



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

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **0020031-95.2020.5.04.0004**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 21/01/2020

Valor da causa: R\$ 40.000,00

Partes:

RECLAMANTE: KATHLEEN DEISE OLIVEIRA E OLIVEIRA

ADVOGADO: OTAVIO PAN

RECLAMADO: HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO SA

ADVOGADO: BENONI CANELLAS ROSSI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
4ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE
ATOrd 0020031-95.2020.5.04.0004
RECLAMANTE: KATHLEEN DEISE OLIVEIRA E OLIVEIRA
RECLAMADO: HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO SA

SENTENÇA

Vistos, etc.

KATHLEEN DEISE OLIVEIRA E OLIVEIRA, devidamente qualificada, ajuíza, em 21/01/2020, reclamatória trabalhista em face de HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO S/A, igualmente qualificada, postulando, pelos fundamentos expostos na inicial, as verbas elencadas no rol de pedidos. Atribui à causa o valor de R\$40.000,00.

A reclamada apresenta defesa escrita, contestando articuladamente os pedidos da exordial.

É produzida prova documental e oral. Sem mais provas, é encerrada a instrução, com razões finais escritas pela reclamante e remissivas pela reclamada.

As propostas conciliatórias, oportunamente ofertadas, restaram inexitosas.

É o relatório.

DECIDO:

PRELIMINARMENTE. DA LITISPENDÊNCIA

Pretende o reclamado a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por litispendência, em virtude de ação coletiva, com idêntico objeto, promovida pelo sindicato da categoria.

O art. 104 do CDC dispõe que "As ações coletivas, previstas nos incisos I e II, do parágrafo único, do artigo 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva".

Vê-se, portanto, que o preceptivo deixa clara a inexistência de litispendência entre ação coletiva e ação individual. Ao contrário, o Código de Defesa do Consumidor trouxe uma ampliação dos legitimados a propor a demanda, em clara hipótese de concorrência entre eles, e não uma restrição, de forma que o exercício por parte de um exclua os demais.

Ademais, não há como se olvidar que os requisitos clássicos da litispendência, na forma como previstos no Código de Processo Civil, não se encontram preenchidos. Se, de um lado, as partes que figuram na ação coletiva não são as mesmas da ação individual (na ação coletiva para tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos, o autor da demanda atua em nome próprio na defesa de interesses de outrem, em legitimação extraordinária ou substituição processual, enquanto na ação individual o titular da demanda é também o titular do direito material nela deduzido, em legitimação ordinária), de outro, os próprios pedidos são diversos (o pedido na ação coletiva é obrigatoriamente genérico, pois a condenação será sempre genérica, nos termos do artigo 25 do CDC, ao passo que na ação individual é permitido o pedido líquido).

No caso de procedência das ações, cabe ao reclamado requerimento de compensação, na fase oportuna.

Rejeito.

NO MÉRITO

DAS HORAS EXTRAS

Relata a reclamante ter sido admitida pela reclamada em 06/12/2017 para exercer a função de auxiliar técnica de higienização hospitalar. Afirma não ter recebido corretamente pelas horas extras prestadas, inclusive por intervalo não usufruído. Postula, ainda, o reconhecimento da nulidade do sistema de banco de horas. Requer seja a reclamada condenada ao pagamento de horas extras excedentes à 8ª diária e 44ª semanais e intervalos intrajornada, com reflexos que discrimina.

Contesta a demandada, afirmando que a jornada praticada pela reclamante é aquela registrada nos cartões de ponto, sendo que eventuais horas extras foram compensadas, em regime devidamente autorizado por convenção coletiva da categoria, respeitado o intervalo intrajornada. Observa que se vale do "Sistema de Frequência Ronda", que controla folgas e prazo de compensações do banco de horas. Diz que a autora frequentava o refeitório durante os intervalos, cuja entrada é controlada através de cartão magnético.

A reclamada trouxe aos autos os cartões de ponto do período contratual, que contemplam jornadas variáveis, não tendo a sua veracidade sido impugnada pela autora, ressalvando-se unicamente o intervalo para repouso e alimentação. Quanto a este, a testemunha ouvida a convite da autora, ocupante da mesma função, revela conseguir fazer o intervalo de 1 hora para refeição, e, em que pese ter ouvido relatos de colegas que não conseguiam fazer o intervalo no horário pré-assinalado nos cartões de ponto, diz que sempre o faziam em outro horário.

A autora, por sua vez, não demonstra incompatibilidade entre o volume de trabalho e pessoal com o tempo necessário para fruição dos intervalos.

Fixo, portanto, a jornada da reclamante como sendo aquela registrada nos cartões de ponto, inclusive com relação aos intervalos.

À vista dos registros de horário, verifico que as horas extras registradas eram lançadas no banco de horas. Dos relatórios de banco de horas juntados sob Num. 5cc3b54, verifico inúmeras horas prestadas além da jornada contratual, que não foram computadas no banco de horas da empregada, registradas como "horas n autoriz.". Cabia ao reclamado orientar, evitando-se a prestação de horas extras não autorizadas, não se justificando o mero inadimplemento da totalidade da jornada de trabalho efetivamente prestada.

Demais disso, ainda que as normas coletivas da categoria da autora autorizem a instituição de regime de compensação na modalidade de banco de horas, deixa o reclamado de demonstrar o cumprimento dos requisitos objetivos estabelecidos para validade do regime compensatório. Não há demonstração nos autos da anuência da empregada ao regime praticado, de sua prévia comunicação com antecedência mínima de 72 horas para concessão de folga compensatória, e até mesmo o fornecimento mensal das informações sobre as horas prestadas, não restando comprovado que era de conhecimento dos empregados a forma de acesso ao sistema "ronda".

Assim, não tendo sido procedida à correta contagem da jornada de trabalho prestada pela autora, somado à inobservância dos requisitos objetivos de validade do regime compensatório, nos termos das normas coletivas juntadas aos autos, declaro a nulidade do regime de banco de horas praticado. Devido, portanto, o pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª hora diária e à 44ª hora semanal.

O *quantum* devido será apurado em liquidação, por cálculos, observados os seguintes parâmetros:

a) a jornada registrada nos cartões de ponto, cuja contagem deve observar os termos do § 1º do art. 58 da CLT e a Súmula nº 366 do E. TST;

b) base de cálculo deve observar a evolução salarial do empregado e incluir todas as parcelas de natureza salarial percebidas com habitualidade, inclusive adicional de insalubridade, nos exatos moldes da súmula 264 do TST;

c) adicional normativo de 100% (vide, por exemplo, cláusula décima primeira da CCT 2017/2019, juntada sob Num. e795fbc - Pág. 3); e

d) divisor 220.

Por habituais, as horas extras devem refletir nas demais verbas trabalhistas.

Tem direito a reclamante a horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª hora diária e à 44ª hora semanal, acrescidas do adicional normativo, com reflexos em repousos remunerados e feriados, 13º salários, férias acrescidas de um terço e FGTS.

A jornada realizada não implica violação dos intervalos intrajornadas, pelo que indefiro os pedidos.

DO DANO MORAL

Postula a autora o pagamento de uma indenização por danos morais, argumentando que sofria com perseguições por parte de seus superiores e era tratada com rigor excessivo. Alega a precariedade do ambiente de trabalho, em razão do vestiário para troca de uniforme ser unissex.

A reclamada nega a ocorrência de qualquer ato ilícito por parte de seus prepostos, capaz de gerar abalo à honra ou à moral da parte autora. Nega a prática do assédio, e também dos atos de perseguições mencionados na inicial. Refere que dispõe de vestiário/área para troca de roupas separadamente.

O dano moral tem expressa previsão Constitucional, como se verifica do inciso V do artigo 5º, pelo qual, literalmente, "*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*", e do inciso X do mesmo dispositivo constitucional que dispõe que: "*São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação*".

O dano moral é a lesão sofrida por alguém no seu patrimônio de valores ideais, como a honra e a imagem pessoal e pública. Não decorre, pois, de todo e qualquer dissabor oriundo do contrato de trabalho ou mesmo do mero inadimplemento de verbas, pois isso levaria a uma banalização do instituto.

Se configura, entretanto, sempre que os descumprimentos contratuais extrapolarem os limites do aceitável, causando constrangimento, angústia e /ou sofrimento ao empregado.

A reclamante não produz qualquer prova capaz de confirmar as alegações contidas na inicial quanto ao abuso de poder por parte de seus superiores, ônus que lhe incumbia a teor do disposto no art. 818 da CLT e art. 373, I, do CPC.

A testemunha ouvida a convite da autora refere não ter presenciado tratamento desrespeitoso dos supervisores com a reclamante, mas ficou sabendo que isso ocorreu - tratando-se, portanto, de mera testemunha referencial, sem conhecimento concreto dos fatos, no aspecto.

A testemunha Luciane explica que *"são 2 limpezas a "concorrente" que é diária do setor e a "geral", por equipes; que recorda que a reclamante trabalhou na UTI adulto; que é uma cama, a parede e a cortina; que nesse caso não é coerente por 2 pessoas para a limpeza; que quando era necessário chamavam mais 2 ou 3 para ajudar na geral mas em ambientes maiores; que as gerais nos leitos UTI adulto são internações longas de até 15 dias; que existe as gerais programadas com escala mas se o bloco no dia estivesse ocupado ela não ocorria; que a geral ocorre quando há alta do paciente; que a escala da geral era definida pela depoente ou pelo supervisor; que a diária era de acordo com a necessidade sendo que até a enfermeira poderia solicitar; que não existe funcionário folguista; que a depoente não se recorda de atritos específicos da reclamante com o supervisor além do já referido"*, justificando, assim, o fato de a autora ter trabalhado sozinha em algumas oportunidades, sem que isso caracterize contrariedade aos regulamentos internos da demandada.

Por outro lado, é obrigação da reclamada garantir um espaço de trabalho adequado com o ambiente confortável e sadio.

A testemunha Marcio confirma que por um período não havia separação entre os vestiários masculino e feminino, o que provocava situações vexatórias, degradantes e constrangedoras às empregadas, haja vista a possibilidade de expor suas intimidades, trocando de roupas diante dos colegas de trabalho e até mesmo diante do sexo oposto. O caso dos autos, é uma inegável violação da intimidade da empregada.

Nessa linha, é evidente a violação à dignidade da reclamante passível de indenização por danos morais por expressa previsão constitucional (artigo 5º, incisos V e X) que, considerando a capacidade econômica da empresa, a extensão do dano e o grau de culpa do agente no caso concreto, fixo em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

DA NATUREZA JURÍDICA DO HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO

Por longo tempo se discutiu acerca da natureza jurídica das empresas integrantes do Grupo Hospitalar Conceição, pois em tese de trata de sociedade de economia mista, sujeita ao regime jurídico das empresas privadas.

A reclamada, contudo, se trata de sociedade de economia mista *sui generis*, com 99,99% de seu capital social pertencente à União. Acresça-se a isso o fato de que a totalidade de seus atendimentos se dá no âmbito do Sistema Único de Saúde, de forma gratuita à população, representando efetiva prestação de serviços públicos.

Diante do caráter filantrópico das atividades prestadas, associado ao controle acionário amplamente majoritário mantido pela União (para não dizer quase total), o E. TRT da 4ª Região pacificou entendimento no sentido de reconhecer ao Grupo Hospitalar Conceição o regime de pagamento próprio dos entes públicos, insculpidos no art. 100 da Constituição Federal, cujas decisões reiteradas culminou na edição da Orientação Jurisprudencial n. 02 da Seção Especializada em Execução deste Regional, *in verbis*:

IMPENHORABILIDADE DOS BENS. EXECUÇÃO POR PRECATÓRIO /RPV. GRUPO HOSPITALAR CONCEIÇÃO. Os hospitais integrantes do Grupo Hospitalar Conceição (Hospital Nossa Senhora da Conceição S. A., Hospital Cristo Redentor S. A. e Hospital Fêmeina S. A.) sujeitam-se à execução por precatório ou requisição de pequeno valor (RPV), nos termos do art. 100 da Constituição.

O E. STF também se pronunciou acerca da matéria, nos autos do Recurso Extraordinário 580264/RS, reconhecendo a imunidade tributária do nosocômio devido à prestação de serviços eminentemente públicos, conforme ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇOS DE SAÚDE. 1. A saúde é direito fundamental de todos e dever do Estado (arts. 6º e 196 da Constituição Federal). Dever que é cumprido por meio de ações e serviços que, em face de sua prestação pelo Estado

mesmo, se definem como de natureza pública (art. 197 da Lei das leis). 2. A prestação de ações e serviços de saúde por sociedades de economia mista corresponde à própria atuação do Estado, desde que a empresa estatal não tenha por finalidade a obtenção de lucro. 3. Associações de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea "a" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com repercussão geral.

Dessa forma, adotando os entendimentos jurisprudenciais supra como razões de decidir, declaro fazer jus a reclamada Hospital Nossa Senhora da Conceição às prerrogativas inerentes à Fazenda Pública, estando isenta do recolhimento de depósito recursal, custas processuais e contribuição previdenciária patronal.

DA COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS

Na apuração do *quantum debeatur*, concernente às parcelas deferidas nesta fundamentação, autoriza-se a dedução das quantias efetivamente pagas por iguais títulos, durante todo o período de apuração, com o objetivo de tornar defeso o eventual enriquecimento sem causa da parte reclamante. Para esse fim, contudo, serão considerados tão-somente os dispositivos juntados aos autos até o encerramento da instrução, em virtude da preclusão operada.

DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

O artigo 5º da Constituição Federal institui, dentre outros direitos fundamentais, o direito ao amplo acesso à Justiça (inciso XXXV) e à assistência judiciária gratuita (inciso LXXIV). Assim e considerando que a declaração de hipossuficiência da petição inicial goza de presunção de veracidade, nos termos do §3º do artigo 99 do CPC, aplicável por analogia, defiro ao reclamante o benefício da gratuidade da justiça.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Nos termos do art. 791-A da CLT os honorários advocatícios são cabíveis sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. Considerando a procedência de parte dos pedidos, são devidos honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação.

Não há falar, contudo, em pagamento de honorários advocatícios em favor dos procuradores da demandada, na medida em que, como analisado no item acima, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita tendo direito, na forma do artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição Federal, ao amplo acesso

ao Poder Judiciário e à assistência judiciária gratuita de forma integral. Qualquer interpretação que implique a condenação de pessoa pobre, na forma da lei, ao pagamento de custas ou honorários implica afronta direta a tais direitos constitucionalmente garantidos, o que não pode ser admitido, nem mesmo via compensação de créditos sabidamente alimentares - e que, por não terem sido quitados em época própria, motivaram o ajuizamento da presente demanda. Rejeito, pois, a pretensão da demandada.

DOS VALORES INDICADOS NA PEÇA INICIAL

Desde já sinalo que o art. 840, §1º, da CLT, que exige que os pedidos formulados na petição inicial sejam certos, determinados e com a indicação do seu valor, representa, tão somente, uma estimativa do conteúdo pecuniário da pretensão veiculada, sem implicar limite para apuração das parcelas deferidas em eventual liquidação.

Interpretação diferente vulneraria as garantias do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), da proteção do trabalho (artigo 6º, caput), do salário (artigo 7º, VI), da tutela judicial dos créditos trabalhistas (artigo 7º, XXIX) e da segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI), todas da Constituição Federal.

Imperativo notar que a condição de hipossuficiência do trabalhador, a natureza alimentar das verbas trabalhistas e os princípios processuais trabalhistas da informalidade e simplicidade também impedem a imposição do ônus de prévia liquidação pela parte autora já na petição inicial.

Ademais, em regra, o empregado não detém toda a documentação necessária para uma precisa quantificação dos pedidos - por vezes, nem mesmo o empregador cumpriu a legislação e possui tal documentação -, evidente, portanto, que não é proporcional ou razoável a exigência de indicação de antemão do valor exato pretendido na peça inicial.

Isso posto, no caso, a estimativa de valores dos pedidos formulados na petição inicial não limita a sua liquidação ou execução.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS MORATÓRIOS

Os valores ora deferidos devem ser acrescidos de juros moratórios e correção monetária, cujos critérios serão definidos na fase oportuna, qual seja, liquidação de sentença.

DOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Determino a retenção das contribuições previdenciárias incidentes sobre os créditos de natureza salarial ora deferidos, e que integrem o salário de contribuição, nos exatos termos do artigo 28 da Lei 8.212/91, bem como dos recolhimentos fiscais.

Tais valores deverão ser arcados por ambas as partes (autor e ré), devendo a reclamada comprovar nos autos o recolhimento, que fica sob sua responsabilidade, autorizada a dedução da cota-parte cabível ao empregado, limitada ao teto legal, a qual será deduzida de seu crédito.

DISPOSITIVO

EM FACE DO EXPOSTO, nos autos da presente reclamação trabalhista ajuizada por KATHLEEN DEISE OLIVEIRA E OLIVEIRA em face de HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO S/A, decido, nos termos da fundamentação, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a reclamação para, observados os descontos previdenciários e fiscais cabíveis, condenar a reclamada a pagar à parte reclamante, em valores que serão atualizados em fase de liquidação, por cálculos, acrescidos de juros e correção monetária, as seguintes verbas:

a) horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª hora diária e à 44ª hora semanal, acrescidas do adicional normativo, com reflexos em repousos remunerados e feriados, 13º salários, férias acrescidas de um terço e FGTS;

b) indenização por danos morais, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Condeno a reclamada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 15% incidente sobre o valor bruto da condenação.

Autorizo a dedução das quantias efetivamente pagas por iguais títulos.

Concedo à parte reclamante os benefícios da Justiça Gratuita.

Custas pelo reclamada, no importe de R\$300,00, equivalente a 2% sobre o valor da condenação, ora arbitrada em R\$15.000,00, dispensadas.

Intimem-se as partes.

Com o trânsito em julgado, cumpra-se.

PORTO ALEGRE/RS, 22 de junho de 2022.

GABRIELA LENZ DE LACERDA
Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: GABRIELA LENZ DE LACERDA - Juntado em: 22/06/2022 21:27:15 - 301dc22
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/22062221262176700000114086856?instancia=1>
Número do processo: 0020031-95.2020.5.04.0004
Número do documento: 22062221262176700000114086856