



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0020699-40.2023.5.04.0205

Relator: ROGER BALLEJO VILLARINHO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 25/02/2025

Valor da causa: R\$ 89.779,40

Partes:

RECORRENTE: PATRICIA PINTO CAVALHEIRO

ADVOGADO: MICHAEL SURTICA DE FREITAS

RECORRENTE: DG - SERVICOS EM SAUDE EIRELI - EPP

ADVOGADO: LUIS FERNANDO DA SILVA LIMA

ADVOGADO: SUELI SABINO GONCALVES

RECORRENTE: L2D TELEMEDICINA LTDA

ADVOGADO: RICARDO CESTARI

RECORRENTE: MUNICIPIO DE CANOAS

RECORRIDO: PATRICIA PINTO CAVALHEIRO

ADVOGADO: MICHAEL SURTICA DE FREITAS

RECORRIDO: GAMP - GRUPO DE APOIO A MEDICINA PREVENTIVA E A SAUDE PUBLICA

RECORRIDO: DG - SERVICOS EM SAUDE EIRELI - EPP

ADVOGADO: LUIS FERNANDO DA SILVA LIMA

ADVOGADO: SUELI SABINO GONCALVES

RECORRIDO: L2D TELEMEDICINA LTDA

ADVOGADO: RICARDO CESTARI

RECORRIDO: MUNICIPIO DE CANOAS

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0020699-40.2023.5.04.0205 (ROT)

RECORRENTE: PATRICIA PINTO CAVALHEIRO

RECORRIDO: GAMP - GRUPO DE APOIO A MEDICINA PREVENTIVA E A SAUDE PUBLICA, DG - SERVICOS EM SAUDE EIRELI - EPP, L2D TELEMEDICINA LTDA, MUNICIPIO DE CANOAS

RELATOR: ROGER BALLEJO VILLARINHO

EMENTA

Ementa: DIREITO DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTALAÇÃO DE CÂMERAS EM VESTIÁRIO FEMININO. COMENTÁRIOS DEPRECIATIVOS. PERSPECTIVA DE GÊNERO. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso ordinário da reclamante contra sentença que indeferiu indenização por danos morais em razão da instalação de câmeras em vestiário feminino e comentários depreciativos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão envolve verificar se a instalação de câmeras em vestiário feminino implicou dano moral à autora.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A instalação de câmeras no vestiário feminino, que permitia visualizar a troca de roupas das empregadas, configura afronta à intimidade e à honra, mesmo que os aparelhos não alcançassem a região dos chuveiros e sanitários.

4. A prova testemunhal confirmou comentários depreciativos sobre as empregadas, associados ao uso das câmeras, configurando dano moral.

5. O caso deve ser analisado sob a perspectiva de gênero, considerando a vulnerabilidade das mulheres em situações de vigilância indevida no ambiente de trabalho.

6. A indenização por danos morais considera a gravidade da conduta da reclamada, a função compensatória, punitiva e socioeducativa, fixando-se em R\$ 13.000,00.



IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso ordinário da reclamante provido.

Tese de julgamento: A instalação de câmeras em vestiário feminino que permitam visualizar a troca de roupas, configura dano moral, mesmo que não alcance chuveiros e sanitários, devendo ser indenizado.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, V e X; CC, arts. 186 e 927.

Jurisprudência relevante citada: TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0020842-03.2021.5.04.0204 ROT, j. 06.12.2023, Rel. Desembargador Gilberto Souza dos Santos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade, **DISPENSAR O QUARTO RECLAMADO (MUNICÍPIO DE CANOAS) DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E CONHECER DO SEU RECURSO ORDINÁRIO**. Por unanimidade, **NÃO CONHECER O RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE NO ITEM REFERENTE À LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO**, por ausência de objeto. No mérito, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA (DG - SERVIÇOS EM SAÚDE EIRELI)**. Por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DA TERCEIRA RECLAMADA (L2D TELEMEDICINA LTDA)**. Por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO QUARTO RECLAMADO (MUNICÍPIO DE CANOAS)**. Por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE** para: **a)** fixar que a condenação referente às horas extras observe o limite diário de 7 horas e 20 minutos de trabalho, mantidos os demais parâmetros adotados em sentença **b)** majorar para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) o valor que lhe é devido a título de indenização por danos morais; **c)** acrescer à condenação o pagamento de indenização correspondente ao abono do PIS nos anos de 2020, 2021 e 2022; **d)** determinar que a indenização correspondente às diferenças de seguro desemprego observe todas as parcelas de natureza remuneratória devidas à autora, incluindo aquelas pagas pela empregadora no curso do contrato e as reconhecidas no presente processo. Valor da condenação aumentado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e custas proporcionalmente majoradas em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Intime-se.



Porto Alegre, 14 de maio de 2025 (quarta-feira).

RELATÓRIO

As partes apresentam recursos ordinários em face da sentença de procedência parcial prolatada pelo Juiz Eliseu Cardozo Barcellos (ID. f6eb3ae).

O quarto reclamado, Município de Canoas, informa a localização do primeiro réu e, no mérito, pede a reforma nos itens: 1) responsabilidade subsidiária; 2) honorários advocatícios; 3) descontos fiscais; 4) indenização por danos morais; 5) custas processuais (ID. 5549484).

A reclamante quer a reforma nos itens: 1) horas extras; 2) intervalos intrajornada; 3) indenização por danos morais; 4) indenização do PIS; 5) indenização do seguro desemprego; 6) limitação da condenação (ID. 98b50e5).

A segunda reclamada, DG - Serviços em Saúde EIRELI, argui a nulidade de sua citação e, no mérito, pede a reforma quanto à responsabilidade solidária (ID. c069ef7).

A terceira reclamada, L2D Telemedicina Ltda., de forma adesiva, argui a nulidade de sua citação e cerceamento de defesa e, no mérito, pede a reforma quanto à responsabilidade solidária (ID. cbf6581).

Há contrarrazões pela terceira reclamada (ID. a9815ee e ID. 0e19fcb) e pela reclamante (ID. f9fbe6d, ID. b94e526, ID. 398a50d).

O MPT opina pelo não provimento ao recurso do quarto reclamado (ID. 540fedc).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARES

1. ISENÇÃO DE CUSTAS. CONHECIMENTO DO RECURSO DO QUARTO RECLAMADO (MUNICÍPIO DE CANOAS)

Em seu recurso, o quarto reclamado pede a reforma da sentença, que o condenou ao recolhimento de custas processuais.



Argumenta estar dispensado de tal obrigação, a teor do art. 790-A, I, da CLT.

Com razão.

O art. 790-A, I, da CLT isenta o Município do recolhimento de custas processuais, o que não foi observado na sentença.

Preliminarmente, dispenso o segundo reclamado, Município de Canoas, da obrigação de recolher custas processuais e, por conseguinte, conheço o seu recurso ordinário.

2. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO DA RECLAMANTE. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBJETO

Em seu recurso, a reclamante quer seja assegurado que a liquidação dos pedidos não fique limitada aos valores indicados na petição inicial, meramente estimativos.

Ocorre que a sentença não trouxe tal limitação, pelo que não subsiste interesse recursal no aspecto.

Não conheço o recurso ordinário da reclamante no item referente à limitação da condenação, por ausência de objeto.

MÉRITO

I - RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA (DG - SERVIÇOS EM SAÚDE EIRELI) E RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DA TERCEIRA RECLAMADA (L2D CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA.). ANÁLISE CONJUNTA

1. NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA

A **segunda reclamada (DG)** argui nulidade processual por ausência de citação válida.

Sustenta que: 1) o mandado de citação expedido à recorrente teve o endereçamento incorreto, sem constar o número da sala em que está sediada; 2) a citação foi entregue a pessoa desconhecida e a recorrente não teve conhecimento da ação, pelo que foi condenada à revelia; 3) tampouco ficou sabendo da audiência realizada no presente feito; 4) a citação não atingiu sua finalidade, portanto, de acordo com os princípios da instrumentalidade dos atos e da pessoalidade; 5) há violação também aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, estando ausentes os pressupostos de existência e validade do processo; 6) a sentença é ineficaz. Invoca o art. 5º, LV, da CF e os arts. 215, 239 e 242 do CPC. Colaciona doutrina e jurisprudência.



A **terceira reclamada (L2D)** argui cerceamento de defesa e nulidade processual. Pede a extinção do feito sem julgamento de mérito ou o retorno à origem para reabertura da instrução processual.

Sustenta que: 1) não foi notificada quanto à audiência realizada nem teve oportunidade de produzir provas; 2) a notificação não foi recebida pela recorrente, que não teve conhecimento da audiência agendada; 3) não há nos autos comprovante de AR assinado pela recorrente; 4) só teve conhecimento do presente processo através de uma conversa com outro procurador; 5) jamais deixou de comparecer aos processos que tem o GAMP por reclamado; 6) é imprescindível a regularidade formal e material da citação; 7) não houve notificação acerca da audiência. Invoca o art. 5º, LV, da CF; os arts. 769 e 794 da CLT; os arts. 239, 240 e 267, IV, do CPC.

Examino.

Verifico que constam nos autos AR firmados dando conta do recebimento da notificação inicial sobre o presente processo de ambas as recorrentes (ID. 2706caf e ID. 2706caf).

A terceira reclamada contestou a ação (ID. 2706caf e seguintes), mas a segunda ré não o fez e foi declarada revel e fictamente confessa pelo juízo de origem (ID. 2706caf).

Em que pese a suposta incompletude do endereço da segunda ré, há demonstração, nos autos, de que esta confirmou a regularidade do endereço apresentado pelo autor e efetivamente recebeu várias citações endereçadas ao mesmo (ID. 2706caf e seguintes).

Assim sendo, tenho por regular a citação da segunda reclamada.

Quanto à audiência designada pelo juízo de origem para a data de 02.05.2024 (ID. fec8d34), em consulta ao PJe, aba Expedientes, verifico que a intimação foi corretamente expedida via Diário Eletrônico, destinada aos advogados da terceira ré cadastrados no feito, e confirmada pelo sistema, não subsistindo qualquer irregularidade na comunicação.

Assim sendo, e tendo em vista a ausência da terceira demandada à audiência de prosseguimento, está correta a decisão do juízo da origem de decretar a sua confissão ficta (ID. fec8d34).

Nada a prover.

2. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A **segunda reclamada (DG)** quer o afastamento de sua responsabilização pela condenação.



Sustenta que: 1) a decisão de origem foi baseada em parecer do Ministério Público em processo criminal que está em andamento e nada discute sobre responsabilidade solidária; 2) não há coisa julgada penal e deve ser levada em consideração a presunção de inocência; 3) os repasses de verba alegados pela reclamante sequer são objeto de investigação naquele feito; 4) não há prova de prestação de serviços da autora para a recorrente; 5) o Sr. Luiz Donke jamais foi sócio da recorrente. Invoca o art. 5º, LVII, da CF; o art. 2º, § 3º, da CLT; o art. 373 do CPC.

A **terceira reclamada (L2D)** também pede a absolvição.

Sustenta que: 1) o processo criminal aventado pela autora está em andamento e não discute responsabilidade solidária; 2) não há coisa julgada penal; 3) deve ser levada em consideração a presunção de inocência; 4) os repasses de verba alegados pela reclamante sequer são objeto de investigação naquele feito; 5) não há prova de prestação de serviços da não formou grupo econômico, não subsistindo a responsabilização solidária; 6) em outros processos já foi reconhecida a ausência de responsabilidade da recorrente; 7) a recorrente jamais teve sócios em comum com os demais réus do processo; 8) a recorrente prestava serviços como terceira, sendo este o único vínculo estabelecido; 9) houve violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e legalidade. Invoca o art. 5º, LVII, da CF; o art. 2º, § 3º, da CLT; o art. 373 do CPC.

O **juízo de origem** entendeu demonstrada a existência de grupo econômico de fato entre o primeiro réu (GAMP) e as segunda e terceira rés, pelo que condenou estas a responderem solidariamente pelas parcelas devidas à autora.

Analiso.

A autora foi admitida pelo primeiro reclamado, GAMP, em 09.07.2018, como auxiliar de higienização, tendo sido dispensada sem justa causa em 04.01.2022 (CTPS, ID. fec8d34; TRCT, ID. fec8d34).

O grupo econômico está definido no art. 2º, §§ 2º e 3º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467 /2017:

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.



Portanto, o grupo econômico existe quando as empresas estiverem sob direção, controle ou administração direta uma da outra, o que se caracteriza pela atuação conjunta, comunhão de interesses ou interesses integrados. É irrelevante a existência de personalidades jurídicas diversas ou mesmo de autonomia entre as empresas, de um lado, e, por outro, a identidade de sócios não é suficiente, por si só, para caracterizar um grupo econômico.

No caso, há elementos de prova nos autos suficientes a demonstrar que as segunda e terceira rés atuavam com interesses conjuntos ao primeiro reclamado, empregador da autora. A questão foi muito bem esclarecida pelo juízo da origem, cuja fundamentação da sentença reproduzo e utilizado como razões de decidir:

In casu, além de fictamente confessos réus (exceção feita ao ente público), observo que as reclamadas DG - SERVIÇOS EM SAÚDE EIRELI - EPP e L2D TELEMEDICINA LTDA. possuíam, em comum, Luiz Fernando Donke como sócio- administrador (QSA do Id. c681f4a e Contrato Social Id. 880551a) até 29/09/2018, quando este cedeu a totalidade das cotas da DG - SERVIÇOS para terceiro. O Sr. Luiz Fernando recebeu, em 10/10/2016, procuração do empregador, GAMP, para assinar, em nome desta, o Contrato de Gestão e Operacionalização dos Serviços de Saúde resultante do Edital de Chamamento Público nº 177/2016 realizado pelo MUNICÍPIO DE CANOAS.

Repiso, consoante definido anteriormente, que a contratação do GAMP pelo Ente Público foi precedida e acompanhada de inúmeras irregularidades que estão sendo apuradas na Justiça Cível e Criminal.

Além disso, em ação julgada recentemente por este Magistrado (processo nº 0020471-65.2023.5.04.0205), foi verificado que, nos autos do processo nº 5026974-11.2022.4.04.7100, o Ministério Público Federal afirmou que os valores recebidos do Município de Canoas pelo GAMP eram repassados para as reclamadas, como forma de distribuir os valores recebidos e ocultar o patrimônio.

O fato de que o sócio administrador das rés foi o responsável por assinar o contrato firmado com o Município de Canoas, como procurador do GAMP, que deu início à contratação irregular amplamente debatida confere à transação toda a aparência de que este, de fato, exercia a titularidade do Grupo ou mantinha com este comunhão de interesses.

Além da identidade de sócios e procuradores, observo que os réus possuem objeto social voltado para a área da saúde, o que, somado ao quanto já apurado pelo MPF, indica o objetivo integrado e atuação conjunta das empresas.

É sabido que as situações aludidas ocorrem habitualmente entre empresas que compõem o mesmo grupo econômico.

A situação narrada, portanto, autoriza reconhecer a existência de grupo econômico entre os três reclamados, na forma do art. 2º, § 2º, da CLT.



Reconheço, pois, a existência de grupo econômico entre o empregador, GAMP, e as reclamadas DG - SERVIÇOS EM SAÚDE EIRELI - EPP, L2D TELEMEDICINA LTDA., pelo que declaro a responsabilidade solidária dos referidos reclamados pela quitação das parcelas deferidas na presente decisão.

(ID. c810f36 - Pág. 15-16, destaquei)

Note-se que resta claro o liame existente entre as segunda e terceira ré e o primeiro réu, consistente na atuação em favor dos três, que são empresas que atuam no mesmo ramo de atividade, por um único sócio em comum, Luiz Fernando Donke. Sinalo que, embora este tenha se afastado formalmente da administração da segunda ré em momento contemporâneo ao início do contrato da autora, remanesce como sócio da terceira ré. Além disso, o contexto fático bem delineado na sentença demonstra que o sócio em questão logrou colocar as três empresas como beneficiárias da contratação do primeiro réu pelo quarto demandado, Município de Canoas, estrutura que seguiu operando durante o vínculo trabalhista da autora.

A situação envolvendo as ora recorrentes já foi analisada por este Tribunal, que manteve sua responsabilização solidária:

No caso, tal como considerado pela sentença, os elementos dos autos evidenciam, que o Sr. Luiz Fernando Donke figurou como sócio em comum da reclamada DG - SERVIÇOS EM SAÚDE EIRELI e da reclamada L2D CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA (id. c681f4a e id. 2f17c5d), possuindo procuração para assinar em nome da primeira reclamada Contrato de Gestão e Operacionalização dos Serviços de Saúde (id. b8172d8 - fl. 606 do PDF). Todas as empresas (primeira, segunda e terceira reclamadas), outrossim, possuem mesmo objeto social, atuando no segmento da saúde, o que evidencia a exploração do fim comum.

Assim, entendo estar caracterizada a formação do grupo econômico, devendo ser mantida a sentença que reconhece a responsabilidade solidária entre as reclamadas.

Destaco que, ao contrário do que invocam as recorrentes, não se está utilizando fundamentos criminais para a análise presente, mas sim avaliando elementos fáticos relacionados às três empresas, os quais levam à conclusão da caracterização de grupo econômico na forma disciplinada pelo art. 2º, §2º, da CLT.

Saliento, por fim, e por todo o aqui exposto, não ser o caso de aplicação do art. 485, IV, do CPC, invocado pela reclamada DG - SERVIÇOS EM SAÚDE EIRELI - EPP em seu recurso ordinário, considerando estar mantida a sua condenação e reconhecimento de responsabilidade solidária.

Nego provimento ao recurso ordinário da reclamada DG - SERVIÇOS EM SAÚDE EIRELI e da reclamada L2D CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA. (TRT da 4ª Região, 5ª Turma, 0020471-65.2023.5.04.0205 ROT, em 30/09/2024, Desembargadora Rejane Souza Pedra)

No mesmo sentido, a 1ª Turma deste Tribunal também já decidiu, no processo 0021327-63.2022.5.04.0205, julgado em 09.04.2025, de minha relatoria.



Nego provimento.

II - RECURSO ORDINÁRIO DO QUARTO RECLAMADO (MUNICÍPIO DE CANOAS)

1. LOCALIZAÇÃO DO PRIMEIRO RÉU (GAMP)

O segundo reclamado pede que as comunicações referentes ao presente processo sejam direcionadas ao primeiro reclamado, cujo endereço foi obtido recentemente pelo recorrente.

Sustenta que: 1) o GAMP ajuizou contra si ação indenizatória com o nº 5014740-86.2023.8.21.0008, em 25.04.2023, ocasião em que teve conhecimento sobre o atual endereço e direção daquele grupo e dos advogados que lhe representam; 2) tendo em vista o princípio da cooperação e o fato de que as comunicações judiciais ao primeiro réu vem sendo feitas por edital, informa esses dados de forma a se proceder a intimação do GAMP a respeito dos atos deste processo por notificação pessoal ou a seus procuradores; 3) a intenção é evitar a nulidade e futura rescisão das decisões judiciais.

Examino.

Em seu recurso, o segundo reclamado informa o que segue, sobre o paradeiro do primeiro réu, Grupo de Apoio à Medicina Preventiva e à Saúde Pública (GAMP):

Conforme o artigo 5º do Código de Processo Civil, o Município de Canoas informa a este E. Tribunal que o GAMP ajuizou, em 25 de abril de 2023, ação indenizatória, n. 5014740-86.2023.8.21.0008, em face do Município de Canoas, objetivando um ressarcimento extrapatrimonial por supostos danos morais que sofreu por "ter a sua imagem prejudicada perante outros municípios os quais a Demandante presta o seu serviço" e por "está injustamente sofrendo as consequências da desídia do Réu."

Na mencionada demanda, o GAMP informou seu endereço, Rua Morro das Pedras, nº 206 na cidade de São Paulo/SP, CEP: 08310-100, e está representada por Diretor-Presidente identificado como Aguinaldo da Silva França, CPF nº 194.525.418-14 e por seus advogados Drs. Jamil Abdelrazzak Abdala Abo Abdo, OAB/RS nº 22.830, Nádia Maria Koch Abdo, OAB/RS 25.983, Gabriel Diniz da Costa, OAB/RS 63.407, Vinicius Koch Abdo, OAB/RS nº 103.860 e Rubens Ferreira da Silva, OAB/SP n. 231.480, todos com escritório na Rua Cinco de Abril, 258, Novo Hamburgo/RS, e-mail gabriel@abdo.com.br.

Em virtude do princípio da cooperação, o ente público informa tal fato diante da citação e as demais comunicações processuais, no presente caso, executarem-se por edital.

Considerando que o GAMP não está em local incerto e não sabido, tendo em vista ajuizou, em 25 de abril de 2023, ação indenizatória, n. 5014740-86.2023.8.21.0008, em face do Município de Canoas, as comunicações processuais devem se dar mediante envio de intimação a seus advogados ou pessoalmente. (ID. 5549484- Pág. 3)

No entanto, o endereço informado pelo recorrente já foi observado pelo juízo da origem (ID. 5c75d9f), sem sucesso, ou seja, já não mais serve ao fim proposto.



Nada a prover.

2. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

O segundo reclamado pede o afastamento da responsabilidade subsidiária que lhe foi atribuída.

Alega que: 1) o Juízo da origem aplicou equivocadamente a Súmula 331 do TST, pois inexistiu terceirização; 2) celebrou com o primeiro reclamado (GAMP) os Termos de Fomento 01 e 02, ambos de 2016, na forma da Lei nº 13.019/2014; 3) o Termo de Fomento 01/2016 tem como objeto o gerenciamento assistencial administrativo e financeiro do Hospital Pronto Socorro de Canoas Deputado Nelson Marchezan - HPSC, Unidade de Pronto Atendimento (UPA) Rio Branco e Unidade de Pronto Atendimento (UPA) Caçapava; 4) o Termo de Fomento 02/2016 tem como objeto o gerenciamento assistencial administrativo e financeiro do Hospital Universitário de Canoas e unidades de atendimento psicossocial CAPS: Recanto dos Girassóis, Travessia, Amanhecer e Novos Tempos; 5) a organização da sociedade civil tem participação no município nas ações de saúde; 6) nos termos do art. 197 da CF, a execução de atividades de saúde não é exclusiva do Estado, podendo ser prestada por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado; 7) houve opção política pela prestação de serviços de saúde por meio de terceiro, o que é regular, conforme voto do Min. Luiz Fux na ADI 1.923/DF; 8) o art. 42, XX, da Lei nº 13.019/2014 prevê a inexistência de responsabilidade subsidiária pelo pagamento dos encargos trabalhistas; 9) por força do disposto na Lei nº 13.019/2014, não mais se encaixa a figura do convênio para a celebração das parcerias entre órgãos públicos e organizações do terceiro setor; 10) não se pode considerar válida interpretação da Súmula 331 do TST que cria culpa presumida da Administração Pública; 11) é preciso prova taxativa do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano sofrido; 12) não há culpa *in eligendo* do Município, pois o GAMP foi contratado após processo licitatório, que foi aprovado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, órgão competente para fazer juízo de valor sobre as licitações públicas, nos termos do art. 75 da CF.

O juízo da origem entendeu que o Município de Canoas incorreu em culpa *in vigilando* e deve responder subsidiariamente pela condenação.

Análise.

A relação jurídica entre o GAMP e o Município de Canoas decorre de termos de fomento, regidos pela Lei nº 13.019/2014, pelos quais o GAMP assumiu "*o gerenciamento assistencial, administrativo e financeiro do Hospital de Pronto Socorro de Canoas Deputado Nelson Marchezan - HPSC, UPA Rio Branco e UPA Caçapava (...)*" (Termo de Fomento nº 1/2016) e "*o gerenciamento assistencial,*



administrativo e financeiro do Hospital Universitário de Canoas e Unidades de Atendimento Psicossocial CAPS: Recanto dos Girassóis, Travessia, Amanhecer e Novos Tempos (...)" (Termo de Fomento nº 2/2016).

Assim, tratando-se de relação ajustada mediante termo de fomento, incide na espécie o disposto no art. 42, XX, da Lei nº 13.019/2014:

Art. 42. As parcerias serão formalizadas mediante a celebração de termo de colaboração, de termo de fomento ou de acordo de cooperação, conforme o caso, que terá como cláusulas essenciais:

(...)

XX - a responsabilidade exclusiva da organização da sociedade civil pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais relacionados à execução do objeto previsto no termo de colaboração ou de fomento, não implicando responsabilidade solidária ou subsidiária da administração pública a inadimplência da organização da sociedade civil em relação ao referido pagamento, os ônus incidentes sobre o objeto da parceria ou os danos decorrentes de restrição à sua execução.

No entanto, adoto o posicionamento predominante nesta Turma Julgadora no sentido de que, independentemente da formalização do termo de fomento, houve fraude no ajuste realizado entre o GAMP e o Município de Canoas, razão pela qual este deve ser responsabilizado pelo adimplemento dos créditos devidos na presente ação, de acordo com o precedente do Colegiado a seguir transcrito, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

"1.1 A reclamante foi admitida pelo primeiro reclamado (GAMP) em 01.12.2017 para exercer a função de Médica e foi despedida sem justa causa em 09.08.2019, conforme demonstram o TRCT (ID. 0e8d160) e o contrato de trabalho (ID. 87ec732). O reclamado GAMP e o segundo reclamado (Município de Canoas) celebraram Termo de Fomento em 28.10.2016, cujo objeto era "a assunção do gerenciamento assistencial, administrativo e financeiro" de algumas unidades de saúde do Município (ID. b1c50fb).

Está correto o recorrente ao afirmar que a contratação com os reclamados (AESC e GAMP) teve a forma prevista na Lei nº 13.019/14, qual seja, o termo de fomento, e não aquela da Lei nº 8.666/93. Do mesmo modo, está correto ao afirmar que o inc. XX do art. 42 da Lei nº 13.019/14 prevê que é da organização da sociedade civil a responsabilidade exclusiva pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais relacionados à execução do objeto previsto no termo de colaboração ou de fomento, não implicando responsabilidade solidária ou subsidiária da administração pública a inadimplência da organização da sociedade civil em relação ao referido pagamento, os ônus incidentes sobre o objeto da parceria ou os danos decorrentes de restrição à sua execução.

1.2. O recorrente, ao argumentar que a simples existência da disposição prevista no inc. XX do art. 42 da Lei nº 13.019/14 ensejaria automaticamente a absolvição da condição de responsável subsidiário, esquece que aquele diploma legal não tem o condão de excluir a Administração Pública dos demais preceitos que regulam a responsabilidade civil, especialmente aqueles previstos nos arts. 186, 187 e 927 do CC:



Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A aplicação das disposições contidas na Lei nº 13.019/14 pressupõe o atendimento de suas exigências, pois o regime jurídico nela previsto tem como fundamentos, dentre outros, a transparência na aplicação dos recursos públicos, os princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia (art. 5º).

A obediência desse regime deve começar pela contratação de uma autêntica organização da sociedade civil, que atenda os requisitos legais, o mesmo valendo para o desenvolvimento do pacto firmado, não sendo suficiente para tanto a mera aparência formal, mas sim a constituição e o desempenho efetivos de atividades compatíveis com as finalidades previstas na Lei.

Os elementos de que o Poder Judiciário dispõe, inclusive amplamente noticiados na imprensa, demonstram que o GAMP é uma pseudo organização da sociedade civil, ou seja, é uma pessoa jurídica contratada para, mediante assinatura de um termo de fomento, praticar, em colaboração com o Município demandado, uma série de fraudes, notadamente na esfera trabalhista, e, com base na invocação do disposto no inc. XX do art. 42 da Lei nº 13.019/14, este último buscar eximir-se de qualquer responsabilidade.

Peço vênia para transcrever a análise feita, nos autos da ATOrd 0020656-17.2020.5.04.0203, pelo Juiz do Trabalho Cesar Zucatti Pritsch, que atua na 3ª Vara do Trabalho de Canoas, sendo profundo conhecedor da realidade local e tendo acompanhado o histórico de irregularidades trabalhistas praticadas, em colaboração, por Município e GAMP:

7.1 - O GRUPO DE APOIO A MEDICINA PREVENTIVA E A SAÚDE PÚBLICA - GAMP venceu o chamamento público nº 15/2016 realizado pela Prefeitura Municipal de Canoas para, a partir de 01/12/2016, assumir o gerenciamento assistencial, administrativo e financeiro do Hospital Universitário, do Hospital de Pronto Socorro e de outras unidades da saúde pública de Canoas (ver Termos de Fomento nos 1 e 2/2016, Ids b6165d4 e 116ed55).

7.2 - Assumi desde 01/12/2016 a sucessão de empregadores em todos os contratos de emprego necessários à continuidade dos serviços desenvolvidos, inclusive no contrato da parte autora, conforme determinando no Termo de Referência e Plano Operativo que acompanhou o Edital nº 177/2016 do Município de Canoas e, especialmente, a cláusula 2.1.2 do Acordo de Transição e Cooperação (ID 465cbe4 do processo 0020438-63.2018.5.04.0201).

7.3 - A saúde pública municipal de Canoas já possuía um histórico problemático de inadimplência em seus estabelecimentos. Na década de 2000 houve a utilização de



cooperativas, com centenas de lides em que reconhecida falsa relação cooperativa, seguindo-se o abandono dos processos e inadimplemento (por exemplo, "COOMTAAU" e "EQUIPE" (esta última, por força da ACP 0033400-04.2007.5.04.0202, teve de formalizar o vínculo de emprego de todos os seus "associados"). Entre 2010 e 2016 houve certa normalidade, com a gestão pela AESC (Hospital Mãe de Deus), reduzindo a litigiosidade no setor.

7.4 - A partir de 01/12/2016, com a substituição de AESC por GAMP, instalou-se tumulto do ponto de vista do atendimento ao público, e da adimplência de direitos trabalhistas, como exemplifica a ação coletiva 0020221-48.2017.5.04.0203. Em tal lide, o SINDICATO DOS MÉDICOS DO RIO GRANDE DO SUL reclamava do sistemático inadimplemento dos direitos trabalhistas dos médicos empregados junto à GAMP desde seus primeiros meses de atuação, inadimplemento este que restou confessado pelo preposto da GAMP, sob escusa de repasses de verba pública em atraso e a menor, pelo Município Canoas, conforme atas de 17/03/2017 (ID b92b5cc daqueles autos) e de 31/03/2017 (ID f13f9c5 daqueles autos).

7.5 - Curiosamente uma das advogadas da GAMP presentes em 31/03, Dra. Camila Mousquer Buralde, OAB RS 73.452, admitiu que pouco antes fora diretora jurídica do contencioso da Procuradoria Geral do Município de Canoas, entre 2012 e dezembro de 2016, portanto durante o período da contratação de tal empresa pelo Município.

7.6 - A situação de inidoneidade econômica aparentemente existia desde antes da contratação, já que os inadimplementos se deram desde o início do contrato, conforme reconhecido em nota do próprio Município de Canoas:

"A crise enfrentada pelos funcionários do Hospital Universitário (HU) e do Hospital de Pronto Socorro (HPS) de Canoas, bem como pelas demais instituições de Saúde administradas pela Gamp (Grupo de Apoio e Prevenção à Medicina) desde o dia 1º de dezembro de 2016, tem os dias contados para ser resolvida (sic). ...A situação, que envolve falta de pagamento de salários, atraso do repasse referente a férias, adicional noturno e depósito do fundo de garantia, problemas relacionados ao ponto e péssimas condições de trabalho, está sendo cobrada e fiscalizada pela Secretaria Municipal de Saúde. "Esta empresa já estava estabelecida quando assumimos a nova gestão no dia 2 de janeiro deste ano, quando nos deparamos com um cenário de extrema urgência", relata a secretária municipal de Saúde, Rosa Groenwald". Ver < <http://oldsite.canoas.rs.gov.br/acessibilidade/noticia/visualizar/id/124741>> , ou ainda (...)

7.7 - A situação em 2016 e 2018, entretanto, não se resolveu, como demonstram centenas de processos no foro de Canoas, por exemplo:

7.7.1 - o ID 4f3a72d dos autos 0021085-81.2020.5.04.0203, onde o preposto da GAMP admite que o TRCT não foi pago porque, de setembro a novembro de 2018, a administração da GAMP estava entrando em colapso;

7.7.2 - no ID 1cad8ff dos autos 0020985-34.2017.5.04.0203 o preposto da GAMP confessa que "desde dezembro de 2016 não estão sendo efetuados os depósitos de FGTS", e que o TRCT não foi pago porque "os funcionários que estão sendo demitidos atualmente" [2017] "pela GAMP não estão recebendo suas verbas rescisórias".

7.7.3 - na ata de 13/03/2020 dos autos 0020628-83.2019.5.04.0203, há confissão da preposta da GAMP de que os inadimplementos junto aos trabalhadores decorriam "em parte devidos aos atrasos de repasses das verbas públicas do Município de Canoas para a GAMP".



7.8 - Em fins de 2018, a questão ganhou contornos ainda mais dramáticos, após trabalho investigativo do Ministério Público estadual, ganhando as páginas policiais:

7.8.1 - Em 06/12/2018, foi noticiada na mídia a deflagração operação policial (https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/geral/2018/12/660115-grupo-de-saude-que-atua-em-canoas-e-outros-estados-e-acusado-de-fraude-milionaria.html e www.jornaldocomercio.com/_conteudo/geral/2018/12/660131-grupo-acusado-de-fraudes-em-saude-de-canoas-alega-perseguido-politica.html) em face de GAMP por acusação de superfaturamento na compra de medicamentos e uso de dinheiro da saúde para despesas com viagens e hospedagem em hotéis de luxo, com suspeita de desvio de pelo menos R\$ 40 milhões para contas pessoais de integrantes do esquema.

7.8.2 - Foram presos Michele Aparecida da Câmara Rosin, então presidente do Gamp, Cássio Souto dos Santos, médico que fundou o grupo e é visto como um dos maiores operadores das irregularidades, além do gestor Diego dos Santos Bastos, e o ex-Secretário de Saúde Marcelo Bósio, que esteve à frente da contratação do grupo em fins de 2016. A Secretária da Saúde da gestão seguinte (2017-2018), Rosa Groenwald e seu adjunto Marcos Ferreira foram afastados do cargo para investigação.

7.8.3 - Em 21/02/2019, em acórdão transitado em julgado, no HC 70080241581 (0389370-77.2018.8.21.7000), a 4ª Câmara Criminal do TJRS negou *habeas corpus* a Marcelo Bósio, mantendo sua prisão preventiva. Observou que o paciente esteve à frente de todo o processo seletivo, com Secretário da Saúde da gestão anterior, de 2013 a 2016, e um mês após deixar o cargo, teve sua empresa Blue Eyes Assessoria e Gestão em Saúde Ltda contratada pela GAMP, com remuneração de R\$ 65 mil reais mensais (ainda que fosse tal empresa formalizada junto à Receita Federal apenas um ano depois, em fevereiro de 2017).

7.8.3.1 - Dentre várias irregularidades, que perduraram do fim de 2016, até o fim de 2018, já durante a nova administração municipal, o acórdão destaca depoimentos em que ventiladas contratações de pessoas por valor bem acima do mercado, com parentesco com integrantes da administração posterior da Prefeitura de Canoas, e.g. "D) *Cassius Francisco Alves, coordenador administrativo, percebendo o valor de R\$ 12.340,00 por mês. Disse que Cassius seria irmão da esposa do Secretário Adjunto [de Saúde] de Canoas, Marcos [Ferreira]. ... K) Fernanda Fortes, secretária executiva do lote I, é esposa do Secretário Adjunto de Obras de Canoas, Robson [Borges]. L) Márcia Freitas Machado, chefe de faturamento, juntamente com Daniel Vendrúsculo, recebia R\$ 10.000,00, sendo que ambos substituíram Maitê, que recebia R\$ 6.000,00, ou seja, duas pessoas substituíram Maitê, passando a função a ser remunerada em R\$ 20.000,00, somando os salários. Márcia é esposa de Alexandre, conhecido como Xaxá, o qual é cargo em comissão do Prefeito Busatto. M) Zeneide Tanara Mânia, chefe da telefonia, recebia R\$ 10.000,00, ao passo que a chefe das recepcionistas recebia R\$ 4.000,00, soando desproporcional ao depoente. Disse que Zeneide dizia ser cunhada do Prefeito Busatto, sendo que não registrava ponto..." (HC 70080241581 -0389370-77.2018.8.21.7000 - 21/02/2019, 4ª Cam. Crim. TJRS. Rel. Rogério Gesta Leal).*

7.8.4 - Na mesma data, a mesma 4ª Câmara Criminal do TJRS rejeitou o *Habeas Corpus* nº 70080277460 (No CNJ: 0392958-92.2018.8.21.7000) mantendo o afastamento do cargo da Secretária Municipal de Saúde Rosa Maria Freitas Groenwald (inclusive com base em quebra de sigilo telefônico, com trechos transcritos no outro acórdão acima), entendendo que:

II - Os crimes que estão sendo apurados, modo geral, são fruto de estruturada rede de cooperação, hierarquia, gestão e operações muito sofisticadas, envolvendo pessoas físicas e jurídicas, públicas e privadas, muitas vezes evidenciando até atos, fatos e



negócios jurídicos aparentemente legais, mas que escondem ilicitudes as mais variadas. Diante do quadro apresentado, necessária a manutenção da medida cautelar de afastamento da função de Secretária Municipal da Saúde de Canoas, tendo vista a complexidade dos fatos investigados e a necessidade de se apurar o envolvimento de cada suspeito no esquema delitivo, assegurando a colheita das provas pertinentes ao caso. Ainda, as interceptações telefônicas revelaram a estreita relação existente entre a Secretária Municipal de Saúde e os integrantes do GAMP, bem como o seu interesse em beneficiá-los e manter a aparência de legalidade nos atos perpetrados pelo Grupo. (HC 70080277460 - 0392958-92.2018.8.21.7000 - 21/02/2019, 4ª Cam. Crim. TJRS. Rel. Rogério Gesta Leal).

7.9 - No mesmo dia 06/12/2018, em que ordenadas as prisões acima, o Ministério Público estadual ajuizou a Ação Civil Pública nº 1.18.0021073-1 (0046148-59.2018.8.21.0008), perante a 4ª Vara Cível de Canoas, e em 07/12/2018 o Juiz Marcelo Lesche Tonet determinou "o imediato afastamento de todos os dirigentes do GAMP da gestão das unidades de saúde de Canoas compreendidas nos Termos de Fomento ns. 01/2016 e 02/2016, sem direito à remuneração", bem como ordenando que "o Município de Canoas/RS assuma, imediatamente, a gestão das unidades de saúde de Canoas compreendidas nos Termos de Fomento ns. 01/2016 e 02/2016, ...com envio mensal de relatório dos atos e atividades desenvolvidos e gastos realizados no exercício da gestão".

7.9.1 - O juízo cível observou que o então Secretário Municipal da Saúde, Marcelo Bósio, que esteve "à frente de todo processo seletivo que resultou na contratação do GAMP, ... após sua exoneração do cargo público, passou a ser, de certa forma, beneficiário da verba pública repassada pelo Município de Canoas/RS."

7.9.2 - Registrou que as vistorias do CREMERS em várias oportunidades comprovam as diversas irregularidades na prestação do serviço de saúde pelo réu GAMP e a não solução das irregularidades apontadas desde a primeira vistoria, como, por exemplo, "a inexistência dos requisitos mínimos essenciais previstos no Manual de Vistoria e Fiscalização da Medicina no Brasil, conforme Resolução CFM nº 2.056/2013"; "inadequação de ambiente físico, comprometendo a salubridade, segurança e inviolabilidade do sigilo profissional", "a indisponibilidade de insumos em quantidade e qualidade compatíveis com a demanda e complexidade dos procedimentos"; "ausência de mecanismos eficazes de regulação médica das urgências e emergências"; "limitação da disponibilidade de campos cirúrgicos e roupas para equipe cirúrgica, e de materiais de uso médico-hospitalar, como instrumento cirúrgico, com consequente suspensão ou limitação da realização de cirurgias"; "indisponibilidade de recursos humanos médicos", etc., sendo, ao final, mantidas as recomendações de que os estabelecimentos HPSC e HU sejam considerados "sob indicativo de interdição ética".

7.9.3 - Observou que vários funcionários e ex-funcionários depuseram, confirmando a "falta de estrutura; falta ou insuficiência de medicamentos e/ou insumos; superfaturamento na aquisição de medicamentos e/ou insumos; emissão de nota fiscal sem a entrega física dos respectivos produtos, etc...".

7.10 - A partir de dezembro de 2018, o Município designou interventor ou comitê de intervenção, por exemplo, conforme o Decreto 31 de 21/02/2021, que indica o atual Comitê de Intervenção, composto de dois Secretários Municipais, e de um outro servidor municipal.

7.11 - A gestão direta entretanto, não sanou os problemas relativos a inadimplementos trabalhistas - inadimplementos agora praticados pelo próprio ente público, já que GAMP, sem patrimônio próprio, utilizando imóvel cedido pelo Município, e gerida pelo Município, com verbas públicas, nada mais se tornara do que uma mera ficção jurídica!



Em outras palavras, a GAMP não existe mais, na saúde de Canoas desde dezembro de 2018, presente apenas o próprio Município de Canoas, que retomou o serviço público de saúde, por ordem judicial.

7.11.1 - Vide, por exemplo, a ata de 31/10/2019 do processo 0021038-15.2017.5.04.0203. Diante da estranheza de estarem zeradas as contas bancárias da GAMP quando bloqueadas para a penhora de valores em execução, foi intimado para comparecimento o então Interventor, Sr. Francisco De Paula Figueiredo, que admitiu que a GAMP não possui qualquer valor em conta bancária, suas respectivas contas são apenas utilizadas como "contas de passagem" para o pagamento de fornecedores e pessoal, pelo qual o interventor envia "ao sistema bancário um arquivo com informações dos valores e destinatários dos pagamentos, bem como comunicando ao Município o valor a ser transferido para tal conta; que chegando na conta o dinheiro enviado pelo município é imediatamente transferidos valores aos destinatários".

7.11.2 - Na mesma ocasião, o Interventor admitiu ainda "que desde dezembro de 2018 a presença da GAMP na operação é apenas formal, já que as instalações são geridas pelo município, e não há qualquer recurso financeiro da GAMP envolvido, mas apenas recursos públicos remetidos pelo município e diretamente transferidos a pessoal e fornecedores; que explica que mesmo intimados para pagamentos de algumas execuções em 2019, não efetuaram o pagamento no prazo legal por problemas de uma conjuntura de atrasos nas remessas, exemplificando abril de 2019 em que deveriam ter recebido R\$ 21 milhões e receberam R\$ 7 milhões (às vezes recebem 16, às vezes 14), com regularização posterior, estando no momento pendentes remessas do município de R\$ 34.000.000,00; que em outras palavras, eventuais atrasos nos pagamentos de verbas rescisórias ou eventuais não pagamentos no prazo legal para adimplemento das execuções não decorre de má-vontade ou má-gestão da atual administração da GAMP (interventor), mas sim de atrasos e déficits dos repasses de milhões em verbas públicas".

7.11.4 - O mesmo decorre de confissão da preposta da GAMP na ata de 13/03/2020 dos autos 0020628-83.2019.5.04.0203, revelando que houve participação culposa do Município de Canoas, não apenas no período da efetiva gestão GAMP, mas também a partir da sua intervenções, quando passou a ser o responsável direto por tais inadimplementos:

"Que o município assumiu a gestão da GAMP em dezembro de 2018, e desde então todas as decisões laborais são tomadas pelos prepostos do município de Canoas, através do interventor (e a cúpula por ele escolhida); que o interventor é um Procurador aposentado do Município de Canoas, NOMEADO PELO PREFEITO DE CANOAS, com a aprovação do Ministério Público".

A primeira conclusão a que se chega - seja pela organização contratada, seja pela forma de execução das atividades - é no sentido de ser incabível a aplicação estrita dos dispositivos previstos na Lei nº 13.019/2014, pois, apesar do esforço das partes em simular formalmente a pactuação de uma atividade de fomento na área de saúde pública, nada mais houve do que a mera contratação de prestação de serviços por empresa inidônea, com o propósito de praticar inúmeras fraudes, em especial de direitos trabalhistas, escorando-se o ente público na suposta imunidade prevista no inc. XX do art. 42 daquele diploma legal.

1.3. Não fosse o suficiente, não poderia deixar de apontar que a relação entre o Município de Canoas e o GAMP difere daquela mantida com a Associação Educadora São Carlos - AESC até 30.11.2016 somente quanto à forma adotada (a AESC e o



recorrente celebraram um contrato de prestação de serviços, ao passo que com o GAMP foi firmado um termo de fomento), pois, os demais aspectos - o contrato realidade - eram idênticos.

Tal entendimento decorre da análise do objeto das contratações e da identidade do modo pelo qual deveriam ser executadas as atividades contratadas, pois tanto a AESC quanto o GAMP encontravam, na diretriz de serviços a serem realizados, os requisitos da equipe que prestariam as atividades no ANEXO I e no ANEXO II do mesmo modelo assistencial.

Os contratos firmados com a AESC tiveram por finalidade a "gestão e prestação de serviços" de saúde, seguindo o "Modelo Assistencial que compõe o ANEXO I do presente instrumento, e o Plano Operativo que compõe o ANEXO II deste [...] e que, devidamente rubricados pelas partes, passam a fazer parte integrante do presente instrumento" (todos os Ids. podem ser verificados no processo no do processo no 0020438-63.2018.5.04.0201 - Ids. 8919894 - Pág. 2, 3a38bdf - Pág. 1): o Contrato nº 004/2010 de prestação de serviços de saúde ao sistema único de saúde (SUS) e gerenciamento assistencial, administrativo e financeiro do Hospital Universitário da ULBRA (HU) (Id 8919894 - Pág. 1); o convênio nº 68/2010 de mútua colaboração para o gerenciamento assistencial administrativo e financeiro do Hospital do Pronto Socorro de Canoas Deputado Nelson Marchezan - HSPC (Id. 3a38bdf - Pág. 1); o Termo Aditivo nº 22/2012 que acresce o objeto contratado para inclusão na contratação dos serviços de gestão de urgências e emergências do Município a gestão e operação da Unidade de Pronto Atendimento Rio Branco (Id. ed07311 - Pág. 1); o Termo de Fomento nº 01/2016 tem como objeto o gerenciamento assistencial administrativo e financeiro do Hospital Pronto Socorro de Canoas Deputado Nelson Marchezan - HPSC, Unidade de Pronto Atendimento (UPA) Rio Branco e Unidade de Pronto Atendimento (UPA) Caçapava (Id. 19f15a2 - Pág. 1); o Termo de Fomento nº 02/2016 tem como objeto o gerenciamento assistencial administrativo e financeiro do Hospital Universitário de Canoas e unidades de atendimento psicossocial CAPS: Recanto dos Girassóis, Travessia, Amanhecer e Novos Tempos (Id. ebf6403 - Pág. 1).

E não finda aí a identidade sistemática de atuação. Exemplifico também com a identidade do aparato de trabalhadores, dos meios de negociação e dos fornecedores, de relacionamento com idênticas instituições financeiras, da interligação de eventuais valores de reembolso e quitação, da comunicação de patrimônio e estoques, tudo conforme termo de acordo do Id. f2f25b1; a transferência dos contratos de emprego (CTPS do Id. 8c52089 - Pág. 1), na qual consta o seguinte: "A partir de 01/12/2016 a GAMP [...], sucede o contrato de trabalho firmado à fl 07 desta CTPS, responsabilizando-se pela manutenção do referido contrato e de todos os direitos do empregado. [...]".

Enfim, fica claro que a utilização do termo de fomento teve por objetivo tão somente blindar o ente público da responsabilização pelas fraudes aos direitos dos trabalhadores.

Descaracterizado o termo de fomento, por seu caráter fraudulento, e estabelecida a real forma da prestação de serviços, incidem necessariamente as consequências do inadimplemento previstas na Súmula nº 331, itens IV e V, do TST.

1.4. Nessa ordem de ideias, tal entendimento se confirma quando o STF, ao julgar o precedente vinculante constituído pelo Tema 246 da Repercussão Geral (RE no 760.931 /DF), fixou a tese jurídica segundo a qual "o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93."



Sobre essa decisão, reitero a ciência de que a demanda ora analisada não diz respeito à Lei nº 8.666/93 e seu art. 71, porém, é cabível concluir que, se sobre a Lei de licitações, entendeu o STF que a transferência não é automática, mas existirá nos casos em que comprovada a culpa do ente público, também é aplicável esse posicionamento quando a contratação com a Administração Pública ocorreu através da adoção fraudulenta do termo de fomento previsto na Lei nº 13.019/14. a real forma da prestação de serviços, incidem necessariamente as consequências do inadimplemento previstas na Súmula no 331, itens IV e V, do TST.

À vista disso e dos documentos colacionados aos autos, entendo que o Município recorrente não demonstrou ter cumprido com os deveres que lhe cabiam na fiscalização do termo de fomento da Lei nº 13.019/14 e assim agindo possui a obrigação de responder pelos danos nos termos do art. 186, 187 e 927, de forma subsidiária, nos termos da Súmula nº 331 do TST.

A culpa in vigilando do Município fica demonstrada, de início, pela forma de constituição da comissão de acompanhamento e fiscalização do instrumento de fomento, pois, nos termos da cláusula quarta do referido termo (Id. b1c50fb - Pág. 7), seria integrada por 4 membros titulares e 4 membros suplentes indicados pela conveniada, porém, conforme documentação trazida pelo Município, pelo GAMP havia na comissão apenas 2 membros, conforme pode ser visto nas atas das reuniões, citando por amostragem aquela do Id. 9f48cce - Pág. 3.

Registro, também a violação do dever de atuação da Administração Pública nos casos de constatação de irregularidades da conveniada a ser apontada pela comissão de fiscalização na prestação de contas, estabelecido em lei sob pena de responsabilidade solidária, nos termos do o art. 70 da Lei nº 13.019/14:

Art. 70. Constatada irregularidade ou omissão na prestação de contas, será concedido prazo para a organização da sociedade civil sanar a irregularidade ou cumprir a obrigação.

§ 1º O prazo referido no caput é limitado a 45 (quarenta e cinco) dias por notificação, prorrogável, no máximo, por igual período, dentro do prazo que a administração pública possui para analisar e decidir sobre a prestação de contas e comprovação de resultados.

§ 2º Transcorrido o prazo para saneamento da irregularidade ou da omissão, não havendo o saneamento, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deve adotar as providências para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano e obtenção do ressarcimento, nos termos da legislação vigente.

No aspecto, a documentação acostada aos autos do processo nº 0020658-61.2018.5.04.0201, do qual fui Relator, evidenciaram que: 1) a constatação pelo Município recorrente, em 05.04.17, de que a análise da prestação de contas vinha ocorrendo sem a apresentação de relatórios mensais acerca dos pagamentos de salários e demais direitos trabalhistas, nos termos da solicitação do Procurador Municipal (Id. a135ef3 - Pág. 1); 2) a ciência do recorrente, em 29.11.2017, de que as contas continuavam sendo apresentadas sem a verificação dos recibos de pagamento dos débitos trabalhistas, conforme os termos da reiteração do Procurador Municipal acerca da apresentação das folhas de pagamento discriminadas e por lote, juntamente com os comprovantes de pagamento individualizados (Id. 10c6c77 - Pág. 1), bem como de que o GAMP estava inadimplente com os recolhimentos do FGTS e IR em virtude deficit orçamentário; 3) a ciência do recorrente, em 26.06.2018, que a prestação de contas, permanecia deficitária, tendo sido constatada, inclusive a necessidade de apresentação de justificativas e solicitação de reanálise das glosas referente ao pagamento de débitos



trabalhistas (Id. b933ee0 - Pág. 1); 4) no mesmo norte, está a ata da reunião, ocorrida em 17.08.2018 (Id. ee32dc2 - Pág. 2), onde o Município, através da sua Procuradoria (Id. ee32dc2 - Pág. 3), informa ter sido condenado subsidiariamente em razão da "falta de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas" em ação coletiva ajuizada pelo Sindicato Médico contra o GAMP e ressalta a necessidade de uma fiscalização efetiva com a apresentação mensal dos comprovantes de pagamento dos débitos trabalhistas, indicando, inclusive, a necessidade da designação de um servidor com dedicação integral para análise dos documentos e validação dos valores apurados e pagos.

Ora, o prazo de 45 dias, prorrogáveis por igual período, escoou sem que a Administração Pública adotasse as providências tal como previsto no § 2º acima transcrito. Por certo, consta dos autos também que todas as irregularidades conduziram, em 11.12.2018 à decisão na Ação Civil Pública de nº008/1.18.0021073-1, na qual, em sede de Medida Cautelar, o Juízo da 4ª. Vara Cível da Comarca de Canoas que determinou o afastamento "de todos os dirigentes do GAMP da gestão das unidades de saúde de Canoas compreendidas nos termos de fomento no 01/2016 e 02/2016" ficando a cargo do Prefeito Municipal a designação do interventor: (Id. 94d87d7 - Pág. 1).

A fim de que não se alegue deficiência na análise da prova produzida pelo recorrente, registro que o documento do Id. 6 - Pág. 1, o Município, pelo seu Prefeito, autorizou a abertura de processo administrativo em face do GAMP em razão da má prestação dos serviços em setembro de 2017, sem constar dos autos o procedimento que teria sido adotado e as suas consequências.

Ao dever de fiscalizar corresponde o de não efetuar repasses de valores a empresas inadimplentes, utilizando, inclusive, esse numerário para a satisfação direta ou consignação em pagamento dos direitos sonogados durante a vigência do contrato.

No caso, o ente público sabia das irregularidades nos pagamentos dos trabalhadores e assumiu, inclusive a obrigação de repasse dos valores para adimplemento da parcela devida à parte autora. Verifico isso da leitura da ata da reunião da comissão de fiscalização do termo de fomento do Id. 385d59a - Pág. 1, na qual consta a informação da Secretária de Saúde que, em 22.03.2017, realizou reunião com a Procuradoria do Município e a Assessoria Jurídica do GAMP e através de "termo de ajuste" ficou estabelecido as obrigações do Município a repassar valores para que fossem efetuados os pagamentos de INSS e FGTS

E não se pode deixar de assinalar que apenas com a "INSTRUÇÃO NORMATIVA 01 /2018 SMS/G.S.ADJ" (Id. Id. b4cdb8f - Pág. 1 do processo no 0020658-61.2018.5.04.0201) é que foi indicado à Organização conveniada os documentos relativos aos trabalhadores a ela vinculados e que deveriam ser apresentados na prestação de conta mensal:

A OSC deverá apresentar, mensalmente:

- 1- Lista de empregados;
- 2- Folha de pagamento analítica;
- 3- Comprovante de pagamento de salário, férias, FGTS, INSS,

Horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade e insalubridade de todos os empregados.



[...] CHECK LIST - Documentos a Serem Apresentados na

Prestação de Contas Mensal

IX - Cópia dos contracheques, devidamente assinado pelo funcionário ou com comprovante de pagamento em conta anexo, quando for o caso;

X - Cópia da guia de recolhimento do INSS, quando for o caso, emitida em nome da entidade convenente, com o resumo para contabilização de INSS;

XI - Cópia da guia de recolhimento do FGTS, emitida em nome da entidade convenente, com a relação de funcionários do referido termo de fomento e colaboração, quando for o caso;

A prova, em seu conjunto, revela que o Município não fiscalizou o cumprimento das obrigações trabalhistas pela GAMP, na medida em que vários direitos da reclamante não foram pagos e, mesmo que dele não seja este ônus, cabe assinalar que a autora comprovou a sonegação de direitos trabalhistas, não obstada pela atuação do ente público como fiscal do contrato. Em que pese o Município reclamado tenha juntado documentos que indiquem fiscalização do contrato existente com o primeiro réu (ID. 0d954d1 e seguintes), a rescisão indireta foi reconhecida em razão de ausência de depósitos de FGTS e atrasos salariais, o que demonstra que a fiscalização não se deu de forma efetiva.

Logo, falhou o Município reclamado em seu dever de fiscalizar efetivamente o pactuado, incorrendo em culpa in vigilando, sendo também responsável pelos prejuízos causados ao trabalhador em razão do descumprimento das obrigações trabalhistas. Portanto, independentemente da modalidade contratual a que se analise a questão, o ente público deve repará-los ex vi legis (art. 5º, inc. V; § 6º do art. 37; e art. 114, inc. VII, todos da CRFB, assim como o art. 186 do CC).

Por fim, saliento que a presente decisão não afronta a Súmula Vinculante no 10 do STF - Supremo Tribunal Federal e tampouco viola os artigos legais e constitucionais invocados pelo demandado.

1.5. Pelo exposto, mantenho a condenação subsidiária do Município de Canoas pelos créditos deferidos, em face de sua conduta culposa. (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0020953-58.2019.5.04.0203 ROT, em 12/11/2021, Desembargador Fabiano Holz Beserra)

Não se ignora o recente julgamento do RE nº 1.298.647 pelo STF, que fixou a seguinte tese jurídica (Tema 1118), de observância obrigatória:

"1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexos de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.

2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.



3. *Constitui responsabilidade da Administração Pública garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, nos termos do artigo 5º-A, § 3º, da Lei 6.019/1974.*

4. *Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior."*

No caso em apreço, contudo, o conjunto probatório demonstra efetiva (e não presumida) culpa da Administração Pública, apta a ensejar a responsabilização.

Não obstante a apresentação de alguns documentos por parte do segundo réu, a situação fática envolvendo o GAMP e o Município de Canoas foi devidamente destrinchada no voto do Des. Fabiano Holz Beserra, acima transcrito, que deixa claro que a condenação não se baseia em mera presunção, mas em efetivo comportamento negligente do segundo reclamado, o que implicou prejuízo ao autor.

Registro que o Município de Canoas tinha efetivo conhecimento do descumprimento reiterado de obrigações trabalhistas por parte do primeiro réu pelo menos desde 2017 (ID. 4b9d4a0), portanto antes mesmo da admissão da autora do presente feito. Não obstante, ainda em 2022 (quando da rescisão do contrato da autora), não fora capaz de impedir tais descumprimentos.

No caso, tanto as notificações envidas como mesmo a intervenção procedida pelo Município no primeiro réu não resultaram na prevenção dos ilícitos. Com efeito, a documentação trazida aos autos (ID. 54b1db0 e seguintes) demonstra que as ações de penalização do primeiro réu por parte do segundo iniciaram-se muito posteriormente ao início do descumprimento de obrigações trabalhistas, e após a judicialização da questão, o que ratifica a negligência do ente público.

Está autorizada, portanto, a responsabilização do segundo reclamado, que foi negligente na fiscalização do contrato com o primeiro réu, **conforme demonstrado pela prova constante nos autos.**

Nego provimento.

3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O segundo reclamado pede a minoração do percentual arbitrado a título de honorários de sucumbência aos patronos do autor, para 5%.

O juízo da origem condenou os réus ao pagamento de honorários de sucumbência aos patronos do autor, de 10% sobre o valor da condenação.



Examino.

Em relação ao percentual de honorários, o art. 791-A, caput, da CLT assenta que os honorários sucumbenciais devem ser fixados entre 5% e 15%, cumprindo ao juízo observar os critérios dispostos no § 2º desse dispositivo.

No caso, considerando que se trata de demanda dotada de nível médio de complexidade e que, portanto, exigiu compatível grau de zelo profissional, entendo que os honorários devidos pelos reclamados devem ser mantidos em 10%, percentual que se mostra condizente com o patamar que vem sendo aplicado em situações análogas.

Nego provimento.

4. DESCONTOS FISCAIS

O segundo reclamado postula a dispensa de comprovação de descontos fiscais, invocando o art. 158, I, da CF.

Examino.

O invocado art. 158, I, da CF trata da repartição das receitas tributárias, mas não isenta o ente público da obrigação de comprovar os recolhimentos fiscais.

A matéria já foi analisada por esta Turma Julgadora ao apreciar caso análogo envolvendo os mesmos reclamados, nos termos da decisão abaixo transcrita, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

"Especificamente com relação à comprovação das retenções fiscais, tenho que o fato de o art. 158, inc. I, da CRFB definir a repartição dos produtos da arrecadação do imposto de renda não desonera o ente público de comprovar a devida retenção, nos termos da Lei.

Entendo que esse dispositivo se aplica aos casos de pagamentos diretos feitos pelo ente público aos seus servidores. No caso, como a responsabilidade é subsidiária, a rigor, não há rendimentos pagos pelo Município, mas simplesmente atribuição de responsabilidade a este por uma dívida trabalhista de empresa privada.

O rendimento era devido pela empresa a uma empregada sua. A terceirizada não se tornou funcionária do Município pelo fato deste responder subsidiariamente pela dívida trabalhista. Assim, esta parcela da repartição de tributos não pertence ao ente federado em questão.

Nesse sentido vem decidindo o TST, conforme ementas que a seguir transcrevo:

[...] **RECOLHIMENTOS FISCAIS. COMPROVAÇÃO.** Não há como vislumbrar ofensa direta e literal ao art. 158, I, da Constituição Federal nos moldes delineados na alínea "c" do art. 896 da CLT, porquanto o mencionado dispositivo dispõe apenas que pertence aos Municípios o produto da arrecadação do imposto de renda incidente na fonte sobre



rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem, nada tratando sobre eventual isenção de comprovação de recolhimento fiscal. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 20995-74.2014.5.04.0012, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 25/05/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2016) [...]

RECOLHIMENTO AO MUNICÍPIO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é firme no entendimento de que os arts. 157, I, e 158, I, da CF disciplinam a repartição das receitas tributárias recolhidas pela União, não se prestando a socorrer a tese sustentada pelo Hospital Municipal recorrente. Óbice da Súmula no 333 do TST. Recurso de revista não conhecido. (RR - 153100-55.2009.5.03.0032, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 04/05/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/05/2016)

Ante o exposto, nego provimento." (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0020373-31.2019.5.04.0202 ROT, em 19/11/2020, Desembargador Fabiano Holz Beserra)

Provimento negado.

4. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ATRASO DE SALÁRIOS

O quarto reclamado pede a absolvição ou a redução da condenação à indenização por danos morais.

Sustenta que: 1) não há falar em dano moral do mero inadimplemento contratual; 2) a revelia não faz presumir verdadeira a alegação inverossímil, a qual requer prova; 3) o dano moral é aquele que atinge os direitos de personalidade de uma pessoa e o dever de indenizar pressupõe haver dano, conduta comissiva ou omissiva e nexo de causalidade, fatores inexistentes no caso; 4) mantida a condenação, esta deve ser reduzida, de acordo com as circunstâncias fáticas. Invoca o art. 844, §4º, IV, da CLT.

O juízo de origem condenou os reclamados ao pagamento de indenização por dano moral decorrente do atraso reiterado de salários, no valor de R\$ 3.000,00.

Análise.

A CF, no seu art. 5º, X, assegura o direito à indenização por dano moral decorrente da violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Nessa mesma toada, a CLT dispõe que causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa (art. 223-B), destacando como bens jurídicos tuteláveis, em rol exemplificativo, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física da pessoa humana (art. 223-C).

Ao contrário do que argui o recorrente, a alegação de atraso reiterado de salários por parte do GAMP não apenas não é inverossímil, como é de conhecimento reiterado deste tribunal, através da análise de inúmeros processos tratando do tema. No caso dos autos, o empregador é revel e fictamente confesso, o



que atrai a presunção de veracidade do quanto arguido pela reclamante, o que não foi rechaçado documentalmente pelo ora recorrente ou qualquer outro réu. Sinalo que o recorrente deveria guardar documentos que demonstrassem o correto adimplemento dos salários da reclamante, em decorrência do termo de fomento firmado com o primeiro réu. No entanto, se o fez, não apresentou tais documentos no presente feito.

Assim sendo, incide o entendimento consolidado neste Tribunal na Súmula 104: "*O atraso reiterado no pagamento dos salários gera presunção de dano moral indenizável ao empregado.*".

Quanto ao valor a ser arbitrado, será discutido quando da análise do recurso da reclamante no aspecto, sendo certo que não merece redução, consideradas a natureza e a gravidade da ofensa, bem assim o caráter pedagógico e punitivo da medida e a capacidade econômica do ofensor.

Provimento negado.

III - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

1. HORAS EXTRAS. INTERVALOS INTRAJORNADA

A reclamante quer o afastamento dos registros de ponto e a adoção da jornada declinada na petição inicial, inclusive quanto aos intervalos intrajornada, com conseqüente pagamento de horas extras e intervalos suprimidos.

Sustenta que: 1) foi contratada para trabalhar 7 horas e 20 minutos por dia, limite que deve ser considerado para o pagamento das horas extras, nos termos dos princípios da tutela e da condição mais benéfica e considerando o direito adquirido; 2) a prova testemunhal é suficiente a afastar a validade dos registros de ponto. Invoca o art. 5º, XXXVI, da CF; o art. 468 da CLT; a Súmula 338, I e III, do TST.

O juízo da origem entendeu que a prova oral produzida não foi suficiente a afastar a presunção de validade dos registros de ponto trazidos aos autos, validando-os. Registrou, contudo, a invalidade do banco de horas adotado durante a contratualidade, pelo que condenou os réus ao pagamento de "*horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e, de forma não cumulativa, da 44ª semanal, com base nos registros de horários juntados aos autos, observando-se a evolução salarial da reclamante, os dias efetivamente trabalhados, o divisor 220, o adicional de 50% (sendo de 100% para os feriados trabalhados e para o sétimo dia consecutivo de trabalho, nos termos da Súmula 146 do TST) ou normativo, se mais favorável, o art. 58, § 1º da CLT e a Súmula 366 do TST, e a base de cálculo conforme Súmula 264 do TST, nesta incluído o adicional de insalubridade (OJ 47 da SDI-I do TST). Por habituais, defiro reflexos em repousos semanais remunerados, feriados, 13º salário, férias com 1/3, aviso prévio indenizado e FGTS com 40%*".



Análise.

Os registros de ponto (ID. 6c05521) indicam que a autora trabalhava seis dias por semana, em jornadas de 7 horas e 20 minutos, com uma hora de intervalo pré-assinalada, adotado banco de horas. Os horários são variáveis e gozam de presunção de veracidade.

Em audiência, a reclamante disse que:

registrava o horário de trabalho de forma biométrica, com comprovante impresso; que nem todas as horas trabalhadas eram consignadas no registro de ponto; que estima que na metade dos dias trabalhados fazia pausa integral, e nos demais dias apenas 30 minutos de intervalo; que o uniforme consistia em calça e camisa; que estima em 10 minutos o tempo de uniformização; que primeiro colocava o uniforme para só então bater o registro inicial do ponto, sendo ao final da jornada o procedimento inverso, ou seja, registrava o término da jornada para só então trocar o uniforme.

(ID. 689165b - Pág. 1)

A única testemunha ouvida, a convite da autora, disse que:

trabalhou no Hospital Universitário, de 2013 a 02/02/2022, na função de auxiliar de higienização; que trabalhava no turno inverso da reclamante, sendo que a reclamante lhe passava o turno do mesmo setor; que nem sempre as horas trabalhadas eram corretas, "porque nem sempre podiam registrar horas extras"; que nem sempre usufruíam a pausa integral;

(ID. 689165b - Pág. 2)

Compartilho do entendimento do juízo de origem, no sentido de que a prova oral não convence quanto à impossibilidade de registro integral da jornada, tampouco da supressão do intervalo intrajornada. Colaciono o trecho pertinente da sentença, que adoto como razões de decidir:

A prova testemunhal não convence o Juízo de que não fosse possível registrar todas as horas trabalhadas. O depoimento testemunhal é lacônico, limitando-se a referir que "

nem sempre as horas trabalhadas eram corretas, 'porque nem sempre podiam registrar horas extras', sem justificar o alegado impedimento ou mesmo as circunstâncias em que a vedação ao registro acontecia. O mesmo se repete em relação aos intervalos, ao declarar que "nem sempre usufruíam a pausa integral ".

Afora isso, a autora reconhece que "registrava o horário de trabalho de forma biométrica, com comprovante impresso", causando estranheza a ausência de qualquer prova material, tal como o registro fotográfico, que demonstre a alegada divergência entre os horários dos cartões e os horários trabalhados, prova esta de fácil obtenção, em razão das tecnologias amplamente adotadas pela população em geral e da impressão de comprovantes.

Ressalto que a prova testemunhal não corrobora com a noção de que o tempo de uniformização não integra a jornada registrada.



Portanto, os registros de jornada trazidos pelo reclamado devem ser considerados como balizadores da jornada de trabalho cumprida pela autora, no que tange aos horários de entrada, saída e intervalos, assim como em relação aos dias efetivamente trabalhados (efetividade). (ID. f6eb3ae - Pág. 6)

De outro lado, assiste razão à autora quando invoca ser-lhe aplicável como limite de jornada as 7 horas e 20 minutos diários, o que foi adotado durante toda a contratualidade e prevalece, porque mais benéfico, sobre o limite constitucional de 8 horas diárias.

A irregularidade do banco de horas não é discutida na presente instância, tampouco os demais critérios da condenação imposta aos réus.

Dou provimento parcial ao recurso para fixar que a condenação referente às horas extras observe o limite diário de 7 horas e 20 minutos de trabalho, mantidos os demais parâmetros adotados em sentença.

2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A reclamante quer a majoração da indenização por danos morais.

Sustenta que: 1) é incontroverso o não pagamento das parcelas rescisórias, bem assim o atraso no pagamento dos salário e das férias da reclamante; 2) os réus também não procederam à entrega anual da RAIS ao longo do contrato, o que impediu o recebimento do abono do PIS, nos termos do art. 239, § 3º, da CF e do art. 9º da Lei nº 7.998/1990; 3) tais atos violam a dignidade humana e o valor social do trabalho e implicam dano moral *in re ipsa*; 4) pelos descumprimentos contratuais deve ser indenizada em R\$ 15.000,00; 5) a sentença prolatada no processo 0020842-03.2021.5.04.0204, utilizada pelo juízo da origem como fundamento para o indeferimento de indenização pela instalação de câmeras que abrangiam o vestiário das empregadas, foi reformada pela 3ª Turma do TRT4; 6) a existência de câmeras no vestiário é incontroversa e a prova oral comprovou que o Sr. Jéferson fazia comentários depreciativos sobre as funcionárias e que era possível visualizar locais em que havia troca de roupa e banho das empregadas; 7) o caso deve ser visto através de uma perspectiva de gênero; 8) pelo uso abusivo de câmeras deve ser indenizada em R\$ 20.000,00. Invoca o art. 5º, V e X, da CF e os arts. 186 e 927 do CC.

O juiz da origem asseverou seu entendimento de que o atraso de férias e a não inscrição da RAIS não geram dano moral, por si só. Também decidiu que as câmeras instaladas pelo empregador não permitiam visualizar o interior do vestiário das funcionárias, baseando-se em prova pericial produzida no processo 0020842-03.2021.5.04.0204.

Analiso por partes.

2.1 Descumprimentos contratuais



Os descumprimentos contratuais mencionados pela autora em seu recurso não são objeto de discórdia no presente grau de jurisdição.

Entendo que o não cadastramento da RAIS pelo empregador é passível de gerar dano tão somente material, que será analisado em item próprio, não ensejando dano moral presumível.

No que se refere ao atraso no pagamento de férias, está abrangido pelo atraso reiterado de salários, situação que já foi analisada quando da apreciação do recurso do quarto reclamado.

De acordo com o entendimento desta Turma Julgadora, o não pagamento das parcelas rescisórias constitui dano moral *in re ipsa*, que, portanto, prescinde de prova da ocorrência de situação concreta que tenha causado lesão à esfera da personalidade do ofendido.

Quanto ao arbitramento da reparação por danos morais, a fixação do valor da indenização deve observar a natureza e a gravidade da ofensa, a extensão do dano, a intensidade da dor sofrida pela pessoa ofendida e o caráter pedagógico e punitivo da medida, não se olvidando que, no caso dos autos, o empregador é ente que atua junto à saúde pública, com subsídio do Erário.

À luz de tais parâmetros, considerando as circunstâncias do caso concreto e o entendimento adotado por esta Turma Julgadora em situações semelhantes, entendo razoável que o valor da indenização devido à autora pelos descumprimentos contratuais (atraso reiterado de salários e férias e não pagamento das parcelas rescisórias) seja majorado para R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

2.2 Câmeras no vestiário

A autora também pediu indenização por danos morais decorrentes da existência de câmeras instaladas no vestiário feminino e de comentários depreciativos da equipe que monitorava esses equipamentos.

Sobre o assunto, a testemunha disse que:

havia câmeras de monitoramento nos vestiários, possibilitando visualizar o local onde trocavam de roupa

*; que da sala de monitoramento era possível visualizar inclusive as funcionárias que tomassem banho no local despidas; que as câmeras de monitoramento foram instaladas por Jéferson, a pedido da direção do hospital, sendo os pontos de instalação indicados por Jéferson; que ao questionar Jéferson porque estava atrasado para uma reunião da CIPA, o mesmo respondeu "aguarda uns minutos porque eu estou vigiando os bagulhos no vestiário"; que **no contexto do padrão de beleza das funcionárias, Jéferson chegou a comentar que "de 5 não sobra uma"**.*

(ID. 689165b - Pág. 2, destaquei)



O quarto réu juntou aos autos inspeção judicial realizada nos autos do processo 0020842-03.2021.5.04.0204, em 17.04.2023, na sede do Hospital Universitário de Canoas, onde a autora trabalhava (ID. b3c07d3). O documento mostra claramente que havia câmeras instaladas dentro do vestiário feminino, abrangendo boa parte do local, inclusive a área onde ficavam os armários para a guarda de pertences. Destaco alguns trechos do relato:

Como se percebe das imagens, no primeiro ambiente do vestiário há um grande número de armários encostado nas paredes e ainda um bloco de armários na parte central do ambiente, fazendo com que este se divida em dois corredores.

Ao fundo nota-se a existência de diversas pias para higiene e espelhos.

Restou constatado que havia pelo menos três câmeras no ambiente dos armários. Uma primeira câmera à esquerda de quem ingressa no vestiário e outras duas no fundo do ambiente, afixadas no teto, sobre as pias.

As imagens acima mostram também as tampas cegas redondas que foram utilizadas para fechar as aberturas deixadas pela remoção das câmeras.

Registro, por relevante, que, no tocante a esse primeiro ambiente, não houve qualquer divergência quanto à existência pretérita de câmeras no local, tampouco com relação à localização de tais equipamentos.

Nessa linha, destaco que ainda há comunicação de advertência fixada na parede desse primeiro ambiente, como demonstra a foto a seguir: (...)

Por fim, registro que, questionada, a reclamante Lisiane declarou que realizava eventual troca de uniforme no primeiro corredor de armários, conforme demonstra a imagem abaixo, na qual ela indica a localização aproximada do armário que utilizava: (...)

2) à esquerda do primeiro ambiente do vestiário, a construção se estende para a área onde ficam as cabines dos vasos sanitários e dos chuveiros. Questionada, a reclamante Lisiane confirmou que, ao tempo de seu contrato de trabalho, aquele ambiente não possuía armários. A reclamante confirmou, também, que as cabines dos sanitários e dos chuveiros possuíam portas de fechamento, acrescentando, no entanto, que os vasos sanitários não possuíam tampa. A seguir imagens do local: (...)

Como se nota nas imagens, atualmente há armários também nesse segundo ambiente do vestiário. Alguns armários foram colados no centro, na sequência do pilar de sustentação da construção, o que também dá a ideia de dois corredores.

As cabines localizadas no início do ambiente, tanto de um lado como do outro, abrigam vasos sanitários. Mais ao fundo - no final do vestiário - estão localizadas as cabines com chuveiros. Seguem imagens: (...)

Pedindo vênica ao entendimento esposado pelo julgador da origem, trata-se de conduta desarrazoada, em claro abuso ao poder empregatício e que fere frontalmente o direito à intimidade das empregadas



mulheres que trabalhavam no local. O fato de as câmeras não alcançarem a área dos chuveiros e vasos sanitários não anula a irregularidade no que pertine à parcela do vestiário que efetivamente era coberta por tais aparelho, que incluía ampla área destinada à guarda de pertences e troca de roupas.

É indefensável tal imiscuição do empregador na intimidade das empregadas, o que não guarda qualquer justificativa plausível. A situação obrigava as empregadas a estarem alertas, dentro de um vestiário, tendo que escolher exatamente onde poderiam ou não ficar à vontade, conforme imaginassem estar ou não sendo vigiadas por terceiros, muito provavelmente homens. Ainda que lograssem trocar de vestimentas na região do vestiário em que não havia câmeras, é certo que a angústia causada pela vigilância descabida existia, impedindo que as mesmas gozassem de um mínimo de tranquilidade em um momento de suspensão ou interrupção do trabalho.

Não bastasse, a prova testemunhal deixou claro que o acesso às câmeras embasava comentários desrespeitosos e violência verbal em relação às empregadas do primeiro réu.

Há nítido dano moral, portanto.

Como reforço de fundamentação e porque muito bem aborda a questão, colaciono trecho do voto relator prolatado pelo Desembargador Gilberto Souza dos Santos nos autos do processo em que realizada a inspeção em questão, quando a 3ª Turma deste Tribunal, de forma unânime, deu provimento ao recurso ordinário da então reclamante para condenar o GAMP e o Município de Canoas a pagarem indenização por danos morais, pelos mesmos fundamentos aventados no presente feito:

Diversamente da interpretação adotada na sentença, entendo que a instalação de câmeras em vestiário, capazes de capturar a troca de roupas realizada pela empregada em sua rotina laboral, por si só, é suficiente para caracterizar afronta à intimidade e à honra, sendo irrelevante que os equipamentos não alcançavam especificamente os chuveiros e os sanitários e que havia alguns espaços não capturados.

Trata-se de situação que deve ser examinada à luz do que dispõe a Recomendação nº 128, de 15 de fevereiro de 2022, pela qual o Conselho Nacional de Justiça recomenda "

aos órgãos do Poder Judiciário a adoção do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, aprovado pelo Grupo de Trabalho instituído por intermédio da Portaria CNJ no 27/2021, para colaborar com a implementação das Políticas Nacionais estabelecidas pelas Resoluções CNJ no 254/2020 e 255/2020, relativas, respectivamente, ao Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e ao Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário", visando contribuir na identificação, prevenção, combate e erradicação da violência contra a mulher.

Assim, existindo uma pluralidade de câmeras no vestiário feminino, conforme verificado no caso, não cabe imputar à empregada o ônus de buscar qual o melhor ângulo ou fração de espaço físico para que sua imagem não fosse capturada pelos equipamentos durante a troca de roupas, tampouco a culpa por eventual insucesso em tal ação.



Havendo ato ilícito praticado pelo empregador pela instalação das câmeras, cumpre não transferir a culpa à vítima.

Destaco que a única testemunha inquirida no feito revela que o fato gerou comentários jocosos e vexatórios às empregadas, ao aduzir "que diziam que as câmeras eram 'só para assustar', que não havia áudio ou vídeo de fato funcionando; que todos se trocavam no vestiário, inclusive as médicas; que a depoente ouvia comentários 'ridículos' sobre a troca de roupas no vestiário; que os comentários ouvidos eram: cinco não monta uma, que mulherada feia; quem comentava era o chefe de segurança, o Jéferson, que também era membro da CIPA; que após as reclamações das funcionárias é que foi colocado o aviso sobre a existência de monitoramento; que não havia outro local para se trocar" (ID. 33a1897).

Há o dever de indenizar, amparado nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

No tocante ao valor, a indenização deve amenizar o sofrimento vivido pelo trabalhador (função compensatória), levando em conta o perfil do agressor (funções punitiva e socioeducativa). Assim, dentro do possível, deve propiciar ao reclamante a sensação de que lhe foi feita Justiça, inibindo, por outro, lado, a prática pelo empregador de condutas comissivas ou omissivas prejudiciais aos empregados.

No caso, considerando tais critérios, fixo a indenização por danos morais em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), em quantia atual, devendo incidir correção monetária a partir desta decisão e juros desde o ajuizamento da ação (Súmulas 50 e 54 deste Tribunal).

Apelo provido para acrescer à condenação o pagamento de indenização por danos morais, no montante de R\$ 8.000,00, com observância das Súmulas 50 e 54 deste Regional. (TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0020842-03.2021.5.04.0204 ROT, em 06/12 /2023, Desembargador Gilberto Souza dos Santos)

Portanto, a autora faz jus a indenização por danos morais decorrentes da instalação indevida de câmeras no vestiário feminino do local de trabalho, bem como pela violência verbal e psicológica sofrida.

Considerados os parâmetros antes referidos, arbitro tal indenização no montante de R\$ 13.000,00, os quais, somados aos R\$ 7.000,00 fixados no subitem anterior (descumprimentos contratuais) totalizam o valor de R\$ 20.000,00.

2.3 Dispositivo

Dou provimento parcial ao recurso da reclamante para majorar para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) o valor que lhe é devido a título de indenização por danos morais.

3. INDENIZAÇÃO DO PIS

A reclamante quer o pagamento de indenização referente ao abono do PIS.



Sustenta que: 1) os réus não declararam a RAIS, impossibilitando que seus trabalhadores pudessem receber o abono anual previsto no art. 239, § 3º, da CF e no art. 9º da Lei nº 7.998/1990); 2) o descumprimento ocorreu em todos os anos da contratualidade.

O juiz de origem extinguiu o feito sem julgamento de mérito, porque inespecífico ao não mencionar os anos de descumprimento.

Analiso.

Os requisitos para a percepção do benefício previsto no § 3º do art. 239 da Constituição Federal estão regulamentados no art. 9º da Lei nº 7.998/1990:

Art. 9º. É assegurado o recebimento de abono salarial anual, no valor máximo de 1 (um) salário-mínimo vigente na data do respectivo pagamento, aos empregados que: (Redação dada pela Lei no 13.134, de 2015) (Produção de efeitos)

I - tenham percebido, de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social (PIS) ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), até 2 (dois) salários mínimos médios de remuneração mensal no período trabalhado e que tenham exercido atividade remunerada pelo menos durante 30 (trinta) dias no ano-base;

II - estejam cadastrados há pelo menos 5 (cinco) anos no Fundo de Participação PIS-Pasep ou no Cadastro Nacional do Trabalhador.

O direito ou não à parcela depende do cumprimento das exigências legais pela reclamante, e não de atitude a cargo da reclamada, a quem cabe, apenas, efetuar o cadastramento da trabalhadora na Relação Anual de Informações Sociais - RAIS referente aos anos-base que abrangem o período contratual.

No caso, a autora demonstrou ter mantido um vínculo de emprego formal em dezembro de 2015, antes de sua admissão pelo primeiro reclamado, em 2018 (ID. 449dff6). Não há prova de trabalho formal em período anterior, o que incumbia à autora (art. 818, I, da CLT).

Assim sendo, no mínimo em dezembro de 2020, a autora já cumprira o requisito contido no inciso II da norma acima citada.

Também é certo que, em 2020, 2021 e 2022 a autora trabalhou ao menos 30 dias (o afastamento efetivo da autora ocorreu em 02.02.2022, ID. 8dc0902) e sua remuneração era inferior a dois salários mínimos (ID. fa458b5e e seguinte).

De outro lado, a defesa não juntou aos autos a RAIS, conforme lhe incumbia, pelo que cumpre o deferimento parcial do pedido da autora.



Dou provimento ao recurso para acrescer à condenação o pagamento de indenização correspondente ao abono do PIS nos anos de 2020, 2021 e 2022.

4. INDENIZAÇÃO DO SEGURO DESEMPREGO

A reclamante quer a majoração da base de cálculo da indenização do seguro desemprego.

Sustenta que a indenização em debate deve considerar a média de todas as parcelas remuneratórias recebidas, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei 7.998/1990 e do art 9º, § 1º, da Resolução CODEFAT nº 467 /2005.

O juiz de origem deferiu à reclamante indenização correspondente às diferenças de seguro desemprego pela observação de reajustes salariais, apenas.

Analiso.

Com efeito, o § 1º do art. 9º da Resolução nº 467/2005 do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT, com a nova redação dada pela Resolução nº 699/2012, especifica que a base de cálculo utilizada para a apuração do benefício do seguro-desemprego deve observar o salário de contribuição do trabalhador, nos termos do inciso I do art. 28, da Lei nº 8.212/91.

Assim, a ausência de pagamentos de parcelas remuneratórias, objetos da condenação neste feito, implica na quantificação do benefício previdenciário em valor inferior àquele que a trabalhadora deveria efetivamente receber.

Portanto, o cálculo da indenização devida deve considerar todas as parcelas de natureza remuneratória (as pagas e as ora reconhecida como devidas) da autora.

Dou provimento ao recurso para determinar que a indenização correspondente às diferenças de seguro desemprego observe todas as parcelas de natureza remuneratória devidas à autora, incluindo aquelas pagas pela empregadora no curso do contrato e as reconhecidas no presente processo.

IV - PREQUESTIONAMENTO

De acordo com o entendimento consubstanciado na Súmula 297 e na OJ 118 da SDI-I, ambas do TST, havendo tese explícita a respeito da matéria trazida à instância recursal, tal como ocorre no caso, encontram-se prequestionados, para todos os efeitos, os argumentos, os entendimentos jurisprudenciais e os dispositivos legais e constitucionais invocados no recurso, ainda que não tenham sido mencionados expressamente na decisão.



ROGER BALLEJO VILLARINHO

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR ROGER BALLEJO VILLARINHO (RELATOR)

DESEMBARGADORA ROSANE SERAFINI CASA NOVA

JUIZ CONVOCADO ARY FARIA MARIMON FILHO

