

Recurso Ordinário Trabalhista – Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz do Trabalho da 64ª Vara do Trabalho da Capital

Autos nº 02227200706402002

Reclamante: MAURA ROSA LUCIANO MANGUEIRA

Reclamada: HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO.

HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, Autarquia Estadual criada pelo Decreto Lei nº. 13.192 de 19 de janeiro de 1943 e Regulamento aprovado pelo Decreto nº. 9.720 de 20 de abril de 1977, por intermédio da Procuradora do Estado que esta subscreve, consoante o determinado pelo artigo 99 da Constituição do Estado de São Paulo, na redação dada pela Emenda 19/04, que incumbiu a Procuradoria Geral do Estado da representação judicial das autarquia e pela Resolução PGE nº 10, de 26 de maio de 2006, publicada no Diário Oficial do Estado em 30 de maio de 2006, que disciplinou a transferência do acervo e a defesa judicial desta Autarquia, não se conformando com a r. sentença de fls., vem tempestivamente interpor RECURSO ORDINÁRIO, consoante as inclusas Razões, requerendo o respectivo processamento, para que o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho proceda ao reexame da R. Decisão, reformando-a, com fundamento no artigo 895, a, da CLT, e artigo 10, incisos III, IV e VI, do Decreto-Lei n. 779/69.

Nestes termos, Pede deferimento.

São Paulo, 7 de maio de 2009.

Mirna Natalia A. da Guia Martins

Procuradora do Estado OAB/SP N. 207.443

RAZÕES DE RECURSO ORDINÁRIO

Processo nº 02227200706402002

Recorrido: MAURA ROSA LUCIANO MANGUEIRA

Recorrente: HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO.

Egrégio Tribunal, Colenda Turma, Doutos Julgadores.

Em que pese o brilho da r. sentença prolatada, no presente caso, o MM. Juízo “a quo” não decidiu com o costumeiro acerto ao julgar procedente em parte a presente reclamação trabalhista, condenando o reclamado ao pagamento de danos morais e materiais, arbitrados em R\$ 50.000,00, acrescidas de juros e correção monetária.

De fato, a r. sentença não poderá prosperar, devendo ser reformada por esse E. Tribunal, como restará demonstrado a seguir.

I - Da nulidade

De uma simples análise nos autos, verifica-se que a presente reclamatória está eivada de nulidade, ante a ausência de intimação pessoal do recorrente para se manifestar sobre o laudo e honorários do perito. Conforme se verifica às fl. 269 somente os advogados da autora e da segunda reclamada foram intimados para se manifestar sobre o laudo pericial. Posto isso, requer-se seja declarada a nulidade do feito desde o ponto indicado, determinando-se a intimação da recorrente, nos moldes do art. 283, I do Provimento 13/2006. Saliente-se que a falta de intimação do ora recorrente trouxe efetivo prejuízo para a defesa, uma vez a reclamada não teve oportunidade de contestar um laudo que lhe foi desfavorável e nem de apresentar quesitos complementares.

Entretanto, caso assim não entendam Vossas Excelências, requer seja determinada a baixa dos autos em diligência para que o Sr. Perito se manifeste sobre os quesitos de números 8 e 9 apresentados pelo recorrente fls. 2101, vez que diferentemente do alegado pelo Sr. Perito ff Is. 2621, o exame admissional e o laudo do RX mencionado no exame admissional encontram-se às fls. 100/101. e o registro de ocorrências médicas às fls. 98/99. É de suma Importância para tese defensiva de preexistência da doença que estes quesitos sejam respondidos.

NO MÉRITO

II - Da prescrição

Na r. sentença prolatada o MM Juízo *a quo* entendeu, quanto à prescrição, ser o caso de se aplicar o disposto no art. 7º, inciso XXIX da CF. Todavia, essa não é a melhor exegese, uma vez que o artigo 206, § 3º, V, do Código Civil determina que prescreve em 3 anos a pretensão à reparação civil. Tendo em vista que a recorrida afirma na exordial que todos os seus padecimentos têm como origem

ou são consequências da tuberculose, diagnosticada em junho de 2004, há que se concluir que a pretensão da recorrida encontra-se prescrita, uma vez que a reclamatória foi distribuída em dezembro de 2007. Assim, requer-se a reforma da r. sentença, determinando-se seja a presente extinta, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC.

Observe-se que a prescrição é instituto de direito Material – motivo pelo qual, quanto aos danos morais, deve-se observar o disposto no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil, diploma legal que regula o instituto. O rito processual ou a Justiça competente para julgar o feito não tem o condão de alterar o determinado pela lei por lei específica.

III - Da falta dos pressupostos da responsabilidade civil

A r. sentença condenou a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral e material, segundo se infere, adotando a teoria da responsabilidade objetiva, uma vez que não imputou à reclamada qualquer tipo de conduto dolosa ou culposa. Consta da r. sentença: “... A referida patologia apresenta concausa com as atividades realizadas na Reclamada, devido ao contato com doentes portadores de patologias infecciosas, em ambiente hospitalar... Inócuas, portanto, as impugnações das reclamadas, motivo pelo qual conheço a alegada moléstia profissional.”

A douta Magistrada reconheceu a existência da doença e entendeu ter sido a doença contraída em função do trabalho realizado, e consequentemente condenou a reclamada a pagar a indenização pleiteada, em nítida aplicação da teoria da responsabilidade objetiva. Ocorre que a r. sentença afronta o artigo 7, XXVIII da Constituição Federal que determina que em se tratando de acidente de trabalho é o caso de responsabilidade subjetiva. Pelo exposto, de rigor a reforma da r. sentença, absolvendo-se a reclamada do pagamento da indenização requerida.

Ressalto que não ficou demonstrado que o recorrente não cumpriu com as normas de segurança, ou seja, medidas preventivas que poderiam ter sido realizadas para evitar a contaminação por uma doença que se espalha pelo ar. Ora, se não ficou evidenciado que houve qualquer violação às regras de segurança, é de se notar que não há pressupostos suficientes a fim de caracterizar a responsabilidade desta Autarquia, motivo pelo qual a r. sentença deverá ser reformada.

Ademais, ressalto que a doença é preexistente, o que rompe o nexo de causalidade. Assim, de rigor seja afastada a possibilidade de indenização em virtude de acidente de trabalho, pois quando do exame admissional já se diagnosticou que a reclamante tinha história prévia de tuberculose.

Nesse sentido, observa-se que no exame admissional a que foi submetida, antes de ingressar nos quadros da recorrente, no exame de raio-x de tórax, notou-se “opacidade em ápice direito”, cuja hipótese diagnóstica foi: “provável tuberculose residual” (fls. 98/101). Na ocasião, aconselhou-se o acompanhamento

do quadro, com controles periódicos para verificação do desenvolvimento da doença; importante ressaltar que a imagem observada nos raios-X da recorrida leva a conclusão de que a mesma já havia tomado contato com o bacilo causador da tuberculose e que a doença se encontrava latente, ou seja, que a recorrida ainda não havia desenvolvido a doença, mas que seu pulmão já estava contaminado pelo bacilo, sendo que o desenvolvimento da doença poderia ocorrer a qualquer momento.

Tendo em vista que a contaminação da recorrida pelo bacilo da tuberculose se deu anteriormente à sua admissão aos quadros da recorrente, de rigor a reforma da r. sentença, a fim de afastar qualquer responsabilidade por parte da Autarquia, pois a doença que acometeu a recorrida (a tuberculose) não decorreu da atividade laborativa.

IV - Da Indenização

A r. sentença condenou a reclamada a indenizar a reclamante no valor correspondente a R\$ 50.000,00 [cinquenta mil reais), a título de danos morais e materiais.

Consta da r. sentença que a condenação em danos morais visa, também, “evitar que o réu incorra no mesmo ato novamente”, para desestimular ou inibir situações semelhantes. Ocorre que não consta da sentença que ato é este que se busca desestimular uma vez que, como ressaltado acima, não foi imputado ao réu qualquer conduta, seja omissiva ou comissiva, que tenha colocado a autora em risco. Pelo exposto, no caso da condenação ser mantida, de rigor o valor fixado seja minorado, pois não há conduta alguma a ser inibida.

Observa-se, ainda, que o arbitramento dos valores a serem indenizados deve levar em conta a condição econômica da recorrida, pessoa simples que exercia a função de escriturária (oficial administrativo), percebendo salário mensal de R\$ 1.250,00 (um mil, duzentos e cinquenta reais). De uma só vez ela receberia o equivalente a 40 vezes o seu salário, o que, evidentemente, é demasiado.

Há que se levar em consideração, ainda, a natureza jurídica do réu, um Hospital Público com verbas e patrimônio próprios, que atende diariamente milhares de pacientes. Dessa forma, a condenação pecuniária do Hospital irremediavelmente surte efeitos negativos ao restante da população, já que ocorreria um remanejamento de verbas que seriam utilizadas na manutenção e melhoria do atendimento para o pagamento de indenizações.

Quanto aos danos materiais observo que a reclamante não fez prova dos valores por ela despendidos, não se desincumbindo do ônus que lhe cabia, motivo pelo qual incabível a condenação em danos materiais.

Pelo exposto, no caso da condenação subsistir, de rigor seja minorado o valor arbitrado a título de indenização.

No mais, requer que todas as notificações e intimações sejam efetuadas pessoalmente, mediante a retirada dos autos no 5º andar do Edifício-Sede, conforme dispõe o artigo 303 do Provimento GP/CR Nº 13/2006 (Consolidação das Normas da Corregedoria do TRT - 2ª Região).

Diante de todo o exposto, requer-se que esse E. Tribunal digne-se a conhecer o presente recurso para, ao final, dar-lhe provimento, reformando a r. sentença prolatada, a fim de que seja julgada IMPROCEDENTE. Caso assim não se entenda, pugna-se pelo acolhimento dos pedidos subsidiários.

São Paulo, 7 de maio de 2009.

Mirna Natalia A. da Guia Martins
Procuradora do Estado OAB/SP N. 207.443

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 02227. 2007. 064. 02. 00-2

RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: 64ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

1º RECORRENTE: Fundação Faculdade de Medicina

2º RECORRENTE: Hospital das Clínicas da FMUSP

3º RECORRENTE: Maura Rosa Luciano Manguiera

Adoto o relatório da r.sentença de fls. 289/292 que julgou a ação parcialmente procedente, complementada pela r. decisão de embargos declaratórios de fl. 297.

Inconformada, recorre ordinariamente a 2ª reclamada – Fundação Faculdade de Medicina – em fls. 302/322, alegando em síntese que: não pode subsistir a r.decisão de origem que reconheceu a responsabilidade subsidiária da recorrente. Afirma que não possui qualquer vínculo com a primeira reclamada, pois é uma fundação de direito privado, enquanto que a primeira ré é uma autarquia. Assevera que seus empregados são admitidos por meio de processo seletivo pelo Departamento de Recursos Humanos, enquanto que os funcionários da primeira demandada são admitidos por meio de concurso público. Pugna pela sua exclusão do polo passivo do feito. Por cautela, aduz que a doença que acometeu a reclamante não teve origem no trabalho, pois na ocasião da admissão já era portadora da moléstia, sendo indevido o pagamento de indenização por dano moral, fixada em valor excessivo.

Às fls. 328/334 recorre a 1ª reclamada – Hospital das Clínicas - arguindo preliminarmente nulidade do julgado em face da ausência de intimação pessoal da recorrente para se manifestar sobre o laudo e honorários do perito. Argui prescrição total do direito de ação aplicando-se o disposto no § 3º, inciso V, do

artigo 206 do Código Civil. Aduz que foi condenada ao pagamento de indenização por dano moral e material diante da moléstia que acometeu a reclamante, o que não pode prevalecer, pois ficou demonstrado que cumpriu com as normas de segurança, além da preexistência da doença. Por cautela, requer a redução do valor arbitrado.

A reclamante recorre adesivamente às fls.350/353 pugnando pela reforma da r. decisão de primeiro grau no que concerne ao indeferimento do pedido de pensão mensal vitalícia. Afirma que não possui capacidade para desempenhar suas atividades e seu quadro clínico é permanente e definitivo, o que justifica a concessão da pensão.

Os recursos são tempestivos e subscritos por procuradores devidamente habilitados (fls. 326 e 16), com custas e depósito recursal recolhidos às fls. 324/325 pela primeira recorrente. A segunda recorrente encontra-se isenta do preparo.

Contrarrazões pela reclamante às fls. 337/341 e 342/346. Contrarrazões pela 2ª reclamada às fls. 356/372 e pela 1ª às fls.375/376.

Parecer da D. Procuradoria às fls. 377/378, pelo provimento parcial dos apelos das rés e pelo não provimento do recurso da reclamante.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos apelos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Aprecio em conjunto os recursos das reclamadas.

1º) Recurso das reclamadas

I - Da nulidade

Argui a 2ª recorrente – Hospital das Clínicas – nulidade do julgado porque não foi intimada pessoalmente para se manifestar sobre o laudo pericial. Com efeito, a notificação de fls.269 aponta que somente a 2ª reclamada foi intimada para tanto. Contudo, a notificação de fls.287 supriu o ato, verificando-se que a 1ª reclamada foi devidamente intimada do encerramento da instrução. De qualquer modo, não se valeu da primeira oportunidade que teve para alegar qualquer nulidade, resultando clara a preclusão do direito de se insurgir. Rejeito a preliminar.

II - Da prescrição total

A primeira reclamada – Hospital das Clínicas – afirma em suas razões que deve ser declarada a prescrição prevista no inciso V, do parágrafo 3º, do artigo 206 do Código Civil. Contudo, inaplicável na hipótese em exame o dispositivo

mencionado, haja vista que a demanda envolve questão decorrente do contrato de trabalho, pelo que, submete-se ao disposto no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal. Correta a r.decisão *a quo* declarando somente a prescrição quinquenal. Nego provimento.

III - Da responsabilidade subsidiária

Incontroverso nos autos que a reclamante presta serviços para ambas as reclamadas. As anotações em sua CTPS, consoante fl. 22, assim o demonstram. Conquanto tenha celebrado dois contratos de trabalho distintos, o trabalho se desenvolveu no mesmo local, sob a mesma subordinação, conforme admite a 2ª reclamada – Fundação – em sua defesa (fl. 105). Não há, pois, como afastar a responsabilidade subsidiária da 2ª ré, que também utilizou em seu proveito os serviços da reclamante. Nego provimento.

IV - Da indenização por dano moral e material

A pretensão de recebimento de indenização por dano de natureza material ou moral exige, inevitavelmente, a presença de pelo menos três requisitos fundamentais, quais sejam: a efetiva existência de um dano a ser reparado, a injuridicidade da conduta do causador do dano, omissiva ou comissiva, e a inequívoca existência de nexo de causalidade entre tal conduta e o prejuízo suportado pelo postulante. Ausente qualquer destes pressupostos, a pretensão estará certamente fadada ao insucesso, tal como ocorre no caso em análise. A autora aduz em sua vestibular que passou a sofrer de problemas respiratórios e foi diagnosticado tuberculose. Posteriormente constatou-se a existência de “nódulo pulmonar”, afirmando a demandante que essas doenças ocorreram em face do contato de trabalho, uma vez que mantinha relação com pessoas doentes e material infectado. Frisa que adquiriu hepatite medicamentosa no tratamento, bem como teve seu 5º arco costal quebrado. Pois bem, de proêmio noto que a demandante já se encontrava com tuberculose quando de sua admissão (fls. 195/198), o que afasta a tese de que se contaminou no ambiente de trabalho. Quanto à hepatite medicamentosa, ao nódulo e à costela fraturada, não se vislumbra qualquer correlação com o seu labor de oficial administrativo, uma vez que inexistente elemento de convencimento apto a demonstrar a sua correlação causal. No que pertine à assertiva de que suas atribuições agravaram seu quadro, não obstante as conclusões do perito, há de se ressaltar que o nexo de causalidade rege-se pelo disposto no art. 403 do Código Civil, o qual adotou a Teoria do Dano Direto e Imediato, sendo imprescindível que entre a conduta e o dano exista uma relação de causa e efeito direta e imediata. Assim, afigura-me claro que o dano indenizável é todo aquele que se filia a uma causa, desde que esta seja cogente, por não existir outra que sustente o

mesmo dano. Em complemento, rememoro que para ter direito à indenização por dano, moral ou material, decorrente de acidente de trabalho, é necessária prova no sentido de que a reclamada agiu com dolo ou culpa, pois a responsabilidade é subjetiva, conforme previsto no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. No caso dos autos, não restou demonstrada culpa por parte da demandada, uma vez que não houve prova carreada apta a demonstrar que a parte passiva, por omissão ou ação, tenha causado o dano ou violado normas de higiene e segurança. Ressalte-se que a própria reclamante admite no exórdio que exerceu a função de “Oficial Administrativo”, concluindo-se que o contato superficial com pacientes do Hospital das Clínicas se dava apenas para entrega ou retirada de documentação, como expressamente informa à fl. 05 da inicial. Por tais fundamentos, concluo que merece provimento o apelo para o fim de excluir da condenação a indenização por danos morais e materiais julgando improcedente a ação. Diante da improcedência da reclamatória, os honorários periciais são revertidos à reclamante, das quais fica isenta do pagamento tendo em vista a declaração de fl. 17.

2º) Recurso da reclamante

I - Da pensão mensal vitalícia

Resta prejudicado o insurgimento da reclamante quanto à condenação das rés no pagamento de pensão mensal vitalícia, em face da improcedência da ação consoante decidido no recurso das reclamadas.

Pelo exposto, ACORDAM os Magistrados da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: DAR PROVIMENTO aos recursos das reclamadas para julgar o feito improcedente e absolver as rés de qualquer condenação nesta ação. Prejudicado o recurso da reclamante. Custas e honorários periciais em reversão para a reclamante que fica isenta dos pagamentos tendo em vista a declaração de pobreza de fl. 17.

LUIZ ANTONIO M. VIDIGAL
Relator

mv/JBL

Documento com validade legal nos termos do Provimento GP 03/2010