidas preventivas, tanto mais severas quanto maior o perigo da atividade. Como se verifica, qualquer descuido ou negligência do empregador com relação à segurança, higiene e saúde do trabalhador pode caracterizar a sua culpa nos acidentes ou doenças ocupacionais e**

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

> **ensejar o pagamento de indenizações à vítima. É importante assinalar que a conduta exigida do empregador vai além daquela esperada do homem médio nos atos da vida civil (bonus pater familias), uma vez que a empresa tem o dever legal de adotar as medidas preventivas cabíveis para afastar os riscos inerentes ao trabalho, aplicando os conhecimentos técnicos até então disponíveis para eliminar as possibilidades de acidentes ou doenças ocupacionais.** (grifamos).

Assim, configurados o dano, a conduta culposa do empregador e o nexo causal entre ambos, nos moldes do art. 186 do Código Civil, imperiosa a responsabilização do empregador pelos prejuízos causados à Autora, cuja quantificação passa-se a analisar.

Diz a Recorrente ter sido contaminada pelo vírus da Hepatite C quando do acidente em questão.

Segundo informações obtidas no sítio "http://www.saude.pr.gov.br/modules/conteudo/print.php?conteudo=333", dados estatísticos apontam que acidentes perfurocortantes, com exposição a material biológico, apresentam risco médio de contaminação por Hepatite C de 3 a 10%.

É certo, como bem observado pelo Ilustre Representante do Ministério Público do Trabalho, que apesar de o exame de fl. 267, efetuado em 24.06.10, trazer o resultado "Reagente", os exames qualitativos constantes dos autos (fls. 266 e 312) apresentaram, na mesma data, resultado "Não Detectável", o que poderia, de fato, indicar apenas contato com o vírus, mas não contaminação.

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Igualmente não se tem notícia nos autos de outros exames comprobatórios da alegada infecção.

De qualquer modo, comprovada a ocorrência do acidente e a culpa do empregador, bem como a possibilidade de a Autora ter sido vítima de contaminação pelo evento, emerge o dever de indenizar.

Frise-se, a mera possibilidade de que o acidente tenha provocado a contaminação da Obreira pelo vírus da Hepatite C se apresenta apta a produzir dor moral, pois tal dúvida para sempre a perseguirá, obrigando-a a se questionar sobre eventual possibilidade de a contaminação ter ocorrido e de que forma.

O dano moral nada mais é que o dano provocado à esfera subjetiva de um indivíduo, a valores personalíssimos inerentes a sua qualidade de pessoa humana, tal qual a honra, a imagem, a autoestima, etc. Como bem definiu o jurista mineiro Maurício Godinho Delgado:

> **Dano moral, como se sabe, "é todo sofrimento humano que não é causado por 'uma perda pecuniária'" (Savatier). Ou ainda, é toda dor física ou psicológica injustamente provocada em uma pessoa humana**. (Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 615).

No mesmo sentido leciona Francisco Antonio de Oliveira:

> **Dano moral é aquele que atinge bens incorpóreos, como a autoestima, a honra, a privacidade, a imagem, o nome, a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, a sensação de dor, de angústia, de perda, de impotência, de raiva, de abandono, de pequenez, de inexistência, de ausência de respeito, de proteção,**

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

> **etc. O dano moral firma residência em sede psíquica sensorial. (...).** (Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2011. p. 1.127).

Salutar ainda, nesse aspecto, o seguinte escólio do jurista José Francisco Siqueira Neto:

> **É quando se ferem os componentes da subjetividade e da consideração pessoal e social do titular de direitos, que os danos se apresentam como morais. A ordem jurídica reconhece às pessoas direitos denominados de personalidade, os quais incidem sobre elementos materiais e imateriais que compõe a respectiva estrutura, a fim de possibilitar-lhes a individualização e a identificação no meio social, permitindo-lhes o consequente alcance das metas visadas. Realiza-se assim, com a teoria da reparabilidade dos danos morais, a proteção da personalidade dos titulares de direitos.** (Direito do Trabalho & Democracia - Apontamentos e Pareceres. São Paulo: LTr, 1996. p. 106 - grifos acrescidos).

Ainda, ensina João de Lima Teixeira Filho:

> **O dano moral é o sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa, os quais constituem o sustentáculo sobre o qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações em sociedade é erigida. Dano moral, na precisa definição de Antônio Chaves, "é a dor resultante da violação em um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física - dor-sensação como a denomina Carpenter - , nascida de uma lesão material; seja a dor moral - dor-sentimento - de causa material".** (Instituições de direito do trabalho. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 632 - grifos acrescidos).

Reportando-se a Minozzi, adverte José de Aguiar Dias que o dano moral **"não é o dinheiro nem a coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma**

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado" (DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 10. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 730).

O art. 186 do Código Civil e o art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988, asseguram a indenização em face dos danos de natureza exclusivamente moral.

No tocante ao valor relativo à indenização por danos morais, oportuno ressaltar que em nosso ordenamento jurídico não existe lei que determine os critérios a serem adotados para fixar o montante a ser arbitrado a tal título.

A respeito desta questão, o jurista Rodolfo Pamplona Filho, em matéria intitulada "Dano Moral", assevera:

> **O Juiz, investindo-se na condição de árbitro, deverá fixar a quantia que considere razoável para compensar o dano sofrido. Para isso, pode o magistrado valer-se de quaisquer parâmetros sugeridos pelas partes ou, mesmo, adotados de acordo com sua consciência e noção de eqüidade, entendida esta na visão aristotélica de "justiça no caso concreto".**

E continua o jurista:

> **Embora sejamos defensores da tese da ampla liberdade do julgador para fixar a reparação do dano moral, isso não quer dizer que o juiz esteja autorizado a fixar desarrazoadas quantias a título de indenização por dano moral, eis que "Não se paga a dor, tendo a prestação pecuniária função meramente satisfatória" (STJ, 2ª T., Proc. REsp 37.374-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, julgado em 28.09.94).**

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

> **(...) A natureza sancionadora não pode justificar, a título de supostamente aplicar-se uma "punição exemplar", que o acionante veja a indenização como um "prêmio de loteria", "baú da felicidade" ou "poupança compulsória" obtida às custas do lesante.**
>
> **A inobservância dessas recomendações de cautela somente fará desprestigiar o Poder Judiciário Trabalhista, bem como gerar a criação de uma "indústria de litigiosidade sobre a honra alheia", algo condenável jurídica, ética e moralmente.**
>
> **Nas palavras de João de Lima Teixeira Filho: "Precisamente porque sua função é satisfatória, descabe estipular a indenização como forma de 'punição exemplar', supostamente inibidora de reincidências ou modo de eficaz advertência a terceiros para que não incidam em práticas símiles. Os juízes hão que agir com extremo comedimento para que o Judiciário não se transforme, como nos Estados Unidos, num desaguadouro de aventuras judiciais à busca de uma sorte grande fabricada por meio dos chamados punitive damages e suas exacerbadamente polpudas e excêntricas indenizações.** (http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_rpf_03.asp).

O dano moral tem o objetivo de, por um lado, compensar a vítima pelo dano sofrido e, por outro, punir o infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia. Na fixação desse valor, levam-se em conta a gravidade da falta cometida e o grau de culpa do ofensor.

Em razão disso, necessária se faz a fixação do valor condenatório a limite razoável, segundo critérios de justiça e equidade, ainda que, em cada situação específica, seja dada ao magistrado a oportunidade de fixar parâmetros à apreciação do dano sofrido, observando-se que a indenização serve como atenuante do sofrimento moral, sem que represente enriquecimento sem causa da vítima, mas sim um dever reparatório e pedagógico.

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Na aferição do "quantum" indenizatório, Clayton Reis (Avaliação do dano moral. São Paulo: Forense, 1998. p. 60.) assevera que deve ser levado em conta o grau de compreensão das pessoas sobre os seus direitos e obrigações, pois **"quanto maior, maior será a sua responsabilidade no cometimento de atos ilícitos e, por dedução lógica, maior será o grau de apenamento quando ele romper com o equilíbrio necessário na condução de sua vida social"** e continua, dizendo que **"dentro do preceito do 'in dubio pro creditori" consubstanciada na norma do art. 948 do Código Civil Brasileiro, o importante é que o lesado, a principal parte do processo indenizatório seja integralmente satisfeito, de forma que a compensação corresponda ao seu direito maculado pela ação lesiva"**.

Em suma, a indenização deve ser fixada com observância da gravidade do dano à parte ofendida e da situação econômica da empregadora, como parte responsável, de tal forma que o valor arbitrado não se constitua em sanção irrisória à causadora do dano, e nem implique enriquecimento sem causa para a vítima.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. TST:

> **(...) 2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PARÂMETROS RELEVANTES PARA AFERIÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. SISTEMA ABERTO. DOSIMETRIA DO "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. 2.1. Dano moral consiste em lesão a atributos íntimos da pessoa, de modo a atingir valores juridicamente tutelados, cuja mensuração econômica envolve critérios objetivos e subjetivos. 2.2. A indenização por dano moral revela conteúdo de interesse público, na medida em que encontra ressonância no princípio da dignidade da pessoa humana, sob a perspectiva de uma sociedade que se pretende livre, justa e solidária (CF, arts. 1º, III, e 3º, I). 2.3. A dosimetria do "quantum" indenizatório guarda relação direta com a existência e a extensão do dano sofrido, o grau de culpa e a perspectiva econômica do autor e da vítima, razão pela qual a atuação dolosa do agente reclama reparação econômica mais severa, ao passo que a imprudência ou**

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

negligência clamam por reprimenda mais branda. 2.4. Assim, à luz do sistema aberto, cabe ao julgador, atento aos parâmetros relevantes para aferição do valor da indenização por dano moral, fixar o "quantum" indenizatório com prudência, bom senso e razoabilidade, sob pena de afronta ao princípio da restauração justa e proporcional. Recurso de revista não conhecido. (...). (RR - 133400-77.2009.5.09.0242, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª T., DEJT 04/11/2011 - grifos acrescidos).

(...) INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. O valor arbitrado a título de reparação por danos morais mostra-se dentro dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo o Eg. Tribunal Regional levado em conta na fixação do valor a extensão da lesão experimentada, o tempo de contrato de trabalho, a condição financeira da empresa reclamada e o seu grau de culpabilidade no evento danoso. Tal decisão reveste-se de caráter subjetivo e a avaliação do juízo a quo deve ser respeitada quando proferida dentro dos limites da razoabilidade, razão pela qual não há que se falar em violação dos arts. 884, 885, 886, 927 e 944 do CC e 5º, inciso V e X, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. (...). (RR - 32300-71.2006.5.02.0083, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª T., DEJT 28/01/2011).

(...) 2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO. O Regional concluiu pela manutenção do valor fixado pela sentença a título de indenização por danos morais, baseando-se na capacidade econômica e nas condições sociais e culturais de ambas as partes; na repercussão e extensão do dano sofrido; e no caráter pedagógico, punitivo e reparador da sanção. Nesse contexto, não se vislumbra violação da literalidade dos artigos 944 e 949/951 do Código Civil. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 55340-23.2008.5.21.0006, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª T., DEJT 30/04/2010).

Mauro Vasni Paroski, Juiz desta 9ª Região, discorrendo sobre a tarefa de fixar o valor de indenização por dano moral, assevera que o julgador

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

"deverá trilhar pelos caminhos do bom senso, prudente arbítrio, equidade e razoabilidade. Deverá examinar e valorar, em um trabalho cauteloso e paciente, as circunstâncias relevantes de cada caso que for submetido a sua apreciação, tanto as gerais como as particulares, a natureza dos fatos e a prova produzida nos autos.".

E conclui:

> **Para dimensionar o dano e lhe conferir reparação, deve primeiramente compreender que o dano moral é incomensurável, que não existe fórmula eficiente de ressarcimento e nem de reparação integral e que a finalidade da indenização não é a reposição das partes ao "statu quo ante", como sucede com os danos materiais, mas, sim, proporcionar à vítima a satisfação de outros bens da vida, como forma de assegurar-lhe uma compensação pelo mal sofrido.**
>
> **Em seguida, deve considerar a gravidade objetiva do dano, a sua extensão e repercussão na vida pessoal, familiar e social da vítima, levando em conta o meio social em que esta vive, trabalha e se relaciona; a intensidade do sofrimento da vítima; a personalidade do ofensor, a exemplo de seus antecedentes, grau de culpa e índole; o maior ou menor poder econômico do ofensor; a conjuntura econômica do país (não se justifica, "v.g.", em litígio ocorrido no Brasil entre nacionais e julgado por tribunais brasileiros atribuir indenização vultosa nos mesmos moldes que os tribunais americanos).**
>
> **Por último, deverá o julgador movimentar-se entre duas balizas, de um lado, não fixar valor exagerado, que pode levar ao enriquecimento sem causa da vítima, à especulação ou conduzir o agente causador do dano à ruína financeira, e de outro lado, não arbitrar valor irrisório ou tão baixo, a ponto de não propiciar à vítima a devida compensação, satisfazendo-lhe outras necessidades ou prazeres, além de sacrificar suas funções inibitória e punitiva, que, como visto neste estudo, extrapolam os interesses exclusivamente individuais dos envolvidos no litígio, passando a ser importante para toda a sociedade, como meio de defesa e prevenção.** (Dano Moral e sua Reparação no Direito do Trabalho. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 180/181).

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Também Rodrigo Cambará Arantes Garcia de Paiva e Xerxes Gusmão, citando Yussef Said Cahali, apresentaram os seguintes elementos para a fixação do valor da indenização:

> **Cahali foi quem, frente ao estudo em questão, apresentou os melhores elementos para afixação do quantum, que são:**
>
> **1º) A natureza da lesão e a extensão do dano: considera-se a natureza da lesão, a extensão do dano físico, como causador do sofrimento, da tristeza, da dor moral vivenciadas pelo infortúnio.**
>
> **2º) Condições pessoais do ofendido: consideram-se as condições pessoais do ofendido, antes e depois da ofensa à sua integridade corporal tendo em vista as repercussões imediatas que a deformação lhe acarreta em suas novas condições de vida.**
>
> **3º) Condições pessoais do responsável: devem ser consideradas as possibilidades econômicas do ofensor, no sentido de sua capacidade para o adimplemento da prestação a ser fixada.**
>
> **4º) Equidade, cautela e prudência: a indenização deve ser arbitrada pelo juiz com precaução e cautela, de modo a não proporcionar enriquecimento sem causa da vítima; a indenização não deve ser tal que leve o ofensor à ruína, nem tanto que leve o ofendido ao enriquecimento ilícito.** (A reparação do dano moral nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2008. p. 157).

Deste modo, a indenização deve ser fixada com observância do grau da dor esperada do homem médio e a extensão do dano ao empregado, como parte ofendida, bem como da situação econômica do empregador, como parte responsável, de tal forma que o valor arbitrado não se constitua em sanção irrisória ao causador do dano e sirva ao menos como um paliativo para a vítima.

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

No caso, diante da flagrante culpa do empregador, ao permitir que material perfurocortante e potencialmente infectocontagioso fosse incorretamente dispensado, mas, ponderando-se também não existir prova indene de dúvida de que a Obreira foi contaminada pelo vírus da Hepatite C no acidente, tem-se por razoável a fixação do "quantum" indenizatório em R$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de danos morais, considerando não ser valor excessivo nem irrisório, apto a compensar os danos sofridos pela Obreira.

Por fim, determina-se o encaminhamento de cópia do presente acórdão à respectiva unidade da Procuradoria Geral Federal - PGF, por intermédio do e-mail institucional pfpr.regressivas@agu.gov.br, bem como de informar o C. TST, através do e-mail regressivas@tst.jus.br, nos termos da Recomendação Conjunta nº 2/GP.CGJT, de 28 de outubro de 2011.

Pelo que, **reforma-se a r. sentença** para condenar a Ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor R$ 15.000,00 (quinze mil reais), observando-se o disposto na Súmula nº 439 do C. TST.

VALE ALIMENTAÇÃO E MULTA CONVENCIONAL

Os pleitos de recebimento de vale alimentação e de multa convencional foram julgados improcedentes (fls. 359/360):

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Conquanto tenha postulado vale alimentação e multa convencional previstas em CCT (fl. 8), a reclamante não apresentou qualquer diploma normativo que amparasse tais pretensões.

Com efeito, a juntada das normas coletivas é fato constitutivo do direito invocado, logo, ônus probante da autora, que portanto restou sucumbente quanto ao particular (artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC).

Ante tal quadro, improcedem os pedidos referentes vale alimentação e multa convencional.

A Recorrente alega que os Réus afirmaram pagar regularmente o auxílio alimentação, opondo fato extintivo ao direito vindicado, a dispensar, segundo defende, a necessidade de instruir os autos com os instrumentos negociais em que previsto o benefício. Afirma que, não comprovado o cumprimento, a multa convencional é mera decorrência.

Sem razão, contudo.

Era ônus processual da Obreira colacionar aos autos as normas coletivas aplicáveis ao caso (art. 333, I, do CPC e 818 da CLT).

Não basta o reconhecimento, pelo art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, das convenções e acordos coletivos de trabalho, para se deferir o pedido inicial, sem a comprovação da existência dos respectivos documentos.

A existência dos instrumentos coletivos e sua aplicação à Autora caracterizam-se, no caso, como fatos constitutivos do direito pleiteado, cujo ônus probatório está a seu encargo, conforme arts. 818 e 333, I, do CPC, e deveriam ter

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

acompanhado a petição inicial, pois indispensáveis à propositura da ação, nos termos do art. 283 do CPC, ou no máximo, terem sido apresentados antes do encerramento da instrução processual.

Nesse sentido:

INSTRUMENTOS NORMATIVOS - AUSÊNCIA DE JUNTADA AOS AUTOS NO MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO - A existência de instrumentos normativos que arrimam o pedido inicial é fato constitutivo do direito da autora, cujo ônus probatório está a seu encargo, conforme disposto nos artigos 818 e 333 inciso I do CPC, devendo a reclamante diligenciar para que acompanhem a petição inicial, pois indispensáveis à propositura da ação, nos termos do artigo 283 do CPC, ou no máximo, apresentá-los por ocasião da audiência, antes do encerramento da prova documental. (00371-2007-050-03-00-6. Órgão Julgador: 2ª T. Relator: Marcio Flavio Salem Vidigal. Revisor: Sebastião Geraldo de Oliveira. Vara de Origem: Vara do Trabalho de Bom Despacho. Publicação: 01.08.07).

Mantém-se a r. sentença.

RECURSO ORDINÁRIO DO MUNICÍPIO DE SAO JOSÉ DOS PINHAIS E REMESSA DE OFÍCIO (ANÁLISE CONJUNTA)

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (RECURSO VOLUNTÁRIO E REMESSA DE OFÍCIO)

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Foi reconhecida a responsabilidade subsidiária do Município de São José dos Pinhais. Constou da r. sentença (fls. 352/356):

> *É incontroverso nos autos que o 3° réu foi tomador dos serviços prestados pela autora.*
>
> *A responsabilidade solidária, a teor do disposto no artigo 265 do CC/02, decorre de lei ou de avença das partes.*
>
> *A causa de pedir referente à responsabilidade solidária limita-se à singela alegação de que a autora efetivamente prestou serviços em proveito de todas as rés nos termos da Sumula 331 do TST (fl. 06).*
>
> *Todavia, inexiste previsão legal de que unicamente a prestação de serviços gera responsabilidade solidária, muito menos nos termos da invocada Súmula 331 do TST, mormente em sendo o 3° réu membro da Administração Pública Direta.*
>
> *Ante tal quadro, improcede o pedido de declaração de responsabilidade solidária do 3° réu.*
>
> *Por outro prisma, merece acolhida o pleito de condenação subsidiária do tomador quanto aos créditos da reclamante.*
>
> *O artigo 71 da Lei 8666/93 não é óbice para o reconhecimento da responsabilidade subsidiária almejada.*
>
> *Nesse contexto, cabe a transcrição da redação do inciso IV da Súmula 331 do E. TST. Confira-se:*
>
> *"CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31/05/2011.*
>
> *(...)*
>
> *IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.*
>
> *V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da*

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral."

A par das disposições acima transcritas e considerando o princípio da aptidão da prova, este Juízo entende que cabia ao 3° reclamado o ônus de provar que fiscalizou o cumprimento dos contratos de prestação de serviços firmados com as demais rés.

A corroborar o entendimento ora exposto, pede-se vênia para transcrição do seguinte julgado, ora agregado às razões de decidir da presente sentença:

"RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA Nº 331 DO C. TST. PRINCÍPIO DA APTIDÃO PARA PROVA. A declaração de constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da adc 16, em 24/11/2010, não tem o condão de afastar a responsabilidade subsidiária do ente público. A ordem pretoriana doravante consiste em retirar a forma automática com que era impingida a responsabilidade subsidiária à administração pública, na qualidade de tomadora de serviços, para dar lugar ao exame de cada caso concreto, devendo-se aferir a conduta culposa do órgão público no adimplemento das obrigações da Lei nº 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. Ante o princípio da aptidão para prova, identifico que quem melhor poderia contribuir para que a convicção do juiz coincidisse com a verdade, sem dúvida, é a administração pública, pertencendo-lhe, pois, o ônus de comprovar haver cumprido a fiscalização do contrato celebrado com a prestadora de serviços. Não o demonstrando, há de perdurar a condenação subsidiária do ente público pela obrigação imposta à devedora principal." TRT 18ª REGIÃO. RO 304-97.2010.5.18.0009. 3ª Turma. Relator: Des. Geraldo Rodrigues do Nascimento. Julgado em: 06/07/2011. DEJTGO: 13/07/2011.

Ocorre que o conjunto probatório formado nos autos evidencia a sucumbência do 3° reclamado, eis que inexiste prova documental de que ele fiscalizou a execução dos contratos firmados com as demais rés.

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

> *Diante de tal quadro probatório, subsiste a responsabilidade do 3° reclamado na condição de tomador dos serviços da autora.*
>
> *Por outro prisma, embora o procedimento licitatório possa eventualmente afastar a culpa in eligendo do ente público, não descaracteriza a culpa in vigilando, acaso venha a ser constatada a violação de direitos trabalhistas pela empresa contratada, o que se evidencia no caso concreto analisado nos autos.*
>
> *Ressalte-se ainda que tal contratação visa salvaguardar os interesses da Administração Pública, mas nunca o de afastar a responsabilidade do ente público quanto às obrigações trabalhistas inadimplidas.*
>
> *Cabe ainda ser destacado que a situação fática espelhada na demanda atrai a regência do valor trabalho consagrado pela Carta Magna nos artigos 1°, IV, 6° e 193, normas que autorizam a repelir a violação aos direitos laborais, inclusive as decorrentes de terceirizações, lícitas ou não.*
>
> *Ante tal quadro e com amparo nas normas constitucionais já elencadas, bem como no inciso IV do Enunciado 331 do C. TST, declara-se a responsabilidade subsidiária do 3° réu quanto aos eventuais créditos que venham a ser deferidos à reclamante.*
>
> *Frise-se desde já que a responsabilidade subsidiária ora declarada engloba a totalidade dos efeitos jurídicos emanados do contrato laboral, inclusive os créditos decorrentes de penalidades, a exemplo das multas e penalidades pela violação a diretos laborais.*

O Recorrente pugna seja afastada a responsabilidade subsidiária pelo adimplemento dos créditos laborais reconhecidos como devidos à Autora. Embasa seu inconformismo com as disposições contidas no art. 71 da Lei nº 8.666/93, a afastar, segundo entende, qualquer responsabilização por eventual inadimplemento da empresa prestadora de serviços. Argumenta a correta fiscalização dos termos contratuais e alega que o Excelso STF reconheceu a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 no julgamento da ADC nº 16.

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Analisa-se.

Os contratos de prestação de serviços (fls. 52/193) demonstram que as primeiras Reclamadas (COOPERGS e BMJ) foram contratadas mediante regular dispensa de licitação, não havendo prova de culpa "in eligendo" do Município-Reclamado.

Cumpre, então, aferir se agiu com culpa "in vigilando", faltando com dever de fiscalização que lhe competia.

No julgamento da ADC 16/2010 o Excelso STF confirmou a plena validade constitucional do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, sob o entendimento de que é "**juridicamente incompatível com a Constituição a transferência automática, em detrimento da Administração Pública, dos encargos trabalhistas, fiscais, comerciais e previdenciários resultantes da execução do contrato, na hipótese de inadimplência da empresa contratada**".

Deixou assente, portanto, que a responsabilidade do ente público, nos casos de contratação de serviços, não pode ser reconhecida "primo ictu oculi", por presunção, sendo necessária efetiva prova de culpa subjetiva para se afastar a incidência do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93.

Referidos contratos dispõem que compete à contratada (ex.: fl. 170):

> *(...);*
>
> *7.11 - Responsabilizar-se integralmente pelo pagamento de todos os empregados, cumprindo a legislação trabalhista (CLT), efetuando os*

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

> *descontos e recolhimentos previstos em lei, bem como por todos os encargos e obrigações concernentes à legislação trabalhista, previdenciária, social, fiscal, comercial, tributária, securitária, que resultem ou venham a resultar da execução do contrato a ser firmado entre as partes, e cujos ônus e obrigações em nenhuma hipótese poderão ser transferidos ao Município;*
>
> *(...).*

E ao contratante (ex. fl. 173):

> *(...);*
>
> *9.4 - Acompanhar, fiscalizar e avaliar a execução do contrato em todos os seus termos, sendo que a avaliação será realizada mensalmente pela Secretaria Municipal da Saúde e pelo gestor do contrato.*
>
> *(...).*

Dessarte, entende-se que o contrato inclui dentre as obrigações do Município-Reclamado - como não podia ser diferente - a de fiscalização, que, no caso, à evidência, não foi cumprido em sua plenitude.

"In casu", ao permitir que a Autora efetuasse o manuseio de lixo hospitalar sem que os empregadores comprovassem sua submissão a treinamentos, e mais, permitir o reaproveitamento de sacos de lixo nos postos de enfermagem, o Réu demonstrou nada fiscalizar, pois, este último procedimento expõe a risco não apenas os empregados do hospital, mas, toda a comunidade que utiliza seus serviços.

Assim, caracterizada a sua culpa "in vigilando".

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Isto posto, **nega-se provimento** à remessa de ofício e ao recurso voluntário do Município.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DOS RÉUS B. M. J. Service Ltda. e Município de São José dos Pinhais**, assim como das respectivas contrarrazões. Por igual votação, **CONHECER DA REMESSA DE OFÍCIO**, por imperativo legal. No mérito, sem divergência de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIOS DOS RÉUS e à REMESSA DE OFÍCIO**, nos termos da fundamentação. Em votação unânime, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA** para, nos termos do fundamentado, condenar os Réus, sendo que o Município de São José dos Pinhais apenas subsidiariamente, ao pagamento de indenização por danos morais no valor R$ 15.000,00 (quinze mil reais), observando-se o disposto na Súmula nº 439 do C. TST. Sem divergência de votos, determina-se o encaminhamento de cópia do presente acórdão à respectiva unidade da Procuradoria Geral Federal - PGF, por intermédio do e-mail institucional pfpr.regressivas@agu.gov.br, bem como de informar o C. TST, através do e-mail regressivas@tst.jus.br, nos termos da Recomendação Conjunta nº 2/GP.CGJT, de 28 de outubro de 2011.

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612

Acréscimo de custas de R$ 300,00 (trezentos reais), incidentes sobre o valor ora acrescido à condenação provisória, de R$ 15.000,00 (trinta mil reais), pelas duas primeiras Reclamadas (Cooperativa de Trabalhadores Autônomos do Estado do Rio Grande do Sul Ltda. e B. M. J. Service Ltda.).

Intimem-se.

Curitiba, 10 de junho de 2014.

UBIRAJARA CARLOS MENDES
DESEMBARGADOR DO TRABALHO
RELATOR

4

Documento assinado com certificado digital por Ubirajara Carlos Mendes - 16/06/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: UK2L-O412-4518-8612