



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **1000143-09.2021.5.02.0081**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 12/02/2021

Valor da causa: R\$ 55.115,59

Partes:

RECLAMANTE: VALDEMILSON MATOS DA SILVA

ADVOGADO: AGNELO APARECIDO BORGHI

RECLAMADO: ADLM SERVICOS MEDICOS LTDA

ADVOGADO: KEILA MARINHO LOPES PEREIRA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
81ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATOrd 1000143-09.2021.5.02.0081
RECLAMANTE: VALDEMILSON MATOS DA SILVA
RECLAMADO: ADLM SERVICOS MEDICOS LTDA

VALDEMILSON MATOS DA SILVA reclama em face de **ADLM SERVIÇOS MÉDICOS LTDA**, todas qualificadas. Em razão das alegações da petição inicial, a reclamante requer, em suma, a declaração da rescisão indireta do seu contrato de trabalho e a condenação da reclamada ao pagamento de verbas rescisórias, horas extras pela sobrejornada e pela não concessão regular de intervalo intrajornada, horas de sobreaviso e honorários advocatícios. Dá à causa o valor de R\$ 55.115,59. A reclamada apresenta defesa arguindo prescrição quinquenal, requerendo a improcedência da ação e apresentando pedido contraposto de reconhecimento da justa causa do autor. O reclamante manifesta-se sobre defesa e documentos. Audiência de instrução com oitiva da reclamada e três testemunhas. Razões finais em forma de memoriais.

É o breve relatório.

DECIDO

Prescrição. Acolho a arguição de prescrição quinquenal e declaro prescritos eventuais créditos anteriores a 12/02/2016.

Limitação da condenação. A indicação dos valores atribuídos aos pedidos (artigo 840, §1º, da CLT) corresponde a mera estimativa e, por isso, não limita os valores de eventual condenação, sem qualquer prejuízo às reclamadas, que podem exercer seus direitos ao contraditório e à ampla defesa em todas as fases do processo.

Saliento que, no momento ao ajuizamento da ação, não é exigível a exata delimitação do valor dos pedidos, mesmo porque tal medida depende da análise da integralidade dos documentos pertinentes ao contrato de trabalho, os quais, em regra, se encontram em poder do empregador.

Direito intertemporal. No tocante às normas de direito material, a lei trabalhista tem efeito imediato em geral (artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) em relação aos contratos de trabalho vigentes, sem que tal medida implique violação a ato jurídico perfeito ou a direito adquirido.

Isso porque o contrato de trabalho é um negócio jurídico de trato sucessivo, de modo que a aplicação imediata da Lei 13.467/2017 incide sobre os seus efeitos pendentes e futuros, restando preservados os atos já consumados na vigência do ordenamento anterior (atos jurídicos perfeitos).

Portanto, declaro as normas de direito material previstas na Lei 13.467/2017 aplicáveis ao caso quanto aos efeitos contratuais posteriores a 11.11.2017 (data de vigência da referida lei).

As normas de direito processual devem ser integralmente aplicáveis ao caso, tendo em vista que a ação foi ajuizada após a vigência da Lei 13.467/2017.

Rescisão contratual. Verbas rescisórias. O reclamante requer a declaração da rescisão indireta do seu contrato de trabalho alegando que a reclamada tem praticado diversas faltas, como exigir dobra de plantões, cuidar de número de pacientes em número superior ao determinado pelo COFEN na Resolução 543/2017 e sem uma presença de uma enfermeira no local, e efetuar pagamentos "por fora".

Em defesa, a reclamada impugna todas as alegações, afirma que recebeu o aviso de afastamento na forma de pedido de demissão, e no prazo legal, efetuou o pagamento de todas as verbas rescisórias. Alega que ao tomar conhecimento deste processo constatou que o autor *"cometeu falta gravíssima ao apropriar-se indevidamente de documentos confidenciais da sua Empregadora, mesmo sabendo dos seus limites e nível de dever e responsabilidades perante a empregadora e perante os pacientes, médicos, terceiros e inclusive, o órgão de classe"* e requer seja a rescisão contratual convertida para dispensa por justa causa.

Por prejudicial, aprecio inicialmente o pedido contraposto de declaração da rescisão contratual por justa causa do autor.

Na petição inicial, entre outras alegações, o autor afirma que cuidava, sozinho, de treze pacientes e já ocorreu de ter que cuidar de dezessete pacientes. Para comprovar essas alegações, anexa planilhas do Sistema de Gerenciamento de Internação (Doc. 06).

Em sua defesa, a reclamada faz um pedido liminar de tutela de proteção de dados, afirmando que as planilhadas juntadas pelo autor, o "Doc. 06" fazem parte do *Sistema de Gerenciamento de Internações* da empresa e nele constam dados sensíveis de saúde de pacientes e clientes da reclamada, tais como seus nomes completos e datas de nascimento, identificação dos seus planos de saúde, dos seus médicos e das datas de internação, programadas e em andamento.

Afirma que o autor teve acesso a esses dados em razão da sua função e cargo, com uso de senha pessoal, e que deles não poderia ter se apropriado indevidamente, levado consigo, compartilhado com seu advogado e dado publicidade com sua juntada nos autos.

Diante dessas alegações de violação à Lei Geral de Proteção de Dados, na audiência inicial (id.9ac3865) determinou-se a exclusão dessas planilhas, id. 2bcf711, com cinco páginas, dos autos.

A respeito da matéria, ao se manifestar sobre defesa e documentos, o autor afirma:

"Por decisão desse MM. Juízo, os documentos ditos protegidos pela reclamada em face da Lei Geral de Proteção de Dados já foram excluídos dos autos.

Por outro lado, eventual descumprimento de obrigações decorrentes do contrato de trabalho, por si só, não caracteriza dano moral na forma prevista no art. 223-A e seguintes da Lei Consolidada.

O fato é que não há qualquer prova de que os alegados documentos (excluídos) tenham causado quaisquer danos à reclamada.

Finalmente, descabido o requerimento de aplicação de justa causa. Fosse o caso de justa causa do empregado - hipótese admitida apenas para argumentar - a reclamada deveria ter proposto reconvenção."

Do exposto, constato que o autor não impugna as alegações de ter tido acesso aos dados pessoais de pacientes/clientes da reclamada em razão de suas atribuições na empresa, ter se apropriado indevidamente desses dados pessoais e os compartilhado com terceiros, inclusive tornando-os públicos.

Nesse contexto, o autor violou a intimidade e a privacidade de terceiros, pessoas naturais clientes da reclamada, e infringiu a Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD, utilizando dados sensíveis de forma ilícita. Ainda, fez com que a empresa infringisse a LGPD, pois esta era a responsável pela guarda dos dados sensíveis de seus clientes. Por fim, o reclamante descumpriu norma expressa da reclamada, da qual o reclamante foi devidamente cientificado (id.6638c23).

Essas as atitudes do autor configuram falta grave e justificam o reconhecimento de uma rescisão contratual por justa causa, nos termos do artigo 482, alíneas "a", "g" e "h", da Consolidação das Leis do Trabalho.

O fato de não haver prova de dano sofrido pela reclamada em razão da juntada dessas planilhas nos autos implica improcedência do pedido de indenização por dano moral formulado pela reclamada, mas não exime o autor de ser responsabilizado pela falta praticada e punido com a rescisão por justa causa.

Prejudicado, portanto, o pedido de declaração de rescisão indireta do contrato de trabalho.

Diante da extinção contratual por justa causa do empregado, improcedentes os pedidos de aviso prévio indenizado, multa de 40% do FGTS e entrega de documentos para levantamento de FGTS de conta vinculada e habilitação ao benefício do seguro-desemprego.

O saldo de salário, as férias acrescidas do terço constitucional e o décimo terceiro salário foram pagos (id.ce132aa).

Intervalo. O reclamante aduz que foi contratado para realizar uma jornada das 19h00 às 7h00, com uma hora de intervalo para refeição e descanso, na escala 12x36. Alega, entretanto, que de duas a três vezes por mês era obrigado a dobrar seu plantão e usufruía, em média, apenas dez a quinze minutos de intervalo, e postula a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras e reflexos pela não concessão de intervalo intrajornada.

Em defesa, a reclamada impugna as alegações, afirma que o reclamante inicialmente trabalhava em jornada de seis horas e, depois, passou a trabalhar na escala 12x36, das 19h00 às 7h00, com uma hora de intervalo. Afirma que a reclamante anotava corretamente sua jornada, por meio biométrico, conforme cartão de ponto, e usufruía de uma hora de intervalo para refeição e descanso.

A respeito da matéria, a testemunha Luciana comprova a irregularidade na concessão do intervalo (*“não faziam horário de intervalo, porque não dava; registrava sempre uma hora e controlava para que este registro fosse feito; quando dava, paravam por 10 minutos; em relação ao intervalo, o cartão de ponto não era real”*), motivo pelo qual condeno a reclamada ao pagamento de:

- uma hora extra por dia pela não concessão regular de intervalo intrajornada, do período impreso a 10.11.2017, com reflexos em repouso semanal remunerado, férias acrescidas do terço constitucional, décimo terceiro salário e fundo de garantia do tempo de serviço; e

- quarenta e cinco minutos por dia pela supressão de intervalo de 11.11.2017 (início da vigência da Lei 13.467/2017) até a rescisão contratual, sem reflexos, ante a natureza indenizatória da verba.

Esclareço que dou mais valor ao depoimento da testemunha Luciana porque considero que ela, por exercer as mesmas atribuições que ou autor e também trabalhar na escala noturna, tem maiores conhecimentos da condição de trabalho do reclamante do que as testemunhas trazidas pela reclamada, que exerciam funções diferentes e, uma delas, nunca trabalhou na escala noturna.

Para cálculo, deve ser observado: globalidade salarial, evolução salarial, dias efetivamente trabalhados, divisor 180 e adicional convencional.

Sobreaviso. O autor alega que em seus períodos de descanso permanecia de prontidão em sua casa, com total restrição de sua liberdade, para atender aos chamados da reclamada; afirma que precisava ficar em contato com sua chefe para saber se teria que trabalhar ou não, e as respostas eram sempre no limite do horário, o que o impedia de dispor livremente de sua folga.

A reclamada contesta alegando que não havia regime de sobreaviso e era o autor quem buscava contato questionando a reclamada para pedir folgas.

O regime de sobreaviso depende da ocorrência de controle do empregador durante o tempo de repouso do empregado; o empregado fica à disposição do empregador para, eventualmente, ser chamado para comparecer ao também.

No caso em exame, o próprio autor afirma que havia uma escala pré-definida dos dias de trabalho, inclusive com relação as "dobras", a realização de jornada em dia que o empregado deveria estar de folga.

As trocas de mensagens pelo aplicativo WhatsApp não demonstram qualquer controle da reclamada sobre o período de descanso do autor, são conversas esparsas e normalmente iniciadas pelo autor.

Em prova do alegado regime de sobreaviso, improcede o pedido.

Justiça gratuita. Diante da declaração de pobreza e do salário-base do reclamante, concedo-lhe o benefício da gratuidade da Justiça.

Honorários advocatícios. Condeno a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 5% sobre o valor do crédito bruto do reclamante.

Diante da declaração de inconstitucionalidade do artigo 791-A, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, declarada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5766, deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários de sucumbência.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTES em parte** os pedidos formulados na reclamação trabalhista movida por **VALDEMILSON MATOS DA SILVA** em face de **ADLM SERVIÇOS MÉDICOS LTDA**, para, nos termos da fundamentação:

- declarar prescritos créditos anteriores a 12/02/2016;
- declarar a justa causa, pelo reclamante, para a extinção do seu contrato de trabalho;
- condenar a reclamada ao pagamento de:
 - uma hora extra por dia pela não concessão regular de intervalo intrajornada, do período imprescrito a 10.11.2017, com reflexos em repouso semanal remunerado, férias acrescidas do terço constitucional, décimo terceiro salário e fundo de garantia do tempo de serviço; e
 - quarenta e cinco minutos por dia pela supressão de intervalo de 11.11.2017 (início da vigência da Lei 13.467/2017) até a rescisão contratual, sem reflexos, ante a natureza indenizatória da verba; e
 - honorários advocatícios de 5% sobre o valor do crédito bruto do reclamante.

Os valores serão apurados em regular liquidação de sentença, observados os parâmetros da fundamentação, autorizada a compensação.

Juros e correção na forma do julgamento do Supremo Tribunal Federal na ADC 58-59.

Recolhimentos fiscais e previdenciários nos moldes da Súmula 368 do Tribunal Superior do Trabalho.

As seguintes parcelas têm natureza salarial (CLT 832, §3º): adicional de insalubridade, horas extras e décimo terceiro salário.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 400,00, calculadas sobre o valor de R\$ 20.000,00, ora atribuído à condenação, isenta.

Intimem-se.

SAO PAULO/SP, 29 de novembro de 2022.

EDITE ALMEIDA VASCONCELOS
Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: EDITE ALMEIDA VASCONCELOS - Juntado em: 29/11/2022 22:34:05 - 1980b74
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/22112922331062900000281095807?instancia=1>
Número do processo: 1000143-09.2021.5.02.0081
Número do documento: 22112922331062900000281095807