



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0001435-95.2022.5.12.0028**

Relator: CESAR LUIZ PASOLD JUNIOR

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 21/07/2023

Valor da causa: R\$ 127.343,69

Partes:

RECORRENTE: KHALIL PRUNER NASCIMENTO

ADVOGADO: RODRIGO ALEXANDRE REIMER

ADVOGADO: WILSON REIMER

ADVOGADO: MARCELO PEREIRA LOBO

RECORRIDO: ASSOCIACAO BENEFICENTE EVANGELICA DE JOINVILLE

ADVOGADO: AKIRA VALESKA FABRIN



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
2ª VARA DO TRABALHO DE JOINVILLE
ATOrd 0001435-95.2022.5.12.0028
RECLAMANTE: KHALIL PRUNER NASCIMENTO
RECLAMADO: ASSOCIACAO BENEFICENTE EVANGELICA DE JOINVILLE

Vistos etc.

I. RELATÓRIO

KHALIL PRUNER NASCIMENTO, regularmente qualificado nos autos, ajuizou a presente AÇÃO TRABALHISTA em face de **ASSOCIACAO BENEFICENTE EVANGELICA DE JOINVILLE**, também já qualificada, formulando diversos pedidos. Atribuiu valor à causa, e anexou instrumento de mandato e documentos.

Contestação foi apresentada, e anexada procuração e documentos.

Manifestação do autor sobre a defesa foi juntada aos autos.

Ouidas as partes e testemunhas.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais por memoriais.

Propostas conciliatórias infrutíferas.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

LEI NOVA

A Lei nº 13.467/2017 entrou em vigor em 11.11.2017 e impôs diversas alterações ao direito material e processual do trabalho.

O art. 6º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispõe que:

“A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

E o art. 14 do Código de Processo Civil que:

“A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.”

A melhor interpretação dos dispositivos legais conduz à conclusão de que as leis de natureza civil têm aplicação imediata e não retroagem.

Nessa esteira, a Lei nº 13.467/2017, na parte em que trata do direito material, aplica-se ao contrato de trabalho em análise a partir de 11.11.2017, e, na parte em que trata do direito processual, aplica-se, integralmente, à presente ação.

PRESCRIÇÃO

Ajuizado o protesto judicial nº 0000280-91.2021.5.12.0028 em 25.03.2021, nessa mesma data foi interrompida e recomeçou a correr a prescrição em relação ao pedido referente a horas extras e reflexos.

Isso porque o protesto é causa instantânea de interrupção do prazo prescricional, inserindo-se na primeira parte do parágrafo único do art. 202 do Código Civil.

Assim, o marco da prescrição quinquenal, conforme determinado pelo ajuizamento do protesto judicial é 25.03.2016, *ex vi* do art. 11 da CLT e Súmula nº 308 do TST.

E a prescrição bienal não se consumou.

RESCISÃO CONTRATUAL

O autor impugnou a dispensa por justa causa, alegando não tenha cometido falta grave e, também, que:

“O PRIMEIRO PONTO a ser abordado é em relação a “sindicância administrativa” ocorrida.

(...)

A BEM DA VERDADE, NUNCA HOUVE UMA “SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA” COMO TENTA FAZER CRER A RECLAMADA, MAS SIM UM PROCESSO SUMÁRIO DE DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA, SEM QUALQUER COMPROVAÇÃO DOS FATOS.

(...)

O SEGUNDO PONTO a ser trazido à baila, são as “provas” juntadas na PAP nº 0000495-67.2021.5.12.0028, as quais são todas impugnadas, por ausência de critério técnico para identificação da origem.

Senão vejamos.

Foram juntados documentos, sendo o “Anexo 1”, “Anexo 2” e “Anexo 3”, tidos como registros de anotações feitas no sistema de informática, o “Anexo 4”, tido como um print de tela do sistema “Tasy – Gestão de Acessos” e o “Anexo 5”, uma planilha simples feita em algum editor de texto.

Em todos esses documentos não é possível atestar sua origem e confirmar a veracidade das informações, pois foram produzidos de forma unilateral pelo Hospital e sem qualquer tipo de certificação digital. São

informações geradas supostamente pelo sistema de informática do Hospital que não estão sequer atestadas pelo profissional responsável de tecnologia da informação do hospital.

(...)

O TERCEIRO PONTO a ser abordado é quanto a alegação de que o Autor teria repassado informações do prontuário médico da paciente internada (Sra. Ieda) para a sua cunhada, Sra. Letícia.

Quanto a este ponto, primeiramente, é prudente esclarecer que o Reclamante acessou sim o prontuário médico da Sra. Ieda, que é a sua sogra, com o objetivo de ter acesso a informações de seu estado clínico e como o tratamento estava sendo realizado. Por ser profissional da saúde e ter um parente próximo internado em estado crítico em decorrência da Covid 19, nada mais natural do que tivesse interesse em acompanhar a situação clínica.

É importante informar que o HOSPITAL NUNCA PROIBIU QUE O AUTOR OU QUALQUER OUTRO PROFISSIONAL ACESSASSE OS PRONTUÁRIOS MÉDICOS DE PACIENTES EM TRATAMENTO DIRETO PELO PROFISSIONAL ou não, ou seja, os funcionários do hospital sempre tiveram acesso aos prontuários dos pacientes de forma ampla e irrestrita. Neste norte, nunca assinou qualquer regra interna que proibisse o acesso a prontuários de paciente que não estivesse recebendo seu atendimento profissional direto.

(...)

Ademais, acessar prontuário médico de pacientes do hospital onde presta serviços há mais de 9 (nove) anos, sem qualquer tipo de norma interna proibindo, não configura em hipótese alguma “quebra de sigilo médico”. Uma eventual quebra ocorria se fossem repassadas informações a um terceiro, o que não ocorreu no presente caso.

(...)

O QUARTO PONTO a ser destacado é que a Sra. Letícia, teve acesso ao prontuário médico da Sra. Ieda, através de solicitação feita ao setor responsável do hospital, denominado SAME, conforme restará comprovado com a prova ser produzida, o que afasta totalmente a alegação do denunciante de que o Autor estaria repassando informações do prontuário médico.

Por apreço ao debate, é prudente abordar um QUINTO PONTO, relacionado com a possibilidade de um funcionário ter acesso a informações do prontuário médico de seu parente e repassar tais informações ao próprio parente. No presente caso, se isto tivesse ocorrido, o Reclamante teria acessado o prontuário médico da sogra e repassado as informações para a sogra e sua acompanhante, a filha e cunhada.

(...)

Soma-se ainda, o fato do próprio CREFITO-10 haver ARQUIVADO a denúncia feita pela ora Reclamada, autuada sob o nº PED 001/2021, reconhecendo, este Órgão fiscalizador, que o Autor NÃO COMETEU qualquer infração ou mesmo falta grave capaz de ensejar a sua dispensa por justa causa, como ilegalmente ocorrido, tudo conforme atestam os inclusos documentos e que será melhor exposto no item 9 abaixo.” (Fls.: 34-38).

A reclamada contestou, asseverando que:

“Dessa feita, como bem exposto no aviso de dispensa por justa causa, o reclamante praticou um ato gravíssimo, que tornou impossível a manutenção do contrato de trabalho, diante do flagrante quebra de confiança e, sobretudo, de sigilo médico.

Esclarece-se, Excelência, que a reclamada procedeu com uma investigação interna, para apurar a ocorrência apresentada pela

Psicóloga Gláucia, que estava acompanhando a paciente Regina Nascimento Medeiros, de que a filha da referida paciente relatou por diversas vezes que tinha acesso às informações colacionadas no prontuário médico, tendo em vista que tinha um familiar/conhecido que trabalhava na Instituição.

A filha relatou ter acesso às anotações e resultados de exames, e que, com isso, tinha a impressão de que a sua mãe estava sendo “negligenciada quanto ao cuidado”, e que o Hospital estaria “forçando uma alta”.

(...)

Veja-se que a filha da paciente inclusive soube acerca de informações de “possível alta” da paciente, informações que estavam exclusivamente lançadas no prontuário médico:

(...)

Do mesmo modo, consta o relato de que as informações em questão estavam sendo repassadas pelo seu cunhado, que era fisioterapeuta e trabalhava na instituição:

(...)

Ao avaliar os acessos ao prontuário médico da paciente, foram evidenciados acessos fora dos padrões pelo fisioterapeuta Khalil Pruner Nascimento (ora Reclamante):

(...)

Foi identificado que o Reclamante acessou 63 (SESSENTA E TRÊS) vezes o prontuário da paciente em um curtíssimo período – entre a sua internação, ocorrida em 23.02.2021 até o dia da apuração dos fatos – 05.03.2021.

Há de se ressaltar que esse apenas acessou para obter informações, já que não realizou qualquer atualização de evoluções e /ou avaliações.

Como se não bastasse, o Reclamante não fazia parte da escala de plantão da Unidade G, no período em que a paciente esteve internada.

(...)

No relatório anexo consta de forma detalhada os dias e horários de acesso, sendo que apenas no dia 25.02.2021 o Reclamante acessou o prontuário por 20 vezes.

Veja-se também na tabela em questão, que na data de 24.02.2021, o Reclamante acessou o prontuário da paciente às 08h20min, lançando como justificativa – motivo do acesso de “Assistência ao Paciente”. No entanto, o acesso foi realizado pela máquina HDH 626, alocada na Unidade de Internação C, enquanto a paciente estava na Unidade de Internação G, assim como o profissional não estava na escala de plantão da Unidade G e não realizou registros em seu prontuário.

(...)

Considerando os fatos apurados e a exorbitante quantidade de acessos ao prontuário da paciente, sem qualquer justificativa, somados aos relatos da filha da paciente, os quais se encaixam com as informações prestadas (de que as informações haviam sido passadas por um fisioterapeuta), restou concluído que os acessos do Reclamante ao prontuário foram indevidos, e que a transmissão das informações configurou quebra de sigilo médico.

(...)

Ocorre que, como de praxe, é imprescindível que antes de o médico definir a conduta e repassar o tratamento ao paciente ou decidir sobre eventual alta - que o caso seja documentado e discutido no prontuário. No entanto, o prontuário se trata de um documento sigiloso e inviolável, de modo que as informações JAMAIS poderão ser repassadas à terceiros de maneira leviana – sendo que tal ato inclusive se tipifica como crime.

(...)

No presente caso, não havia qualquer necessidade de se revestir das formalidades alegadas pelo autor, como termo de abertura, transcrição de depoimentos, relatórios, etc. A “Sindicância” a que o autor está se referindo, que possui diversas formalidades, não possui qualquer vinculação com a sindicância interna que é realizada na

Reclamada, já que a “Sindicância” aberta pelo Hospital nada mais é do que um procedimento interno administrativo que tem como intuito investigar as denúncias recebidas.

Outrossim, a Reclamada não se trata de um órgão público, o qual necessita observar requisitos legais e formais para realizar investigações bem como possíveis desligamentos.

(...)

De toda forma, apesar do que fora alegado pelo Reclamante, insta destacar que esse assinou um termo de responsabilidade, o qual inclusive prevê expressamente sobre a proibição de acessar informações que não tenham sido especificamente liberadas, ou a que tenha acesso, em virtude das atividades profissionais:

(...)

Impugna-se também a alegação do Reclamante de que a Sra. Letícia teve acesso ao prontuário médico por meio de solicitação ao SAME. Não há qualquer registro de solicitação feita pela Sra. Letícia e, mesmo que houvesse, não haveria tal liberação por parte do Hospital, já que apenas quem pode ter acesso ao prontuário, por meio de solicitação, é a própria pessoa ou seu representante legal, o que não é o presente caso.

Inclusive, insta registrar que a Sra. Ieda autorizou por escrito tão somente o Sr. Orlando a retirar suas informações no SAME, ou seja, a Sra. Leticia não teve acesso aos documentos, sendo que o sr. Orlando retirou os documentos pertinentes no dia da alta da paciente.

Outrossim, apesar de, no depoimento do processo junto ao Conselho a Sra. Letícia ter negado que o Reclamante a tenha passado informações, claramente a negativa em questão pode ter sido com o intuito de não prejudicar ainda mais o Reclamante.

De todo modo, no seu próprio depoimento consta a expressa informação de que havia solicitado informações ao SAME, mas que não teve retorno, vejamos:

(...)

O fato de o órgão ter entendido que o profissional não cometeu conduta que infrinja o SEU código de ética (ou seja, do

próprio conselho), não significa que a decisão do Hospital não possui fundamentos e que não houve falta grave para ensejar a dispensa por justa causa, já que as razões para aplicação da penalidade por justo motivo em uma relação trabalhista são completamente diferentes das razões para aplicações de penalidades perante um Conselho de Classe. Independentemente do entendimento do referido órgão de classe, no aspecto trabalhista o autor cometeu falta grave nos termos do artigo 482 da CLT.

(...)

Insta registrar que no código de ética da Reclamada há um tópico específico sobre confidencialidade e sigilo, o qual deve ser cumprido/obedecido por todos os funcionários:

(...)

Ao repassar as informações constantes no prontuário médico do paciente, o Reclamante infringiu a regra de sigilo da Instituição. Veja-se que até mesmo se fosse considerar o simples acesso por parte do Reclamante, em virtude de estar curioso com a situação de saúde de sua sogra, ainda assim poderia ser caracterizada como uma infração ao código de ética, posto que está utilizando informações de pacientes para favorecer a si próprio.” (Fls.: 332-345).

Consta do Código de Ética da demandada que:

“São consideradas confidenciais pelo Hospital Dona Helena as informações relativas a pacientes, terceiros prestadores de serviço, parceiros, dados técnicos, especificações, documentação, know-how e informações sobre mercados, análises competitivas, bases de dados, aplicativos e invenções.

O uso impróprio de informação confidencial é inaceitável.

Conduta esperada:

1. É vetado aos funcionários, parceiros, terceiros prestadores de serviço e fornecedores divulgarem informações de pacientes e demais assuntos confidenciais da instituição;” (Fls.: 666).

E o demandante tinha ciência desse Código de Ética (Fls.: 682).

Além disso, o autor assinou termo de responsabilidade, através do qual declarou ter recebido instruções claras no “sentido de manter em sigilo e confidencialidade todas as informações a que tiver acesso em virtude do exercício de minhas funções neste hospital e deverão ser utilizadas unicamente para prestação dos serviços, sendo vedada a sua divulgação para terceiros” (Fls.: 683).

O reclamante admitiu ter acessado o prontuário médico da paciente leda, sua sogra, ainda que não participasse do seu tratamento, mas negou ter repassado informações à sua família.

O preposto da ré declarou que o autor tinha acesso aos prontuários médicos de todos os pacientes, embora não devesse acessar os prontuários dos pacientes que não tratava; que outros funcionários tinham acesso aos prontuários médicos, especialmente os funcionários do faturamento e da auditoria, a fim de conferirem as despesas que deviam ser cobradas e a conformidade dos procedimentos adotados; e que a paciente leda não autorizou o acesso de sua filha Letícia a seu prontuário médico, autorizando a tal apenas seu marido.

A informante Letícia negou tenha o reclamante repassado informações contidas no prontuário médico de leda, mas admitiu que era a acompanhante da paciente, sua mãe; que teve ciência da data provável da alta; que achou a alta precoce; e que se desentendeu com a equipe médica por conta disso.

A testemunha Ana Carolina disse que era fisioterapeuta e atendia a paciente leda; que a acompanhante da paciente tinha ciência de informações bastante específicas sobre o tratamento e exames realizados e que fazia muitos questionamentos sobre as mesmas; que a depoente relatou algumas dessas informações à médica, a qual disse que a acompanhante não deveria ter acesso às mesmas; que se instalou um clima pesado entre a acompanhante e a equipe médica em virtude do conflito criado por essas informações; que havia proibição expressa de acesso a prontuários médicos de pacientes que não estivessem sendo atendidos pelo profissional; que havia proibição expressa de atendimento de familiares pelo profissional; que todos os funcionários eram orientados sobre essas proibições; que o autor não trabalhava no setor onde leda estava internada; que, na época, o autor trabalhava na clínica, onde eram atendidos os pacientes que já tinham recebido alta; que o prontuário médico da clínica era diferente do prontuário médico da internação, sendo aberto após o fechamento deste;

e que o autor não tinha a necessidade de acessar o prontuário médico de sua sogra.

A testemunha Tamara afirmou que era médica e que sempre conversava com a acompanhante da paciente leda; que a acompanhante soube da data provável da alta registrada no prontuário médico da paciente e questionou a depoente a respeito da mesma; que a acompanhante achou que a alta seria precoce e, por isso, houve conflito; que a data provável da alta é informação lançada no prontuário médico, mas não é divulgada ao paciente ou acompanhante; que a data provável da alta é uma mera previsão feita pela equipe médica e passível de mudança a qualquer tempo, motivo pelo qual não é informada ao paciente ou acompanhante; que a depoente relatou o desentendimento com a acompanhante à direção do hospital; que os funcionários são orientados a não acessarem os prontuários médicos de pacientes que não estejam sob os seus cuidados; e que a orientação vale também para o acesso a prontuário de familiares dos funcionários.

O documento de Fls.: 608 se trata dos lançamentos feitos no sistema interno do hospital, Tasy; e indica que 3 profissionais diferentes, quais sejam, a psicóloga Kethe de Oliveira Souza, a fisioterapeuta Ana Carolina Dietrich Martins e o enfermeiro Alexandre Luis Pereira registraram ter a acompanhante Letícia dito ter ciência de informações lançadas no prontuário médico de sua mãe porque tinha familiar que trabalhava no hospital e repassava-lhe-as.

O elenco probatório é suficiente para firmar a convicção de que o demandante acessou o prontuário médico de sua sogra leda, embora não participasse de seu tratamento; que o demandante repassou algumas das informações contidas no prontuário à família de sua sogra; e que, com essas condutas, o demandante infringiu regras de confidencialidade da demandada e, inclusive, o sigilo das informações médicas da paciente leda, sua sogra.

Não era necessária a instauração de sindicância ou de qualquer outro processo administrativo prévio à dispensa, motivo pelo qual não subsiste a nulidade arguida pelo obreiro.

A decisão proferida pelo órgão de classe do reclamante, CREFITO, não vincula o juízo.

É oportuno anotar, todavia, que o relator do processo votou pela aplicação da pena de advertência ao reclamante pela

“conduta incompatível com o exercício da profissão” (Fls.: 288), embora seu voto tenha sido vencido.

Considero que a conduta do reclamante foi ilícita, configura falta grave e autoriza a rescisão contratual por justa causa.

Rejeito, portanto, a pretendida anulação da dispensa motivada, e indefiro todos os pedidos formulados no particular.

INTERVALOS INTRAJORNADA

Alegou o autor na exordial que:

“O Reclamante fora contratado para cumprir jornada de 06h00min diárias, com previsão de 00h15min intervalar, compreendido das 07h00min às 13h00min, totalizando 150 horas/mês.

Acontece que habitualmente não era concedido o intervalo intrajornada mínimo de 00h15min para as jornadas de até 06h00min e de 01h00min para aquelas que ultrapassaram este limite, sendo então devidas as respectivas extras intervalares majoradas de 50% para as normais e 100% quando em domingos e feriados, com reflexos em repouso semanais remunerados, feriados, 13ºs salários e férias com 1/3, por aplicação direta do artigo 71 da CLT, observado ainda o disposto na Súmula 437, I, III e IV, do E. TST:

(...)

Neste sentido e apenas por amostragem, o cartão ponto relativo ao mês de competência junho/2017 (período de 16.05 a 15.06.17) atesta que no sábado recaído no dia 27 laborou ININTERRUPTAMENTE das 06h51min às 14h15min, tendo a própria Reclamada contabilizado 07h24min extras como devidas (das 06h51min às 14h15min = 07h24min).

Já, no dia 15 cumpriu jornada das 07h02min às 13h50min, tendo a Reclamada lançado 06h48min extras como sendo devidas (das 07h02min às 13h50min = 06h48min).

Ainda a título ilustrativo, o cartão ponto relativo ao mês de competência janeiro/2017 (período de 16.12.16 a 15.01.17) atesta que no domingo recaído no dia 25, cumpriu plantão extraordinário ININTERRUPTO das 07h59min às 13h15min, tendo a Reclamada apurado 05h16min extras como sendo devidas (das 07h59min às 13h15min = 05h16min efetivamente laboradas).” (Fls.: 29-30).

A reclamada contestou, asseverando que:

“O Reclamante foi contratado para realizar jornada diária de 06 horas, totalizando 30 horas semanais. Nas referidas jornadas, de segunda a sexta feira, sempre usufruiu de 15 minutos de intervalo para descanso e refeição, sendo totalmente inverídicas as alegações contrárias contidas na inicial.

Importante registrar, que inicialmente, de acordo com a norma coletiva, inicialmente, os intervalos intrajornada eram pré-assinalados pela empregadora.

A pré-assinalação em questão consta no topo de cada um dos cartões pontos, onde se observa o horário a ser cumprido pelo empregado, inclusive no que tange ao intervalo intrajornada:

(...)

Por fim, necessário ressaltar ainda que, a partir de meados de julho de 2017, os funcionários passaram também a registrar no cartão ponto o horário destinado ao intervalo intrajornada, conforme se infere dos cartões pontos anexos:

(...)

Outrossim, a orientação da empresa era de que os funcionários efetuassem o registro do tempo destinado ao intervalo intrajornada. No entanto, tal procedimento não era sempre observado pela Reclamante. Assim, houve períodos em que o Reclamante cumpriu o intervalo intrajornada de 15 minutos de maneira correta, no entanto, deixou de efetuar o registro no controle de jornada.

Tal situação resta comprovada pelo relatório de acesso ao refeitório, que segue anexo.

Como exemplo, cita-se o dia 23.02.2018, no qual inobstante o Reclamante não ter efetuado o registro de fruição do

intervalo de 15 minutos no seu cartão ponto, acessou o refeitório as 11h, tendo lá permanecido até as 11h12min:

(...)

Referida situação também ocorreu em diversos outros períodos, citando-se mais uns exemplos, quais sejam, os dias 04 e 06.03.2018, vejamos:

(...)

Inclusive, no dia 04.03 o Reclamante permaneceu por 26 minutos dentro do refeitório, excedendo o intervalo legal de 15 minutos.

O citado ocorria com frequência, observando que não só o Reclamante efetivamente cumpria o intervalo de 15 minutos, como era extremamente comum o intervalo ser extrapolado.

Outro exemplo a ser citado, é o dia 07.04.2018. Veja-se que no referido dia não há qualquer registro de intervalo no cartão ponto. Por outro lado, há registro de DOIS intervalos no refeitório, sendo das 06h54min às 07h02min e das 11h17min às 11h42min. Ou seja, no referido dia, o Reclamante apenas registrou a sua entrada no labor, as 06h53min e já entrou no refeitório.

(...)

Logo, no referido dia o tempo do Reclamante no refeitório somou 33 minutos.

(...)

Prosseguindo, utilizando também como exemplo inclusive os dias mencionados pelo Reclamante em sua exordial, identificamos a mesma questão.

(...)

Ademais, o Reclamante não possui direito ao intervalo de 01 hora, como alega, tendo em vista que, além de sua jornada contratual ser de 06 horas, esse não prestava horas extras com habitualidade, ou seja, o cumprimento de jornada acima de 6 horas não era frequente, o que resta comprovado pelos controles de jornada." (Fls.: 323-328).

Na manifestação à defesa, o demandante sustentou que:

“Ou seja Ex.^a, não houve explicação do PORQUE que a Reclamada contabilizou a jornada INTEGRAL, sem o desconto do suposto intervalo intrajornada gozado, para os dias em comento.

Assim, o que leva a crer é que a Reclamada confeccionou os relatórios do refeitório posteriormente ao ajuizamento do presente feito, pois, caso contrário, certamente NÃO iria contabilizar as jornadas integrais como sendo devidas a título de horas extras, sem o desconto do intervalo supostamente gozado.

No que tange a demonstração de diferenças, os efetivos controles de jornadas de fls. 452 e ss. atestam que em inúmeras ocasiões a Reclamada NÃO descontou o suposto intervalo intrajornada “gozado” das jornadas praticadas, levando então a crer que efetivamente NÃO houve a concessão do interregno em comento.

Neste sentido e por amostragem, o cartão de fl. 454, registra que no dia 02.04.16 laborou no SÁBADO destinado a “compensação” das 06h47min às 15h46min, totalizando assim uma jornada total de 08h59min, EXATAMENTE a quantidade de oras extras lançadas na coluna “Horas Extras”:

(...)

Logo, se houvesse, efetivamente, a concessão do intervalo intrajornada de 00h15min ou mesmo de 01h00min, já que superou o limite legal de 06h00min, a quantidade de extras devidas deveriam corresponder a 08h44min (08h59min prestadas - 00h15min = 08h44min) ou 07h59min (08h59min - 01h00min = 07h59min), respectivamente.

Veja-se ainda que o relatório do refeitório de fl. 511 registra que, supostamente, o Autor deu “entrada” no refeitório às 06h47min e “saída” às 06h57min, ou seja, NÃO FAZ QUALQUER SENTIDO !!!

Não há razão lógica para que o Autor tenha “iniciado” sua jornada já no refeitório Ex.^a.

Até porque, como poderia o Autor registrar início de jornada no cartão ponto, que fica na entrada dos funcionários e, no

mesmo horário, adentrar no refeitório, se são lugares totalmente diferente e distantes entre si?!!?!?!?!?!?

(...)

Novamente o relatório de fl. 513 registra que o Autor supostamente entrou no refeitório às 06h45min, idêntico horário que supostamente registrou entrada na sede da Reclamada (leia-se, início de jornada), o que é de todo impossível, já que são locais totalmente distintos e com distância considerável entre eles." (Fls.: 821-823).

A testemunha Ana Carolina declarou que os fisioterapeutas sempre fruía 15 minutos de intervalo intrajornada; que cada profissional ajustava o intervalo de acordo com a sua agenda de pacientes; e que, às vezes, fruía o intervalo, mas esqueciam de fazer o registro pertinente nos cartões-ponto.

A inconsistência relativa ao dia 02.04.2016, apontada pelo autor, realmente subsiste, pois o registro do início da jornada coincide com o registro de entrada no refeitório.

O mesmo não ocorre em relação ao dia 04.06.2016, pois o registro do início da jornada foi feito às 7:00 e os registros de entrada e saída do refeitório foram feitos, respectivamente, às 6:45 e 6:53.

Ainda que os relatórios da catraca não sejam considerados, a prova oral produzida pela reclamada autoriza se considere a fruição do intervalo intrajornada de 15 minutos mesmo nos dias em que não registrado nos cartões-ponto, exceto nas ocasiões em que não reconhecidos pela mesma.

Se a própria demandada não considera a fruição do intervalo intrajornada quando aponta a jornada de trabalho cumprida no dia e esse intervalo não foi registrado no cartão-ponto, não é razoável imaginar tenha sido fruído.

Estando o demandante sujeito a jornada diária de 6 horas e não prestando horas extras com habitualidade, o intervalo devido era sempre de 15 minutos, ainda que cumprida jornada superior à normal, consoante Súmula nº 347, IV, do TST.

Considero, assim, que o autor sempre fruiu intervalo intrajornada de 15 minutos nos dias em que pré-assinalado o mesmo, exceto quando a própria ré não o computou na jornada de trabalho do obreiro.

No período em que registrados diariamente os intervalos, o autor não apontou diferenças, como lhe incumbia, razão por que não as reconheço.

Defiro, destarte, o pagamento dos 15 minutos sonegados do intervalo intrajornada, com adicional de 50%, e reflexos sobre o FGTS e multa de 40%, autorizada a dedução de eventuais valores já pagos a igual título.

Dada a falta de habitualidade, são indevidos reflexos sobre outras verbas.

DANOS MORAIS

Alegou o autor na exordial que:

“Conforme demonstrado no item 8 supra, a pena máxima aplicada foi excessivamente severa e injusta, caracterizando inquestionável abuso do poder diretivo da Reclamada, acarretando ao Reclamante abalo moral junto aos colegas de trabalho, familiares, amigos e conhecidos, bem como de ordem emocional e material, manchando sua imagem e currículo profissional, de modo a ensejar devida indenização pelos danos causados, na forma prevista nos arts. 5º, V e X, da CF/88, 186 e 927 do Código Civil Brasileiro, segundo já decidiu o e. TRT da 15ª Região, na prova da ementa a seguir transcrita:

(...)

Registre-se ainda que o Autor fora dispensado em 08.03.21, tendo ajuizado o Protesto Interruptivo de Prescrição em 25.03.21, conforme explanado em item pretérito.

A ora Reclamada fora devidamente notificada do Protesto, tendo apresentado manifestação naqueles autos em 07.04.21, conforme documentos anexos.

Ocorre que, em inegável REPRESÁLIA ao ajuizamento do Protesto, a Reclamada então protocolou uma denuncia junto ao Crefito, autuada sob PED nº 001/2021, através de e-mail datado de 11.05.21, a qual foi recebida pelo Órgão competente e expedido citação ao ora Autor em 30.07.21, tudo conforme documentos anexos.

Após haver contratado competente Advogado para patrocinar sua defesa, instruir todo o procedimento, inclusive com provas, houve então a 214ª Reunião Plenária do Crefito-10 em 14.06.22, no qual houve o julgamento do PED 001/2021, restando assim julgada a denúncia:

(...)

Desta feita, a Denúncia patronal apresentada competente Órgão Fiscalizador a que estava sujeito o Autor restou ARQUIVADA/REJEITADA, diante da conclusão do voto Revisor, no sentido de “não apresentar fato conclusivo que remeta a infração disposta na Resolução COFFITO 424”, senão vejamos:

(...)

Logicamente que a denúncia em comento se caracteriza como uma atitude de REPRESÁLIA ao ajuizamento do Protesto nº 0000280-91.2021.5.12.0028, a qual visava, única e exclusivamente, manchar sua reputação pessoal e profissional, uma vez que não há explicação lógica para que a Reclamada tenha aguardado mais de 02 (dois) meses após o seu desligamento para protocolar a denúncia.

(...)

Derradeiramente, em decorrência do despedimento MOTIVADO, o Autor teve seu plano de saúde imediatamente cancelado, o que resultou no cancelamento de uma cirurgia já devidamente encaminhada, que sua esposa, dependente do plano de saúde, havia agendado, gerando assim outro dano ao Reclamante:

(...)

Os procedimentos e atitudes adotados pela Reclamada estão a ensejar devida indenização pelos danos causados, na forma prevista nos arts. 5º, V e X, da CF/88, 186 e 927 do Código Civil Brasileiro, em valor a ser arbitrado por este r. Juízo e não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), importe este que é apenas ESTIMADO, no intuito de evitar qualquer arguição de inépcia da inicial, mas não está limitando a condenação, diante da própria legislação sobre o tema." (Fls.: 42-48).

A reclamada contestou, asseverando que:

"Em primeiro lugar, a Reclamada, em momento algum, procedeu à divulgação da demissão do Reclamante por justa causa, não lhe causando qualquer dano à honra, imagem e boa fama. Outrossim, como exposto nos itens acima, o ato cometido pelo autor é fato mais do que suficiente para ensejar a demissão por justa causa, de modo que não há o que se falar em acusação injusta.

(...)

Por outro lado, totalmente sem fundamento a alegação do Reclamante de que a denúncia junto ao conselho se tratou de uma represália à ação de protesto.

Ora, primeiramente, como dito pelo próprio Reclamante, apenas havia ajuizado uma ação de protesto, sem qualquer pleito condenatório, razão pela qual é inviável a alegação de que a denúncia ocorreu por represália.

Outrossim, é dever e responsabilidade do Hospital informar aos órgãos profissionalizantes eventuais condutas que podem influenciar no desempenho regular das atividades. Por essa razão é que a denúncia em questão foi realizada.

O fato de o órgão ter entendido que o profissional não cometeu nenhuma conduta que infrinja o SEU código de ética, e conseqüentemente ter determinado o arquivamento, não significa que a denúncia foi abusiva ou retaliativa, sendo que o Hospital tão somente cumpriu com o seu papel.

Em razão do exposto, observa-se que não resta configurada qualquer conduta que enseje o direito ao recebimento de indenização por danos morais, sendo que o Reclamante se lança de narrativas infundadas e sem quaisquer provas ou fundamentação." (Fls.: 355-356).

Mantida a dispensa por justa causa, é evidente que a reclamada não agiu com rigor excessivo e não abusou do seu poder diretivo.

Pelo mesmo motivo, o cancelamento da cirurgia agendada em virtude do cancelamento do plano de saúde não foi causado por ato ilícito da demandada.

Negada a represália, incumbia ao autor prová-la, pois impossível a presunção no particular, especialmente porque realmente incumbia ao hospital denunciar ao órgão de classe conduta ilícita de membro seu.

E, como já mencionado no tópico referente à rescisão contratual, o relator do procedimento administrativo votou pela aplicação da pena de advertência ao obreiro pela “conduta incompatível com o exercício da profissão” (Fls.: 288), o que demonstra não tenha sido vazia a denúncia.

Não provada a prática de ato ilícito pela reclamada, não se constitui a responsabilidade civil que obriga indenizar.

Indefiro, por consequência, a postulada indenização por danos morais.

JUSTIÇA GRATUITA

O autor firmou declaração de insuficiência de recursos para o custeio do processo e a cópia de sua CTPS comprova não tenha se empregado novamente após a rescisão do contrato de trabalho mantido com a ré (Fls.: 846).

Diante disso, concedo ao demandante os benefícios da justiça gratuita, com fulcro no §3º do art. 790 da CLT.

HONORÁRIOS de SUCUMBÊNCIA

Consoante ementa da ADI 5766, publicada em 03.05.2022, o Supremo Tribunal Federal decidiu que:

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. REGRAS SOBRE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário. 2. A ausência injustificada à audiência de julgamento frustra o exercício da jurisdição e acarreta prejuízos materiais para o órgão judiciário e para a parte reclamada, o que não se coaduna com deveres mínimos de boa-fé, cooperação e lealdade processual, mostrando-se proporcional a restrição do benefício de gratuidade de justiça nessa hipótese. 3. Ação Direta julgada parcialmente procedente.”

Apresentados embargos de declaração, foram rejeitados.

Assim, embora a certidão de julgamento da ADI tenha apontado em sentido diferente, a Corte Suprema declarou inconstitucional apenas parte do §4º do art. 791-A da CLT.

Dada a inconstitucionalidade declarada, é forçoso agora ler o dispositivo legal citado da seguinte forma:

Vencido o beneficiário da justiça gratuita, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos

dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A sucumbência deve ser aferida em relação à procedência ou improcedência do direito perseguido e não em relação ao valor atribuído ao mesmo.

Segue nessa esteira a tese jurídica fixada em sede de IRDR pelo TRT desta 12ª Região (Tema 8):

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE RECLAMANTE. INCIDÊNCIA. O percentual de honorários advocatícios de sucumbência devidos pela parte reclamante incide apenas sobre as verbas postuladas na inicial julgadas totalmente improcedentes.”

Em relação aos pedidos com conteúdo econômico, o autor foi sucumbente nos de letras “F” e “H”.

Portanto, considerando o art. 791-A da CLT e o grau de zelo dos advogados, a natureza e a importância da causa, e o trabalho e o tempo exigidos para o serviço, condeno o reclamante a pagar aos advogados da reclamada honorários de sucumbência arbitrados em 15% do valor dado aos pedidos julgados improcedentes, os quais ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado desta decisão, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, a obrigação.

Baseada nas mesmas premissas, condeno a reclamada a pagar aos advogados do reclamante honorários de sucumbência arbitrados em 15% do valor que resultar da liquidação da sentença.

VALOR dos PEDIDOS

Consoante a Tese Jurídica nº 6 fixada em IRDR pelo Tribunal Regional do Trabalho desta 12ª Região:

"Os valores indicados aos pedidos constantes da petição inicial limitam o montante a ser auferido em eventual condenação."

CORREÇÃO MONETÁRIA

Conforme tese jurídica fixada no Tema 1191 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal:

"I - É inconstitucional a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização dos débitos trabalhistas, devendo ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), à exceção das dívidas da Fazenda Pública, que possuem regramento específico. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem.

II - A fim de garantir segurança jurídica e isonomia na aplicação desta tese, devem ser observados os marcos para modulação dos efeitos da decisão fixados no julgamento conjunto da ADI 5.867, ADI 6.021, ADC 58 e ADC 59, como segue:

(i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão, em ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória, todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês;

(ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal, devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC e

(iii) os parâmetros fixados neste julgamento aplicam-se aos processos, ainda que transitados em julgado, em que a sentença não tenha consignado manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais)".

Observe-se que a taxa SELIC compreende a correção monetária e os juros de mora.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS e FISCAIS

As contribuições previdenciárias e fiscais deverão ser calculadas e recolhidas na forma da lei, cabendo a cada parte arcar com sua cota, e à ré arcar com os juros e as multas incidentes sobre o total das contribuições previdenciárias.

A ré deverá emitir as GFIPs referentes aos pagamentos devidos em decorrência da presente ação trabalhista e recolher as contribuições previdenciárias de ambas as partes em documento de arrecadação com código de pagamento específico para esse fim, como determina o art. 105 da Instrução Normativa RFB nº 971 /2009.

Consoante arts. 879, §4º, da CLT e 43, §3º, da Lei nº 8.212/91, respectivamente, "a atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária", e "as contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios

vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento das importâncias devidas ser efetuado até o dia dez do mês seguinte ao da liquidação da sentença ou da homologação do acordo”.

E a Súmula nº 80 do Tribunal Regional do Trabalho desta 12ª Região dispõe que “para o serviço prestado até 4-3-2009, o fato gerador é o efetivo pagamento do débito trabalhista em juízo, só havendo incidência de juros e multa caso o executado não recolha as contribuições previdenciárias até o dia 2 do mês seguinte ao desse pagamento. Para o serviço prestado de 5-3-2009 em diante, o fato gerador é a prestação dos serviços pelo trabalhador, com acréscimo de juros de mora desde então, só havendo incidência da multa caso o executado não recolha as contribuições previdenciárias no prazo de 48 horas da citação na fase executiva.”

No que tange às contribuições sociais devidas a terceiros, esta Justiça Especializada é incompetente para determinar seu recolhimento e promover sua execução, como assentado pela Súmula nº 6 do Tribunal Regional do Trabalho desta 12ª Região.

Tendo em vista o Parecer PGFN/CRJ nº 287/2009, o Ato Declaratório PGFN nº 1/2009, o art. 12-A da Lei nº 7.713/1988 e a Instrução Normativa RFB nº 1.500/2014, determino que o imposto de renda seja calculado mensalmente, com observância das tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem os rendimentos pagos acumuladamente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segue na mesma esteira.

No que toca aos juros de mora, consoante orientação jurisprudencial nº 400 da SBD1 do TST e Súmula nº 64 do Tribunal Regional do Trabalho desta 12ª Região, não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório que lhes foi conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002.

Além disso, conforme Súmula nº 56 do Tribunal Regional do Trabalho desta 12ª Região, os juros de mora deverão ser “apurados após a dedução das contribuições previdenciárias devidas”.

III. DISPOSITIVO

Ante o expendido, fixo o marco prescricional em 25.03.2016 e julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por **KHALIL PRUNER NASCIMENTO** na AÇÃO TRABALHISTA que move em face de **ASSOCIACAO BENEFICENTE EVANGELICA DE JOINVILLE**, condenando a ré, observados os exatos termos e limites da fundamentação, que integra este dispositivo para todos os efeitos legais, a pagar ao autor os 15 minutos sonogados do intervalo intrajornada, com adicional de 50%, e reflexos sobre o FGTS e multa de 40%, autorizada a dedução de eventuais valores já pagos a igual título.

Concedo ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Indefiro os demais pedidos formulados.

Honorários de sucumbência nos termos da fundamentação.

Os valores devidos serão apurados em liquidação de sentença e serão limitados ao postulado na peça vestibular, observadas a Súmula nº 381 do TST e a Súmula nº 50 do TRT desta 12ª Região.

Contribuições previdenciária e fiscal na forma da fundamentação.

Para os fins legais, fixo o valor provisório da condenação em R\$ 100,00. Custas processuais, ao encargo da ré, arbitradas em R\$ 10,64, por força do preceituado pelo *caput* do art. 789 da CLT, e complementáveis a final.

Intimem-se.

Nada mais.

JOINVILLE/SC, 06 de junho de 2023.

TATIANA SAMPAIO RUSSI

Juiz(a) do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: TATIANA SAMPAIO RUSSI - Juntado em: 06/06/2023 17:39:55 - 3f37792
<https://pje.trt12.jus.br/pjekz/validacao/23060617400494300000056184662?instancia=1>
Número do processo: 0001435-95.2022.5.12.0028
Número do documento: 23060617400494300000056184662