



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
5ª VARA DO TRABALHO DE CANOAS
ATOrd 0020699-40.2023.5.04.0205
RECLAMANTE: PATRICIA PINTO CAVALHEIRO
RECLAMADO: GAMP - GRUPO DE APOIO A MEDICINA PREVENTIVA E A
SAUDE PUBLICA E OUTROS (3)

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

PATRICIA PINTO CAVALHEIRO ajuíza, em 10/08/2023, RECLAMAÇÃO TRABALHISTA em face de GAMP - GRUPO DE APOIO À MEDICINA PREVENTIVA E À SAÚDE PÚBLICA, DG - SERVIÇOS EM SAÚDE EIRELI - EPP, L2D TELEMEDICINA LTDA. e MUNICÍPIO DE CANOAS, todos qualificados, alegando ter trabalhado para o 1º reclamado de 09/07/2018 a 02/02/2022, na função de "Auxiliar de Higienização", mediante o salário mensal de R\$ 1.292,58, acrescido de adicional de insalubridade, tendo sido dispensada sem justa causa. Esclarece que prestou serviços em prol do Ente Público. Após exposição fática, postula o quanto descrito na petição inicial do Id. c6643ca, fls. 1-19, alíneas "a" a "q". Atribui à causa o valor de R\$ 89.779,40, acostando documentos.

Os reclamados apresentam defesas com documentos (Id. d527356 - MUNICÍPIO DE CANOAS; Id. 5d873c8 - L2D TELEMEDICINA), contestando os pedidos.

Os reclamados GAMP e DG - SERVIÇOS EM SAÚDE, regularmente notificados (Edital do Id. ac2738e e AR do Id. 2706caf), não apresentam defesa, razão pela qual lhes foi imputada a pena de revéis e confessos quanto à matéria de fato (despacho do Id. 2d372da).

Réplica no Id. 2c06f51.

Na audiência em prosseguimento, é colhido o depoimento da reclamante e de uma testemunha que compareceu em Juízo a seu convite. Após, sem outras provas, é encerrada a instrução, as partes arrazoam remissivamente e rejeitam a segunda proposta conciliatória.

Os autos vêm conclusos para julgamento.

É o relatório.

Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

QUESTÃO PROCESSUAL

REVELIA

Embora devidamente notificados para apresentar defesa (consoante Edital do Id. ac2738e e AR do Id. 2706caf), não se manifestaram os reclamados GAMP e DG – SERVIÇOS EM SAÚDE, razão pela qual foram declarados revéis e confessos quanto à matéria fática (despacho do Id. 2d372da).

CONFISSÃO FICTA

Embora ciente quanto à data e horário da audiência de instrução, consoante notificação do Id. 4ba8873, não se fez presente a reclamada L2D TELEMEDICINA, razão pela qual, com fundamento no entendimento consubstanciado na Súmula 74, I, do E. TST, lhe foi imputada a pena de confissão quanto à matéria de fato ainda controvertida.

PRELIMINARMENTE

INÉPCIA DE PETIÇÃO INICIAL

Exige a CLT, em seu art. 840, § 1º, apenas uma breve exposição dos fatos e o pedido (certo, determinado e com indicação de seu valor), traduzindo a simplicidade procedimental que norteia o processo do trabalho.

No item “12” da petição inicial (fl. 12), assim referiu a reclamante:

"As Reclamadas não cumpriram com as obrigações anuais de declaração da RAIS, a fim de demonstrar o cumprimento da legislação relativa ao PIS e possibilitar que os seus trabalhadores pudessem receber o abono anual (art. 239, § 3º, da CF e art. 9º da Lei nº 7.998/90), o que resultou em prejuízos à Autora, haja vista que não pode receber o abono salarial do PIS.

Pelo exposto, requer-se o pagamento de indenização correspondente ao abono salarial do PIS referente aos anos que a Reclamante deixou de receber o abono pela não entrega da RAIS ou descumprimento, pelas Reclamadas, de qualquer outra obrigação necessária."

O pedido é reproduzido na alínea "m" da exordial.

Portanto, entendo que a autora formula pedido incerto e indeterminado, pois deixa de indicar em quais anos deixou de receber o abono do PIS ou quaisquer outros parâmetros mínimos, em desatendimento aos requisitos do art. 840, § 1º, da CLT.

Por conseguinte, com base no art. 840, § 3º, da CLT, extingo o processo, sem resolução de mérito, em relação ao pedido da alínea "m" da petição inicial.

LITISPENDÊNCIA

Os reclamados arguem litispendência em relação ao processo de nº 0020664-20.2022.5.04.0204.

Aprecio.

De acordo com os §§ 1º e 3º do art. 337 do CPC, ocorre litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, que ainda está em curso. Ainda, nos termos do § 2º do mesmo dispositivo, *"uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido"*.

Cotejando a petição inicial da ação de nº 0020664-20.2022.5.04.0204, anexada no Id. 551d81a, não identifiquei identidade entre a causa de pedir e os pedidos nela formulados e aqueles listados na petição inicial da presente demanda.

Ressalto que, na ação anterior, a autora postula, na alínea "f", o pagamento da indenização compensatória de 40% do FGTS incidente sobre as verbas rescisórias lançadas no TRCT, com o que não se confunde o pedido de item "j" da

petição inicial da presente demanda, no qual a reclamante pleiteia o pagamento do FGTS da contratualidade e incidente, na forma de reflexos, sobre as parcelas salariais postuladas, acrescido de 40% apenas sobre ele incidente.

Portanto, não vislumbro hipótese de litispendência.

Rejeito, assim, a prefacial.

PREJUDICIAL DE MÉRITO

PRESCRIÇÃO

Devidamente arguida, declaro prescritos os efeitos pecuniários dos pedidos de natureza condenatória vencidos e exigíveis no período anterior a 10/08/2018, nos termos do art. 11, *caput*, da CLT, e extingo o processo, com resolução de mérito, em relação a tais pretensões, com base no art. 487, II, do CPC c/c art. 769 da CLT.

MÉRITO

SALÁRIO NORMATIVO. DIFERENÇAS SALARIAIS

Inicialmente, observo ser incontroverso que a autora foi admitida em 09/07/2018 e dispensada em 02/02/2022 (TRCT do Id. ca2d805).

Cotejando os holerites apresentados (Id. fa458b5 e Id. fa458b5), observo que não houve reajuste salarial no curso da contratualidade, mantendo-se o salário-base mensal da autora sempre no patamar de R\$ 1.292,58.

As convenções coletivas (Id. 891f9d7 ao Id. e7b0a3d), incontroversamente aplicáveis, estabelecem reajustes da seguinte forma: aumento de 2% em agosto/2018; aumento de 4,67% em abril/2019; aumento de 3,31% em janeiro/2020; aumento de 3,47% em novembro/2021; e aumento de 2% em janeiro/2022.

Portanto, tenho por demonstrado o descumprimento dos reajustes negociados, fazendo jus a reclamante ao pagamento das diferenças decorrentes.

Assim, acolho parcialmente o pedido da alínea “d” da petição inicial e condeno o reclamado ao pagamento das diferenças salariais decorrentes dos reajustes previstos nas convenções coletivas do Id. fa458b5 e Id. fa458b5 (aumento de

2% em agosto/2018; aumento de 4,67% em abril/2019; aumento de 3,31% em janeiro /2020; aumento de 3,47% em novembro/2021; e aumento de 2% em janeiro/2022), com reflexos em 13º salário, férias com 1/3, aviso prévio indenizado e FGTS com 40%.

Ainda, aplicando analogamente o entendimento consubstanciado na Súmula 389, item II, do TST, acolho em parte o pedido “n” e condeno o reclamado ao pagamento de indenização equivalente às diferenças do benefício do seguro-desemprego decorrentes dos reajustes salariais deferidos acima.

JORNADA DE TRABALHO

Sustenta a autora que, embora contratada para trabalhar das 7h às 15h20min, em escala 6 x 1, estendia sua jornada diariamente em 30min/1h. Acrescenta que o tempo da troca de uniforme (15min na entrada e 15min na saída) não era registrado. Refere que o intervalo intrajornada não era corretamente concedido. Afirma que laborou em dias destinados ao repouso semanal e em feriados, das 6h45min às 15h35min. Postula o pagamento de horas extras, observado o adicional normativo e, para os dias de repouso e feriados, o adicional de 100%, intervalos intrajornada e seus reflexos.

Examino.

O Ente Público apresenta os cartões de ponto eletrônicos (Id. 6c05521) de toda a contratualidade, com anotações variáveis, cumprindo com o dever legal previsto no artigo 74, § 2º, da CLT.

Estabelecida a premissa, passo à análise da prova oral acerca do tema:

DEPOIMENTO PESSOAL DA AUTORA: *“que trabalhou no Hospital Universitário; 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.”*

DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA TRAZIDA PELA AUTORA: *“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; [...]"

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).

Aparentemente houve adoção de banco de horas, pois há registro, nos cartões, de "Débito Banco de horas" em diversas ocasiões. Todavia, o seu lançamento não é consistente e não representa a totalidade das horas extras realizadas. Exemplificativamente, cito o cartão de fl. 130, em que há vários dias com jornada iniciando antecipadamente em cerca de 30min, sem qualquer assinalação de crédito de horas.

Além disso, os cartões de ponto apresentados não permitem a conferência das horas destinadas à compensação, tampouco a consulta ao seu saldo mensal. Destarte, resta inviabilizada, por completo, a verificação da regularidade do regime ante os limites legais e aqueles estipulados pela negociação coletiva.

Portanto, a sistemática não pode ser validada.

Desse modo, declaro inválido o banco de horas adotado.

Diante do exposto, a reclamante faz jus ao pagamento de horas extraordinárias, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e, de forma não

cumulativa, da 44ª semanal. Esclareço que, inexistindo previsão contratual ou normativa, prevalece o limite legal de 8h diárias.

No aspecto, tenho que, quando há nulidade do banco de horas, o trabalhador é credor da hora mais o adicional, por ser inaplicável o critério da Súmula 85, item III, do TST. Ademais, tal verbete não se aplica ao banco de horas, conforme previsto em seu item V.

Quanto ao labor em dias destinados ao repouso semanal e em feriados, a reclamante apresenta amostragem (fls. 911-912), inexistindo indicativo de compensação nos cartões de ponto, tampouco de seu pagamento nos holerites.

Destaco que o labor mediante a prestação de serviço por sete dias consecutivos, sem fruição de folga, viola o art. 7º, XV, da CF.

Outrossim, nos termos da Súmula 146 do TST, *“O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal”*.

Por conseguinte, rejeito o pedido da alínea “f”, acolho parcialmente os pedidos “g” e “i” da peça de ingresso e condeno o reclamado 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 repouso semanais remunerados, feriados, 13º salário, férias com 1/3, aviso prévio indenizado e FGTS com 40%.

INTERVALO INTRAJORNADA

Em relação ao intervalo intrajornada, de acordo com o art. 71, § 4º, da CLT, a não concessão ou a concessão parcial da pausa mínima para repouso e alimentação implica pagamento somente do período suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, sendo que tal rubrica possui natureza indenizatória.

A reclamante apresenta amostragem (fl. 911), demonstrando algumas ocasiões em que houve supressão total e parcial da hora intervalar.

Portanto, quando não observada a pausa mínima legal do art. 71, *caput*, da CLT, são devidos os minutos suprimidos do intervalo intrajornada.

Logo, acolho em parte o pedido "h" da exordial e condeno o reclamado ao pagamento dos minutos suprimidos do intervalo intrajornada quando não usufruída a pausa mínima legal de 1h. Os valores serão apurados em liquidação de sentença, de acordo com os critérios definidos no item da Jornada de Trabalho, todavia sem reflexos, em razão da natureza indenizatória da parcela.

FGTS

Nos termos da Súmula 461 do E. TST, "*É do empregador o ônus da prova em relação à regularidade dos depósitos do FGTS, pois o pagamento é fato extintivo do direito do autor (art. 373, II, do CPC de 2015)*".

Examinando o extrato do Id. 5b087fd, constato a ausência de depósitos em vários meses, a exemplo de novembro/2018, junho/2019 e julho/2020.

Destarte, tenho por demonstrada a irregularidade dos depósitos do FGTS do contrato.

Portanto, acolho parcialmente o pedido "j" e condeno o reclamado ao recolhimento à conta vinculada da reclamante (art. 26, par. único, Lei nº 8.306/90) dos valores correspondentes à complementação dos depósitos do FGTS, devendo incidir a indenização compensatória de 40% sobre a complementação.

O FGTS incidente sobre as parcelas deferidas já foi analisado nos itens precedentes ou encontra-se subsumido, na forma de reflexos, quando deferidas parcelas de natureza salarial.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Alega a reclamante que recebeu em atraso o pagamento de salários, férias e parcelas rescisórias. Sustenta que o reclamado não cumpriu com as obrigações anuais de declaração da RAIS, causando-lhe prejuízo ao não poder receber o abono do PIS. Acrescenta que o reclamado instalou câmeras de monitoramento no vestiário. Requer o pagamento de indenização por danos morais.

Analiso.

Na legislação pátria, o direito à indenização por dano moral está assegurado nos incisos V e X do art. 5º da CF/88, bem assim nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

É necessária, para a conformação do direito, excetuada a hipótese prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil (inaplicável ao caso), a existência de ação culposa ou dolosa do agente, dano, propriamente dito, e relação de causa e efeito entre o dano e a conduta faltosa.

O descumprimento de obrigações contratuais, afetas ao empregador, enseja, em regra, reparação por danos materiais. Isso não obsta, contudo, que do fato possa resultar dano moral.

O atraso ou o inadimplemento das verbas rescisórias, por si só, não autorizam a presunção de dano moral, sendo necessária a comprovação do efetivo dano à personalidade do trabalhador, ônus que recai sobre a reclamante (precedente do E. TST no RR-11303-45.2014.5.01.0041, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 25/05/2018) e do que não se desvencilhou, porquanto não comprovado por qualquer meio de prova.

Semelhantemente, entendo que o atraso no pagamento de férias e do abono do PIS não enseja o reconhecimento presumido de dano a direitos da personalidade da obreira.

Sob outra perspectiva, em relação aos recorrentes atrasos salariais, adoto o entendimento consolidado na Súmula nº 104 deste Regional, cujo texto estabelece que "*O atraso reiterado no pagamento dos salários gera presunção de dano moral indenizável ao empregado*".

Na espécie, a revelia do empregador (art. 844 da CLT e art. 344 do CPC), somada à ausência de prova quanto à efetiva data de quitação dos salários (ônus que recaía sobre os reclamados), impõem o acolhimento da tese da inicial quanto aos reiterados atrasos salariais.

Em relação às câmeras instaladas no vestiário feminino do Hospital Universitário (local de trabalho da obreira), o Ente Público colaciona cópia da inspeção judicial realizada nos autos do processo nº 0020842-03.2021.5.04.0204 (Id. b3c07d3). A inspeção, não impugnada quanto ao seu conteúdo, traz relatório e várias fotografias que ilustram, detalhadamente, o ambiente e a localização das câmeras instaladas.

Destaco que a inspeção foi acompanhada pela Exma. Juíza do Trabalho ALINE VEIGA BORGES, que complementou a apreciação da situação fática em mais detalhes na sentença do Id. 4fed955 do processo nº 0020842-03.2021.5.04.0204 e concluiu, ao final, pela impossibilidade das câmeras registrarem o ambiente em que as funcionárias dispunham para a troca das vestimentas.

Do teor da inspeção e da decisão acima mencionadas, concluo, de maneira semelhante, que não havia possibilidade das câmeras registrarem as funcionárias trocando de roupas ou tomando banho, em razão do local de troca e de banho estar resguardado do alcance do campo de visão das câmeras, em razão da arquitetura do local e da disposição de extensos blocos de armários.

Estabelecida a premissa, quanto aos demais aspectos pertinentes ao tema, transcrevo a prova oral produzida:

DEPOIMENTO PESSOAL DA AUTORA: *“que trabalhou no Hospital Universitário; [...] 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.”*

DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA TRAZIDA PELA AUTORA: *“[...] 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 Jeferson, a pedido da direção do hospital, sendo os pontos de instalação indicados por Jeferson; que ao questionar Jeferson 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, Jeferson chegou a comentar que ‘de 5 não sobra uma’.”*

Friso que, havendo local próprio e resguardado para a troca do uniforme, como constatado pela inspeção judicial, com aviso de que o ambiente era filmado (fotografia da fl. 86), além da ciência, pelas funcionárias, dos locais em que as câmeras estavam instaladas, é inviável presumir que a reclamante, deliberadamente, trocasse de roupas em ambiente exposto. Havia, em síntese, uma separação de ambientes, com armários e pias no alcance das câmeras, porém com o vestiário propriamente dito, sanitários e chuveiros onde o monitoramento não era possível.

No aspecto, o depoimento da testemunha diverge daquilo que fora constatado *in loco* durante a inspeção judicial, não havendo alegação, muito menos prova, de que o posicionamento das câmeras tivesse sido modificado a ponto

de permitir a visualização do local onde as trabalhadoras tomavam banho ou trocavam de roupa. Além disso, a versão da testemunha ultrapassa aquela fornecida pela própria autora, que sequer menciona tomar banho no local, descrevendo apenas a troca de uniforme na chegada e na saída.

Demonstrado o resguardo das cabines sanitárias (fotografia da fl. 87) e do local de troca de vestimentas, com câmeras apenas em ambientes nos quais não há o relato de que houvesse exposição da reclamante com roupas íntimas ou em qualquer outra situação que pudesse configurar violação à sua dignidade, intimidade e privacidade, concluo que não há dano passível de reparação.

De todo o contexto delineado, tenho que o dano moral se mostraria caracterizado tão somente pelo comentário depreciativo de Jeferson em relação ao *"padrão de beleza das funcionárias"*, conforme narrado pela testemunha. Porém, o depoimento não esclarece se o comentário de mal gosto, para dizer o mínimo, foi feito também em relação à pessoa da reclamante, pois mostra-se lacônico nesse particular, não sendo possível, sob tal aspecto, presumir o abalo de ordem moral.

Em sendo assim, estabelecidas tais premissas, resta, pois, arbitrar a indenização tão somente no tocante à mora salarial.

O valor da indenização não deve ser tão vultoso que importe enriquecimento sem causa da reclamante e tampouco tão ínfimo para que não se trate de um verdadeiro incentivo ao atraso reiterado de salários, cuja natureza está voltada para a própria subsistência da trabalhadora, em face de seu caráter alimentar. Considerando, então, o grau de lesão sofrida, a capacidade econômica do empregador, a condição pessoal da ofendida e o tipo de procedimento que se visa coibir, atentando, ainda, para os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, acolho em parte o pedido "10" da peça de ingresso e condeno o reclamado ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 3.000,00.

RESPONSABILIDADE DO ENTE PÚBLICO TOMADOR DE SERVIÇOS

Prima facie, verifico ser incontroversa a prestação de serviços da forma declinada na petição inicial.

Nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a responsabilização subsidiária da administração pública, embora possível, não é automática, depende de comprovação de culpa *"in eligendo"* ou culpa *"in vigilando"*.

Nesse sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal definiu, em 26/04/2017, a tese de repercussão geral firmada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 760931, que discute a responsabilidade da Administração Pública gerada pelo inadimplemento de verbas trabalhistas de empresas prestadoras de serviços contratadas por meio de licitações.

A tese aprovada foi proposta pelo Ministro Luiz Fux, autor do voto vencedor no julgamento, concluído no dia 30/03/2017, e foi redigida nos seguintes termos:

"O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere ao poder público contratante automaticamente a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666/1993."

Como é de largo conhecimento desta Justiça Especializada, em razão da tramitação de diversas ações ajuizadas pelos trabalhadores do sistema público de saúde de Canoas, a gestão de unidades de saúde pertencentes ao Município de Canoas, como o Hospital de Pronto Socorro (HPS) e o Hospital Universitário (HU), passou a ser realizada, em 01/12/2016, pelo GAMP, vencedor do chamamento público nº 15/2016 realizado pelo Município, sendo, até então, a citada gestão de competência da Associação Educadora São Carlos (AESC).

Como resultado do chamamento, as partes celebraram termos de fomento, cujo objeto era o gerenciamento assistencial administrativo e financeiro do HPSC, do Hospital Universitário, de UPAs e CAPS.

É, também, de conhecimento público que, em 2018, foi deflagrada uma operação policial em face do 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.

Os administradores do GAMP e o ex-Secretário de Saúde de Canoas, Marcelo Bósio (que esteve à frente da contratação do grupo em fins de 2016), foram presos.

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. 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.

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).

Por força de uma ação cível em que debatida a nulidade da contratação do Grupo pelo Município de Canoas, foi ordenada a intervenção do Ente Público nos contratos do GAMP em Canoas, para atuar como se GAMP fosse, de 2018 a janeiro de 2022, sendo que tal relação se rompeu em janeiro de 2022, sendo substituído o GAMP por outras empresas (Instituto de Atenção à Saúde e Educação - ACENI e Fundação Educacional Alto Médio São Francisco - FUNAM) e rompidos os contratos de emprego de mais de 2 mil e oitocentos empregados.

Como é de conhecimento público, também, há anos as contas bancárias do reclamado GAMP estão zeradas, tendo funcionado, desde 2018, exclusivamente mediante intervenção municipal e com trânsito de verbas públicas por uma "conta de passagem" diretamente para empregados e fornecedores, sendo evidente que o Município de Canoas administrava e remunerava diretamente os empregados do GAMP.

É de conhecimento público, ainda, que o GAMP encerrou suas atividades e não vem sendo localizado, não tendo mais advogado que o represente nas

reclamatórias trabalhistas em trâmite; bem como que as tentativas de sua citação têm restado infrutíferas, assim como a pesquisa de bens de sua propriedade nas inúmeras ações que tramitam nesta comarca.

A intervenção do Ente Público no gerenciamento dos órgãos antes administrados pelo GAMP, com o afastamento da direção, perdurou entre 11/12/2018 e 24/02/2022.

Tenho que a intervenção é um instituto de direito administrativo, materializado no interesse da coletividade, de caráter temporário e a título precário, não implicando a plena sucessão de empregadores, conforme dicção dos artigos 10 e 448 da CLT, pois o interventor não assume definitivamente a atividade, não podendo ser responsabilizado pelos débitos trabalhistas anteriores à intervenção.

No caso sob apreço, todavia, os danos materiais sofridos pela autora são decorrentes de atos comissivos/omissivos praticados pelo empregador que se perpetraram no decorrer do tempo, inclusive após a intervenção.

Mostrando-se incontroversa a intervenção do Município de Canoas na gestão do empregador, nomeando comissão para a sua administração, considerando as descrições extraídas do contexto fático delineado nos autos, conforme detalhado acima, e, ainda, a natureza dos danos sofridos pela reclamante, consoante definido nos itens precedentes, entendo que as medidas adotadas pelo Ente Público se mostraram insuficientes para evitar o descumprimento da legislação trabalhista. Destaco, além do mais, que o réu sequer apresenta justificativa para as irregularidades constatadas, que ocorreram, em sua maior parte, após a intervenção.

Diante do exposto, tenho por suficientemente demonstrada a culpa "*in vigilando*" do Município reclamado no acompanhamento do contrato de prestação de serviços mantido com o 1º reclamado, o que dá ensejo à caracterização de sua responsabilidade subsidiária.

Assim, o direcionamento da execução ao responsável subsidiário fica autorizado mediante mero inadimplemento do devedor principal, depois de decorrido o prazo que lhe for assinado para pagamento da dívida.

Quanto ao alcance da presente decisão, esclareço que a responsabilidade subsidiária que ora se reconhece abrange o pagamento da totalidade das verbas objeto da condenação, independentemente de sua natureza (salarial, indenizatória ou decorrente de multa), porquanto decorrentes dos serviços prestados pela trabalhadora em favor do primeiro reclamado e do Município de Canoas. Corroborando este entendimento a Súmula nº 47 deste Regional, aplicável, por analogia.

Em atenção à tese defensiva, esclareço que é vasta a jurisprudência do TST no sentido de que *“a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral, inclusive a multa do art. 477, §8º, da CLT”*, citando-se, exemplificativamente, as decisões proferidas no RR-336700-70.2008.5.12.0030, (RR-461900-93.2008.5.12.0028, AIRR-75240-66.2002.5.04.0461, AIRR-75240-66.2002.5.04.0461, RR-510600-39.2008.5.12.0016, RR-2276-69.2016.5.11.0015.

Já o Informativo nº 116, invocado em contestação, em nada se relaciona com o presente feito, já que trata tão somente da não incidência da multa do art. 477 da CLT em caso de falecimento do empregado, o que não é o caso dos autos.

Isso posto, atribuo ao Município de Canoas a responsabilidade subsidiária pelo pagamento das verbas objeto da presente condenação.

GRUPO ECONÔMICO

Dispõe o § 2º do art. 2º da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017, que *“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”*.

Já o § 3º do mesmo dispositivo dispõe que *“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”*.

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.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Os valores devidos serão apurados em regular liquidação de sentença, por cálculos.

As definições acerca dos critérios de correção monetária e juros são atinentes à liquidação da sentença.

RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Ficam autorizadas as retenções previdenciárias cabíveis, incidentes sobre as parcelas salariais constantes da condenação, as quais serão apuradas em conformidade com o entendimento firmado na Súmula 368, itens I e III, do TST.

O reclamado deverá comprovar nos autos os recolhimentos previdenciários devidos, inclusive referentes à quota patronal, sob pena de execução.

Autorizo, ainda, as retenções fiscais eventualmente cabíveis, apuradas mediante a utilização da tabela progressiva, a teor do disposto no art. 12-A da Lei nº 7.713/88 e na Instrução Normativa RFB nº 1.500/2014 e consoante o entendimento sedimentado na Súmula 368, II, do TST.

JUSTIÇA GRATUITA

O salário da reclamante não era superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, inexistindo prova de recolocação profissional com patamar superior, após a dispensa, de modo que lhe concedo o benefício de justiça gratuita (CLT, art. 790, § 3º).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

A Lei nº 13.467/2017, com vigência a partir de 11 de novembro de 2017, passou a prever, no âmbito do processo do trabalho, honorários advocatícios em razão da simples sucumbência.

Portanto, condeno o reclamado ao pagamento de honorários advocatícios de 15%, calculados na forma da Súmula nº 37 do TRT da 4ª Região, e, sob o mesmo fundamento, condeno a reclamante a pagar, aos procuradores dos reclamados L2D TELEMEDICINA e MUNICÍPIO DE CANOAS, honorários de sucumbência de 10% (*pro rata*, sendo 5% para cada réu) do valor dos pedidos julgados improcedentes, ainda que parcialmente.

Não há o que se falar em sucumbência recíproca em relação aos demais réus, considerando a ausência de atos processuais praticados pelos reclamados.

Todavia, não obstante a reclamante tenha sido sucumbente em relação a parte dos pedidos formulados, considerando o que restou decidido pelo E. STF, em 20/10/2021, no julgamento da ADI 5766, ao declarar a inconstitucionalidade do

§ 4º do Art. 791-A da CLT, no tocante à expressão "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", os honorários de sucumbência devidos pela parte beneficiária da justiça gratuita são por ora inexigíveis.

Portanto, remanesce a condenação em honorários sucumbenciais em favor do advogado da parte reclamada, que ficam sob condição suspensiva de exigibilidade, por aplicação do art. 791-A, § 4º, da CLT, assim como fica vedada a compensação com créditos obtidos em Juízo, neste ou em outro processo.

Esclareço que a expressão econômica atribuída à indenização por danos morais é meramente estimativa, nos exatos termos do art. 324, § 1º, inciso II, do CPC, não importando em sucumbência a rejeição ou o acolhimento apenas parcial dos pedidos.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, na RECLAMAÇÃO TRABALHISTA que PATRICIA PINTO CAVALHEIRO propôs em face de GAMP - GRUPO DE APOIO À MEDICINA PREVENTIVA E À SAÚDE PÚBLICA, DG - SERVIÇOS EM SAÚDE EIRELI - EPP, L2D TELEMEDICINA LTDA. e MUNICÍPIO DE CANOAS, decido, nos termos da fundamentação, **extinguir** o processo, sem resolução de mérito, em relação ao pedido da alínea "m" da petição inicial; **declarar** que estão atingidos pela prescrição parcial de 5 anos as parcelas postuladas vencidas e exigíveis no período anterior a 10/08/2018; **declarar** inválido o banco de horas adotado; **declarar** a formação de grupo econômico, na forma do art. 2º, § 2º, da CLT, entre os reclamados GAMP, DG - SERVIÇOS EM SAÚDE e L2D TELEMEDICINA; e julgar **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados para **condenar de forma solidária** os reclamados GAMP, DG - SERVIÇOS EM SAÚDE e L2D TELEMEDICINA e **de forma subsidiária** o MUNICÍPIO DE CANOAS, ao pagamento do que segue:

a) diferenças salariais decorrentes dos reajustes previstos nas convenções coletivas do Id. fa458b5 e Id. fa458b5 (aumento de 2% em agosto/2018; aumento de 4,67% em abril/2019; aumento de 3,31% em janeiro/2020; aumento de 3,47% em novembro/2021; e aumento de 2% em janeiro/2022), com reflexos em 13º salário, férias com 1/3, aviso prévio indenizado e FGTS com 40%;

b) indenização equivalente às diferenças do benefício do seguro-desemprego decorrentes dos reajustes salariais deferidos acima;

c) 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 repouso semanais remunerados, feriados, 13º salário, férias com 1/3, aviso prévio indenizado e FGTS com 40%;

d) minutos suprimidos do intervalo intrajornada quando não usufruída a pausa mínima legal de 1h. Os valores serão apurados em liquidação de sentença, de acordo com os critérios definidos no item da Jornada de Trabalho, todavia sem reflexos, em razão da natureza indenizatória da parcela;

e) recolhimento à conta vinculada da reclamante (art. 26, par. único, Lei nº 8.306/90) dos valores correspondentes à complementação dos depósitos do FGTS, devendo incidir a indenização compensatória de 40% sobre a complementação;

f) indenização por danos morais, no importe de R\$ 3.000,00.

Concedo à reclamante o benefício da Justiça gratuita.

Condeno o reclamado ao pagamento de honorários advocatícios de 15%, calculados na forma da Súmula nº 37 do TRT da 4ª Região, e, sob o mesmo fundamento, condeno a reclamante a pagar, aos procuradores dos reclamados L2D TELEMEDICINA e MUNICÍPIO DE CANOAS, honorários de sucumbência de 10% (*pro rata*, sendo 5% para cada réu) do valor dos pedidos julgados improcedentes, ainda que parcialmente, ficando os honorários de sucumbência devidos pela parte beneficiária da justiça gratuita com a exigibilidade suspensa, por aplicação do art. 791-A, § 4º, da CLT, assim como fica vedada a compensação com créditos obtidos em Juízo, neste ou em outro processo.

Contribuições previdenciárias e fiscais, conforme decidido em item próprio.

Os valores devidos serão apurados em regular liquidação de sentença, por cálculos. As definições acerca dos critérios de correção monetária e juros são atinentes à liquidação da sentença.

Custas pelo reclamado, no importe de R\$ 500,00, equivalente a 2% sobre o valor da condenação, arbitrado provisoriamente em R\$ 25.000,00.

Ainda que sucumbente o Ente Público, tenho por incabível o reexame necessário (Súmula 303, TST).

Intimem-se as partes, sendo o reclamado GAMP por Edital.

Com o trânsito em julgado, CUMPRA-SE.

Nada mais.

CANOAS/RS, 03 de maio de 2024.

ELISEU CARDOZO BARCELLOS

Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente por: ELISEU CARDOZO BARCELLOS - Juntado em: 03/05/2024 12:06:06 - f6eb3ae
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/24050312001365300000147140044?instancia=1>
Número do processo: 0020699-40.2023.5.04.0205
Número do documento: 24050312001365300000147140044