



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

Recurso Ordinário Trabalhista 0020886-05.2019.5.04.0006

Relator: CLAUDIO ANTONIO CASSOU BARBOSA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 05/08/2021

Valor da causa: R\$ 442.694,97

Partes:

RECORRENTE: INTERSAUDE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS DA AREA DA SAUDE

ADVOGADO: SERGIO GONINI BENICIO

RECORRENTE: INTEGRA COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS DA AREA DA SAUDE

ADVOGADO: SERGIO GONINI BENICIO

RECORRENTE: MESCLAR HOME CARE - EIRELI

ADVOGADO: JIMMY BARIANI KOCH

RECORRIDO: TASSIA SILVA DA SILVA

ADVOGADO: EDUARDO PERES PEREIRA

RECORRIDO: INTERSAUDE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS DA AREA DA SAUDE

ADVOGADO: SERGIO GONINI BENICIO

RECORRIDO: INTEGRA COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS DA AREA DA SAUDE

ADVOGADO: SERGIO GONINI BENICIO

RECORRIDO: INTERIM HOME CARE RS - EIRELI

ADVOGADO: JURATAN SILVEIRA DO AMARANTE

RECORRIDO: MESCLAR HOME CARE - EIRELI

ADVOGADO: JIMMY BARIANI KOCH



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
6ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE
ATOrd 0020886-05.2019.5.04.0006
RECLAMANTE: TASSIA SILVA DA SILVA
RECLAMADO: INTERSAUDE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS
AUTONOMOS DA AREA DA SAUDE E OUTROS (4)

SENTENÇA

Vistos etc.

Tassia Silva da Silva, devidamente qualificada, ajuíza, em 08.08.2019, reclamatória trabalhista em face de (I) Intersaúde Cooperativa dos Profissionais Autônomos da Área da Saúde, de (II) Integra Cooperativa dos Profissionais Autônomos da Área da Saúde, de (III) Ínterim Home Care RS - Eireli e de (IV) Mesclar Home Care - Eireli, igualmente qualificadas. Alega ter prestado serviços para as demandadas de 10.01.2011 a 04.06.2018, recebendo como última remuneração o valor de R\$ 1.620,00 e tendo exercido por último a função de Técnica de Enfermagem. Após exposição fática, formula os pedidos arrolados na petição inicial. Dá à causa o valor de R\$ 442.694,97.

As reclamadas apresentam contestações escritas (respectivamente, fls. 462 e ss. e ss., fls. 388 e ss., fls. 605 e ss. e fls. 532 e ss.).

Preliminarmente, arguem as prefaciais de inépcia da petição inicial e de ilegitimidade passiva e impugnam o valor da causa. No mérito, arguem a prejudicial de prescrição bienal e quinquenal e impugnam articuladamente os pedidos da peça vestibular. Ao final, postulam a improcedência dos pedidos.

Produz-se prova documental.

Realiza-se perícia para verificar a existência de insalubridade (laudo, fls. 665 e ss. e laudo complementar, fl. 694).

A parte autora apresenta manifestação quanto à defesa e os documentos (fls. 624 e ss.).

Colhe-se o depoimento pessoal da reclamante e ouve-se uma testemunha.

Sem outras provas, encerra-se a instrução.

As razões finais são remissivas, complementadas oralmente pela reclamante.

Ambas as propostas conciliatórias oportunamente formuladas são rejeitadas.

Os autos vêm conclusos para prolação da sentença.

É o relatório.

ISTO POSTO, DECIDO:

I - PRELIMINARMENTE

1) INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL E IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

A petição inicial trabalhista do processo em julgamento, em razão do princípio da simplicidade que norteia o

processo do trabalho, observa tão somente aos requisitos do art. 840, § 1º, da CLT vigente à época do ajuizamento da presente ação, dentre os quais se incluem "uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio" e os pedidos.

Para as ações ajuizadas a partir de 11.11.2017, a norma celetista estabelece que o pedido seja certo, determinado e com indicação de seu valor. Este requisito sempre foi exigido para as ações que tramitam sob o rito sumaríssimo (art. 852-B, I, da CLT).

A norma vigente quando do ajuizamento da presente ação, no entanto, exige apenas a indicação do valor a cada pedido, mas não a apresentação de memória de cálculo que fundamente a importância apontada. Para preenchimento do requisito legal, é suficiente o apontamento de valor estimativo, tal como realização pela parte autora, razão pela qual não reconheço a inépcia arguida.

Rejeito.

2) ILEGITIMIDADE PASSIVA

Não obstante as discussões doutrinárias que pairam sobre a adoção da teoria das condições da ação pelo Novo Código Processual Civil, o novel diploma legal expressamente positivou que a ilegitimidade das partes e a ausência de interesse processual são motivos para a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 485, VI, do NCPC). Consoante a teoria eclética adotada, tais elementos devem ser analisados à luz da petição inicial, cujos fatos e fundamentos devem ser tidos como verdadeiros para este fim.

A possibilidade jurídica do pedido, no entanto, deixou de ser uma das hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito, de modo que a análise quando à possibilidade jurídica do pedido deve ser realizada quando do julgamento de mérito do pedido.

No caso em tela, a reclamante postula o reconhecimento de vínculo de emprego em face das duas primeiras reclamadas e alega a sucessão de empregadores entre elas, bem como inclui as demais reclamadas no polo passivo da presente ação, sob a alegação de que formam grupo econômico. Requer a responsabilização solidária de todas elas.

Manifesta, portanto, a pertinência subjetiva da demanda com relação a tais demandadas, cabendo a análise da responsabilidade ao mérito da reclamação.

Rejeito.

II - MÉRITO

1) RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO

A reclamante alega que foi admitida pela primeira reclamada (Intersaúde Cooperativa) em 10.01.2011, na função de "Técnica de Enfermagem", recebendo a importância mensal fixa no valor de R\$ 1.620,00, sendo que após algum tempo passou a ser remunerada pela cooperativa Integra, a quem prestou serviços até o dia 04.06.2018. Narra que participou de processo seletivo de provas e entrevistas para firmar o contrato de trabalho com a cooperativa Intersaúde. Aduz que apesar da prestação laboral nos moldes do artigo 3º da CLT não teve a sua CTPS anotada, bem como que houve sucessão de empregadores (a Intersaúde foi sucedida pela Íntegra). Relata que deixou de trabalhar em razão de a reclamada não cumprir as suas obrigações trabalhistas e previdenciárias (ausência de anotação da CTPS, não recolhimento do FGTS, trabalho extraordinário acima do limite legal e recolhimento das contribuições

previdenciárias sobre quantia inferior ao salário percebido). Postula o reconhecimento do vínculo de emprego e a declaração de rescisão indireta do contrato de trabalho.

As reclamadas contestam o pedido e impugnam os fatos narrados na petição inicial. As cooperativas rés afirmam que a relação cooperativada se operou regularmente, tendo a autora ingressado de forma voluntária e consciente nas associações como Técnica de Enfermagem. A Intersaúde relata que a autora foi cooperativa de janeiro de 2011 até maio de 2015, enquanto a Íntegra afirma que a reclamante se associou ao quadro de cooperados em junho de 2015, permanecendo até maio de 2017.

Analiso.

O vínculo de emprego é a espécie de relação de trabalho mais comum e que mais benefícios traz ao trabalhador. Por esta razão, forte no princípio de que o ordinário se presume e o extraordinário se prova e no princípio da proteção, tem-se que, reconhecida a prestação de serviços pela reclamada, a esta cumpre o ônus de provar que a relação não tinha natureza empregatícia (arts. 818, CLT e 333, II, CPC e Súmula 212, TST).

A Cooperativa de Trabalho, recentemente regulamentada pela Lei 12.690/12, é a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho. Sendo a sociedade uma verdadeira cooperativa, é evidente a inexistência de vínculo empregatício (art. 442, parágrafo único, CLT).

Ocorre que o Direito do Trabalho é regido pelo princípio da primazia da realidade, segundo o qual as condições fáticas da relação jurídica devem prevalecer sobre as questões formais do contrato firmado para que seja caracterizado o verdadeiro vínculo entre as partes. Nesta senda, ainda que formalmente regular a cooperativa de trabalho e o vínculo mantido

com o reclamante, se restarem comprovados os elementos fático-jurídicos do contrato de trabalho (arts. 2º e 3º, CLT), o reconhecimento da relação de emprego é medida que se impõe por força do art. 9º, CLT.

No caso em tela, a primeira reclamada (Intersaúde) não junta aos autos sequer os documentos de associação da autora à cooperativa, não produzindo nenhuma prova de que a integrava com autonomia, razão pela qual concluo estarem ausentes os requisitos materiais de validade da relação cooperativada entre as partes.

Outrossim, em que pese a segunda reclamada (Integra) traga aos autos a Ficha de Matrícula do Associado e outros documentos de admissão (fls. 720-724), não demonstrou a adesão voluntária da autora à cooperativa e sua ciência acerca das características da relação cooperativa. A reforçar este entendimento, não existe prova de que a autora votava em eleições e participava de prestações de contas da cooperativa ré.

Ademais, a única testemunha ouvida comprova a inexistência dos requisitos materiais de validade da relação cooperativada entre as partes, restando evidenciada uma verdadeira relação de emprego.

Esta conclusão decorre do fato de que a reclamante estava efetivamente subordinada à reclamada, atuando como sua verdadeira empregada. Não possuía autonomia para determinar os seus horários, laborando em escala pré-determinada, com pacientes fixos e mediante fiscalização do líder (escaladora e coordenadora das cooperativas).

Não verifico, ainda, estarem presentes os requisitos da dupla qualidade que norteia a verdadeira relação cooperativada, em que o associado é, ao mesmo tempo, cooperado e cliente da cooperativa, auferindo as vantagens dessa duplicidade e não sendo, pois, mero prestador de serviços a terceiros.

A autora não estava validamente associada às cooperativas e prestava serviços de forma subordinada, pessoal, onerosa e habitual. A reclamante prestava serviços pessoais, mediante remuneração, dentro da finalidade das cooperativas e em subordinação a esta (objetiva e subjetivamente), pois cumpria as escalas e atendia aos pacientes, conforme determinação dos prepostos das cooperativas.

A prova oral, contudo, deixa claro a ausência de subordinação em relação às empresas tomadoras de serviços, porquanto a própria reclamante afirma em depoimento pessoal que trabalhou sempre para as cooperativas, respondendo apenas aos seus prepostos.

Nesta linha, cito o entendimento do C. STF ao julgar a ADPF nº 324, o Excelso Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese, com efeito vinculante para todo o Poder Judiciário: "É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada".

Portanto, além da presença de todos os requisitos da relação de emprego, restou cabalmente comprovado nos autos a perpetração de fraude à legislação do trabalho, nos termos do art. 9º, CLT, mediante a contratação da trabalhadora para intermediar a terceirização de serviços contratados, havendo verdadeira mercantilização da mão-de-obra, o que é vedado pela Declaração da Filadélfia, anexa à Constituição da OIT, a qual foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto de Promulgação nº. 25.696/48.

Ressalto, por oportuno, que o contrato de trabalho não exige exclusividade, razão pela qual a prestação de serviços a outras empresas e cooperativas de saúde relacionadas no extrato previdenciário juntado aos autos (fls. 69 e ss.) não afasta o reconhecimento do contrato de trabalho em comento.

No tocante às datas de início e término do contrato de trabalho, é incontroverso que a autora foi admitida na primeira cooperativa (Intersaúde) em 10 de janeiro de 2011, permanecendo a ela vinculada até junho de 2015, quando foi transferida imediatamente para a segunda cooperativa reclamada (Integra), na qual permaneceu trabalhando até junho de 2018 - não apenas até maio de 2017, conforme prova o demonstrativo remuneratório de fl. 745.

Neste mesmo sentido, a testemunha ouvida informa que de fato os trabalhadores enviados pela Intersaúde passaram, após um tempo, a prestar os mesmos serviços através da Integra, tendo esta cooperativa substituído aquela, a evidenciar que houve faticamente a sucessão de empregadores e apenas um único contrato de trabalho.

Nesta senda, nos termos do art. 9º da CLT, reputo nula de pleno direito a contratação da autora como cooperativada e reconheço, portanto, o vínculo de emprego único entre a reclamante e as cooperativas reclamadas no período de 10.01.2011 e a 04.06.2018.

1.1) *Remuneração*

A respeito do salário percebido, é incontroversa a percepção de salário-hora, cujos valores eram pagos mensalmente.

As reclamadas juntam os comprovantes remuneratórios de toda a contratualidade (fls. 725 e ss.), os quais compreendem todas as horas efetivamente trabalhadas em cada mês, porquanto a autora explica em depoimento pessoal que os valores pagos abarcavam a escala regular e as escalas extras de trabalho.

Na petição inicial, a autora afirma que percebeu como última remuneração mensal o valor de R\$ 1.620,00, equivalente a 15 jornadas de 12 horas cada uma, o que demonstra que o valor hora de trabalho era de R\$ 9,00, tal como consta nos documentos de fls. 116

e 618-622. Já em depoimento pessoal, a autora explica que sempre recebeu valores fixos pelas escalas de 12 horas de labor, os quais iniciaram em R\$ 90,00 (R\$ 7,50 valor hora) e chegaram a R\$ 108,00 (R\$ 9,00 valor hora).

Em assim sendo, uma vez que todo trabalho foi aferido por hora trabalhada e não havendo divergência sobre os valores apontados, bem como considerando a ausência de informação sobre a data em que houve o reajuste do valor da hora de trabalho para R\$ 9,00, como medida de razoabilidade, reconheço que a reclamante recebeu salário-hora de R\$ 7,50 na primeira metade do contrato de trabalho e de R\$ 9,00 na segunda metade.

1.2) *Causa da extinção do contrato de trabalho*

A resolução do contrato de trabalho por culpa do empregador é medida drástica de solução da relação de emprego e, por esta razão, exige o preenchimento dos seguintes requisitos: a) tipificação da conduta em uma das hipóteses do art. 483 da CLT; b) gravidade da falta patronal e impossibilidade de manutenção do vínculo de emprego em razão da falta do empregador; c) proporcionalidade entre a conduta e a resolução do contrato; d) imediatidade da punição.

A despedida indireta, no entanto, permite a flexibilização na avaliação destas condições em alguns casos, pois o empregado é sabidamente pessoa hipossuficiente que, em regra, necessita da relação de emprego para o seu sustento e o de sua família. Por esta razão, nas hipóteses de justa causa do empregador por não cumprimento das obrigações do contrato e por redução do trabalho que afete sensivelmente os salários (alíneas "d" e "g" do art. 483 da CLT), o próprio parágrafo terceiro do dispositivo legal

permite que o empregado postule a declaração da justa causa patronal permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

Para a configuração da justa causa patronal com fundamento no art. 483, "d" da CLT, todavia, mister que o inadimplemento se refira à obrigação principal do empregador qual seja, a contraprestação ao serviço prestado, incorrendo em mora contumaz.

A mora do empregador, portanto, pode dizer respeito também ao FGTS, que é uma das obrigações principais do salário e constitui-se direito constitucional do trabalhador (art. 7º, III, da CRFB). Ainda quando o empregado não tenha optado pelo "Saque-Aniversário" de que trata a Lei 13.932/19, a Lei 8.036/90 traz diversas outras hipóteses autorizadas da movimentação da conta vinculada, inclusive no curso do contrato de trabalho, tais como os saques para financiar compra de imóvel próprio ou para fazer frente à enfermidade grave. Assim, o fato de o trabalhador, em regra, apenas poder sacar os depósitos de FGTS ao ser dispensado imotivadamente não é óbice ao reconhecimento da "rescisão indireta" quando há inadimplemento do FGTS.

Em apoio à decisão, colaciono ementas de julgamento do E. TRT da 4ª Região no mesmo sentido:

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. DEPÓSITOS DO FGTS. A falta de recolhimento do FGTS pelo empregador caracteriza falta grave patronal, na forma do art. 483 da CLT, ainda que haja parcelamento junto ao órgão gestor do Fundo, sendo motivo suficiente para reconhecer a rescisão indireta do contrato de trabalho.

(Acórdão do processo 0000157-13.2012.5.04.0261. Data 04/09/2013. Juiz Redator MARCOS FAGUNDES SALOMÃO).

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. A ausência contumaz dos depósitos mensais à conta vinculada de FGTS do empregado, bem como a ocorrência de reiterados atrasos no pagamento de salários, constituem falta grave do empregador, bastante para autorizar a rescisão indireta do contrato de trabalho com fundamento no art. 483, "d", da CLT.

(Acórdão do processo 0001045-47.2012.5.04.0304. Data: 07/08/2013. Des^a Redatora MARIA HELENA LISOT)

Na hipótese, em razão da fraude na contratação da autora, seus direitos trabalhistas, em especial o FGTS, foram sonegados, o que autoriza reconhecer a falta grave patronal.

Nesta senda, declaro a resolução do contrato de trabalho por justa causa patronal no dia 04.06.2018 e, por fazer a autora jus ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço de 51 dias, o contrato de trabalho restou prorrogado até o dia 25.07.2018 (OJ 82 da SDI-1 do TST).

1.3) *Sucessão de empregadores e grupo econômico*

A reclamante alega que as reclamadas integram o mesmo grupo econômico. Afirma que formalmente foi contratada pela

primeira reclamada (Intersaúde Cooperativa), depois foi transferida para a Cooperativa Integra. Aduz que prestou serviços para todas as rês e que sempre teve como referência os "donos das empresas" Mauro e Reinaldo, que são sócios das rês Mesclar Home Care e Interim Home Care.

As reclamadas negam a formação de grupo econômico.

Analiso.

No tocante à alegada sucessão de empregadores entre as cooperativas reclamadas, os arts. 10 e 448 da CLT dispõem que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados e os contratos de trabalho. Por esta razão, a doutrina e a jurisprudência trabalhistas consolidaram o entendimento de que a sucessão de empregadoras acarreta exclusivamente a responsabilidade da empresa sucessora, não havendo o que se falar em responsabilidade da empresa sucedida. Esta conclusão é excetuada apenas na hipótese em que a sucessão é fraudulenta.

Na hipótese, a autora trabalhou para cada uma das cooperativas em períodos diversos, passando de uma cooperativa para outra sem solução de continuidade, a demonstrar que houve sucessão de empregadores.

Considerando que as cooperativas atuaram em conjunto para fraudar a relação de emprego mantida com a reclamante, contudo, ambas devem responder solidariamente, forte no art. 942 do CCB.

No que tange ao alegado grupo econômico, o art. 2º, § 2º, CLT determina a responsabilidade solidária do grupo econômico, independentemente de cada uma das empresas ter personalidade jurídica própria. Ainda, a caracterização do grupo econômico não está condicionada à existência de uma empresa controladora e outra

controlada, podendo assumir outras formas diversas, como nos casos em que há semelhança entre as rês em relação aos seus objetos sociais e ao quadro societário, composto por sócios comuns.

Em relação às duas empresas reclamadas (Interim e Mesclar), são elas empresas individuais de responsabilidade limitada titularizadas por Reinaldo Tozom Stormovski e por Mauro João Stormovski, respectivamente (fls. 304 e 308), que incontroversamente são irmãos.

As empresas possuem objeto social idêntico, qual seja, atendimento domiciliar de pacientes ou de pessoas com necessidades especiais (serviços de *home care*).

A única testemunha ouvida, que foi enfermeira da Interim e responsável técnica da Mesclar, afirma expressamente que as empresas funcionavam no mesmo local e que eram do mesmo dono. Afirma, outrossim, que quando os pacientes eram encaminhados ou contratavam o serviço de *home care*, as empresas decidiam entre si a quem eles ficariam vinculados.

Ressalto que a testemunha trabalhou para as empresas de 2007 a 2017, a indicar que a gestão em conjunto das empresas ocorria mesmo antes do problema de saúde que incapacitou o Sr. Mauro em 2015 (fls. 552-556).

Ademais, verifico que o Sr. Mauro (titular da empresa Mesclar) figurava como Gestor da empresa Interim, como indica e-mail enviado aos clientes (fls. 97-98), restando claro que a gestão das empresas ocorria conjuntamente pelos irmãos Mauro e Reinaldo.

Em assim sendo, é evidente que as empresas reclamadas, titularizadas por pessoas da mesma família, possuem a mesma organização e/ou administração do seu patrimônio, ficando evidente a existência de uma espécie de grupo econômico familiar, na forma do art. 2º, § 2º, da CLT.

Neste sentido, os seguintes julgados do E. TRT da 4ª Região:

GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR. Configurada a existência de grupo econômico familiar, é possível a execução de qualquer das empresas que o integram, nos termos do § 2º do art. 2º da CLT. (Processo nº 0020510-47.2015.5.04.0333. Data do julgamento: 26.01.2017. Relatora: Desembargadora Cleusa Regina Halfen)

GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR. Sociedades empresárias que pertencem à mesma família. Hipótese em que há composição de grupo econômico familiar pelo parentesco entre os respectivos sócios. Os laços econômicos que unem as sociedades empresárias em grupo são reforçados, além do mencionado parentesco, pela similaridade e pela complementaridade de objetos sociais. (Processo nº 0001113-04.2011.5.04.0022. Julgado em 26/03/2014. Relator: Juiz Convocado Roberto Antônio Carvalho Zonta)

Já no tocante às cooperativas reclamadas (Intersaúde e Íntegra), estas foram constituídas por trabalhadores na cidade de São Paulo para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, com autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho (atas constitutivas de fls. 375 e ss. e de fls. 383 e ss. e fls. 434 e ss.).

Diferem, assim, das empresas rés (Interim e Mesclar), que foram criadas com o objetivo de gerar lucros na cidade de Porto Alegre pelos irmãos Mauro e Reinaldo (fls. 513 e ss.), os quais não fizeram parte da constituição das cooperativas, tampouco foram

cooperativados, a presumir a inexistência de codireção ou administração conjunta na sua relação.

A relação comercial entre as cooperativas e as empresas (as cooperativas forneciam mão-de-obra às empresas - fls. 617-622) presume que as cooperativas de trabalho não possuem qualquer vínculo de controle e administração pelas empresas.

Ademais, a testemunha ouvida afirma que as cooperativas apenas prestavam serviços para a Interim e para a Mesclar e funcionavam em locais diferentes, explicando que havia uma "escaladora" nas cooperativas, que era a pessoa responsável pela escolha dos profissionais que prestavam os serviços às empresas. Ainda, esclarece que as enfermeiras do escritório da Interim e Mesclar tiveram a CTPS assinada pelas empresas, enquanto os profissionais das cooperativas que atendiam aos pacientes (incluindo a autora) pertenciam às cooperativas contratadas.

Nesta toada, reconheço que as cooperativas e as empresas réis não foram um grupo econômico, tendo as empresas apenas terceirizado seus serviços por meio da contratação das cooperativas.

A prova produzida nos autos demonstra que a parte autora sempre trabalhou em benefício das terceira e quarta reclamadas por meio das cooperativas.

Quando há terceirização de serviços, ainda que lícita, o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, por ter se beneficiado da prestação de serviços.

Este entendimento já estava sedimentado na Súmula 331, IV, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho e, quando o Excelso Supremo Tribunal Federal decidiu pela licitude da terceirização, independentemente de ela ocorrer na atividade-meio ou na atividade-fim da empresa tomadora dos serviços, em julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 958252 e da Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324, decidiu que a tomadora de serviços responde subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias.

Colaciono a ementa de julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324:

O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido e firmou a seguinte tese: 1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Nesta assentada, o Relator esclareceu que a presente decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018.

No mesmo sentido, posicionou-se o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, ao fixar a tese no Tema 725 da Repercussão Geral, que assim estabelece:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

Outrossim, atualmente a responsabilidade subsidiária da tomadora foi positivada no art. 5º-A, § 5º, da Lei 6.019/74, incluído pela Lei nº 13.429, de 31 março de 2017, segundo o qual a empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços.

Ressalto que o pedido de condenação solidária do grupo de empresas reclamadas não obsta ao reconhecimento da responsabilidade subsidiária, uma vez que esta é uma forma limitada de responsabilidade solidária, que apenas garante o benefício de ordem.

Destarte, forte no princípio da primazia da realidade e no quanto acima decidido, declaro que:

a) a **reclamante manteve vínculo de emprego único com as cooperativas de 10.01.2011 a 25.07.2018, tendo sido contrato de trabalho iniciado com a Intersaúde Cooperativa e sucedido pela Integra Cooperativa;**

b) as **cooperativas reclamadas respondem solidariamente entre si** em razão da fraude perpetrada na simulação do vínculo de emprego;

c) que as **empresas reclamadas (Interim Home Care e Mesclar Home Care) formam um grupo econômico e respondem solidariamente entre si, mas subsidiariamente às cooperativas reclamadas.**

Julgo procedente em parte.

2) PRESCRIÇÃO

As ações trabalhistas, nos termos do art. 7º, XXIX, CF, sujeitam-se ao prazo prescricional de cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. Conforme entendimento consolidado na jurisprudência trabalhista, o qual adoto, a data a ser considerada para a pronúncia da prescrição, seja bienal, seja quinquenal, é a data do ajuizamento da ação e não do término contratual (Súmula nº. 308 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho).

No caso em tela, a parte autora foi admitida em 10.01.2011, teve seu contrato extinto em 25.07.2018 e ajuizou a presente ação em 08.08.2019.

Destarte, pronuncio a prescrição das verbas cuja exigibilidade seja anterior a 08.08.2014, as quais são extintas, com resolução de mérito, fulcro no art. 487, II, do NCCP.

Excluem-se da prescrição os pedidos meramente declaratórios e de anotação e retificação da CTPS (art. 11 da CLT).

No que tange ao FGTS postulado como verba principal, o Excelso STF, em 13.11.2014, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº. 709212, com repercussão geral reconhecida, declarou a inconstitucionalidade das normas que previam a prescrição trintenária. O Pretório Excelso, todavia, modulou os efeitos da decisão, atribuindo à decisão efeitos *ex nunc* (prospectivos). Dessa forma, para os empregados cujo termo inicial da prescrição (ausência de depósitos de FGTS) ocorra após a data do referido julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já

esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.

Portanto, didaticamente, existem atualmente as seguintes hipóteses de prescrição em relação ao FGTS postulado como parcela principal:

a) para os contratos de trabalho cuja admissão ocorreu até 13.11.1989, a prescrição continua sendo trintenária;

b) para os contratos de trabalho cuja admissão ocorreu entre 13.11.1989 e 13.11.2014: (b.1) a prescrição será trintenária se o empregado ajuizar a ação até o prazo limite de 13.11.2019, observando a prescrição bienal para a propositura da ação; (b.2) a prescrição será quinquenal se o empregado continuar laborando e ajuizar a ação após 13.11.2019;

c) para os contratos de trabalho iniciados após 13.11.2014, a prescrição será quinquenal, observada a prescrição bienal para a propositura da ação.

Nessa senda, considerando que no caso em tela a parte autora postula os depósitos de FGTS desde a admissão (10.01.2011) e que a ação foi ajuizada em 08.08.2019, aplica-se a prescrição trintenária, pois o prazo para reclamar todos os depósitos findou antes do término do prazo de cinco anos contado da data do julgamento da decisão do E. STF (13.11.2019).

Em assim sendo, excluem-se da prescrição as parcelas de FGTS postuladas como verba principal.

Acolho em parte.

3) VERBAS CONTRATUAIS E RESILITÓRIAS

Considerando o quanto decidido, a autora faz jus a todas as parcelas advindas do contrato de trabalho, quais sejam, férias acrescidas do terço constitucional, gratificações natalinas, aviso-prévio, FGTS e indenização compensatória de 40% sobre os depósitos de FGTS.

Improcede o pedido de pagamento de saldo de salário de junho de 2018, porquanto a autora recebeu a contraprestação do último mês trabalhado, conforme prova o demonstrativo de pagamento juntado na fl. 745.

No que tange às férias, é incontroverso que a autora jamais gozou férias durante a contratualidade, bem como que estas não foram pagas, nem indenizadas.

As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito (art. 134, CLT). Nos termos do art. 143, CLT, é facultado ao empregado converter um terço das férias em abono pecuniário, sendo evidente que esta escolha cabe exclusivamente ao empregado e não ao empregador. De acordo com o art. 137 da CLT, quando o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 134 do mesmo diploma legal é devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional.

A reclamante concluiu sete períodos aquisitivos de férias, estando dois prescritos. Dos demais períodos, quatro deles tiveram o período concessivo finalizado. Ainda, há um período proporcional iniciado em janeiro de 2018.

Nesta senda, devida a remuneração em dobro das férias relativas aos períodos cuja concessão se completou durante o período do contrato de trabalho e a remuneração simples da que se venceu sem que o período concessivo fosse concluído, além da remuneração das férias não adquiridas, todas acrescidas do terço constitucional.

A condenação, contudo, deve observar os limites do pedido (art. 141 c/c art. 492 do NCPC), no que esclareço que na causa de pedir as férias proporcionais foram postuladas em 7/12.

Destarte, condeno as reclamadas a pagar:

a) aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço (51 dias);

b) remuneração em dobro férias relativas aos períodos aquisitivos 2013/2014, 2014/2015 e 2015/2016, acrescidas do terço constitucional;

c) remuneração simples das férias relativas aos períodos aquisitivos 2016/2017 a 2017/2018, acrescidas do terço constitucional;

d) férias proporcionais acrescidas do terço constitucional (7/12)

e) gratificações natalinas integrais de 2014 a 2017 e gratificação natalina proporcional de 2018 (7/12);

f) FGTS da contratualidade;

g) indenização compensatória de 40% sobre o FGTS.

Julgo procedente.

4) Multa PREVISTA NO art. 477, § 8º, DA CLT

A multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT é devida, nos termos do texto normativo, quando as verbas decorrentes da extinção contratual são adimplidas intempestivamente, em desacordo com o prazo previsto no § 6º do mesmo dispositivo legal.

No caso em tela, não houve pagamento das verbas da extinção do contrato de trabalho, porque a parte reclamada ilegalmente deixou de reconhecer o vínculo de emprego que ora se declara. Se a multa em comento é devida pelo mero atraso no adimplemento destas parcelas, com muito mais razão é devida no caso em que o empregador se utiliza de artifício fraudulento para simular o vínculo de emprego, não podendo valer-se da própria torpeza para isentar-se da multa ao fundamento de que a relação jurídica era controvertida.

Neste sentido, inclusive, dispõem a Súmula nº. 462 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho e a Súmula 58 do TRT da 4ª Região.

Destarte, condeno ao pagamento da multa prevista no art. 477, § 8º, CLT, a ser calculada em atenção aos critérios previstos na OJ nº 46 da SEEX do E. TRT da 4ª Região.

Julgo procedente.

5) COMINAÇÃO PREVISTA NO art. 467 DA CLT

A cominação de que trata o art. 467 da CLT refere-se a um acréscimo de 50% sobre o montante incontroverso das verbas decorrentes da extinção contratual que não seja adimplido no momento da audiência inaugural.

O acréscimo de que trata o art. 467 da CLT, contudo, não incide quando o pedido é apenas de reflexos de outras parcelas trabalhistas nas verbas da extinção do contrato de trabalho.

No caso em tela, não há incontrovérsia sobre as verbas da extinção do contrato de trabalho, nem mesmo sobre as diferenças destas parcelas, razão pela qual é incabível a aplicação do art. 467 da CLT.

Julgo improcedente.

6) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A parte autora postula adicional de insalubridade.

Em razão do pedido, foi realizada perícia técnica para avaliação do seu local de trabalho (art. 195, CLT) e o perito entendeu que as atividades desempenhadas são consideradas como insalubres em grau médio, de acordo com o disposto no Anexo 14 da NR 15 da Portaria 3.214/78.

As reclamadas impugnam o laudo, aos fundamentos, em síntese, de que a reclamante não laborava com pacientes em isolamento por doença infectocontagiosa ou objetos contaminados, tampouco em estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, mas sim na casa dos pacientes (*home care*). Assim, sustentam que as atividades da autora não se equiparam às funções descritas no Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78, que se referem exclusivamente a ambientes hospitalares.

O parecer da *expert*, que é auxiliar da Justiça de confiança deste juízo, foi elaborado com base nas informações prestadas pelas partes.

No tocante à classificação da insalubridade pelos agentes descritos, a perita fundamentou seu laudo com base em seus conhecimentos técnicos e com informações precisas acerca da matéria.

Segundo a perita, o trabalho da reclamante consistia em prestar serviços de assistência de saúde e conforto a pacientes nas suas próprias residências, envolvendo a higiene pessoal (banho, troca de fraldas etc.), curativos, medicamentos e aspirações por via oral. Ainda, abrangia o acompanhamento dos pacientes a consultas médicas e a demais procedimentos hospitalares.

Neste sentido, conforme consta no laudo, embora esteja claro que a residência dos pacientes não se enquadre como estabelecimento destinado a cuidados de saúde humana, não se podem negligenciar dois aspectos fundamentais identificados neste caso em particular: o fato de que costumeiramente a reclamante acompanhava a Sra. Neli em consultas no hospital; e o fato de que a reclamante tinha episódios frequentes de pneumonia, além de já ter contraído KPC, sendo que a pneumonia pode ter tanto origem bacteriana, quanto viral e se trata de uma doença infectocontagiosa, cuja transmissão ocorre através do contato com secreções do paciente infectado.

Assim, de acordo com as condições fáticas analisadas, afirma a perita que não há como negar que a reclamante entrava em constante contato com as secreções da paciente, haja vista que realizava aspirações orais. Ademais, salienta que a autora frequentava costumeiramente o ambiente hospitalar, que por si só já se enquadra em atividade insalubre, haja vista a exposição a pessoas com as mais diversas patologias contagiosas. Desta forma, assevera que as atividades desenvolvidas pela autora são passíveis de serem consideradas como insalubres em grau médio, uma vez que está caracterizado o contato habitual com agentes biológicos potencialmente prejudiciais em seu ambiente de trabalho.

Por fim, em sede de laudo complementar, a perita responde ao quesito suplementar da reclamante, explicando que os cuidados da saúde humana exercidos pela reclamante não se enquadram como insalubres em grau máximo, e sim em grau médio, conforme Anexo 14, NR-15. As impugnações das reclamadas ao laudo complementar não trazem qualquer fato novo ou fundamento diverso suficiente para afastá-lo como meio de prova.

Em que pese a impugnação das reclamadas, a perita andou bem em seu parecer, pois ainda que o Anexo 14, da NR-15, aprovado pela Portaria Ministerial 3.214/78, classifique como insalubre em grau médio o trabalho de todos aqueles que laborem em estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana e que tenham contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos

de uso desses pacientes, não previamente esterilizados, a autora, conforme restou incontroverso, foi cuidadora também de idosos doentes, ou seja, atendia a pacientes com algumas enfermidades que, muitas vezes, poderiam ser infectocontagiosas. A reclamante, ainda, manuseava os objetos pessoais e fazia a higienização destes pacientes e, portanto, mantinha contato com materiais possivelmente contaminados.

Com efeito, conforme explicou a perita, o aumento no risco dos trabalhadores da saúde em relação à população em geral deve-se à própria natureza inesperada e imprevisível de um acidente com material biológico. Ao contrário dos típicos agentes insalubres - que agem insidiosa e cumulativamente no organismo humano - atuam de forma abrupta, sendo caracteristicamente letais em alguns casos. Além disso, dadas suas peculiaridades, via de regra, o trabalhador não sabe que está se expondo a um agente biológico, que por ser microscópico, o impede de se preservar ou evitar a exposição.

No que tange à alegação de fornecimento e uso dos equipamentos de proteção individual, dispõe a alínea "h" do item 6.6.1 da NR-6 da Portaria 3.214/78 do MTE que cabe ao empregador registrar o fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico. Por esta razão, tem-se que a prova do fornecimento destes equipamentos deve ser documental, uma vez que para a apuração técnica das condições de trabalho supostamente insalubres é necessária a aferição da exata periodicidade do fornecimento dos EPIs, bem como da existência de aprovação pelo órgão competente, através de C.A. válidos.

A reclamada, no entanto, não junta aos autos a prova do fornecimento dos equipamentos válidos de proteção individual, nem a apresenta à perita quando da inspeção pericial.

Outrossim, não basta o simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador, mas a adoção de medidas que conduzam à

diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado, conforme já consolidado pela jurisprudência na Súmula 289 do TST.

Destarte, acolho o laudo pericial como razões de decidir condeno ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio (20%).

A base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo, já que as normas coletivas juntadas aos autos não apontam expressamente o piso salarial ou a remuneração como base de cálculo do adicional de insalubridade.

Ainda que a utilização do salário-mínimo (art. 192, CLT) seja inconstitucional por força do art. 7º, IV, CF, a Súmula Vinculante nº 4 do STF veda ao Juiz substituir a base de cálculo de qualquer parcela. Nesta senda, o entendimento dominante do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, consubstanciado na recente Súmula nº. 62, de que, enquanto não sobrevier lei disciplinando expressamente a matéria, a base de cálculo é o salário-mínimo, salvo disposição contratual ou normativa prevendo base de cálculo mais benéfica ao trabalhador.

O art. 7º, XXIII, CF alcança expressamente natureza remuneratória ao adicional de insalubridade (Súmula 139, TST), razão pela qual são devidas as repercussões em repouso semanais e feriados remunerados, férias com o terço, natalinas, aviso prévio e FGTS com 40%.

Julgo procedente em parte.

7) ANOTAÇÃO DA CTPS

Considerando o quanto decidido, condeno as cooperativas reclamadas a anotarem o contrato de trabalho da parte autora na sua

CTPS, constando o período de 10.01.2011 a 25.07.2018, a função de Técnica de Enfermagem e o salário inicial de R\$ 8,25 por hora, acrescido do adicional de insalubridade em grau médio.

A reclamada Intersaúde deverá fazer o registro da entrada e a reclamada Integra, da saída. Esta deverá registrar nas Anotações Gerais a ocorrência da sucessão em 01.07.2015;

Nas Anotações Gerais também deverá constar a evolução salarial reconhecida (R\$ 9,00 a partir da segunda metade do contrato de trabalho)

A data da dispensa a constar no contrato de trabalho registrado na CTPS deve coincidir com o último dia do aviso prévio, pois, ainda quando indenizado, integra o tempo de serviço para todos os fins, nos termos do art. 487, § 1º, CLT. Este entendimento está sedimentado na a Orientação Jurisprudencial nº. 82 da SDI-1 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Igualmente, a Instrução Normativa nº 15, de 14 de julho de 2010, da Secretaria de Relações do Trabalho, que orienta a forma de anotação da extinção do contrato de trabalho na CTPS da seguinte forma.

Art. 17. Quando o aviso prévio for indenizado, a data da saída a ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social CTPS deve ser:

I - na página relativa ao Contrato de Trabalho, a do último dia da data projetada para o aviso prévio indenizado; e

II - na página relativa às Anotações Gerais, a data do último dia efetivamente trabalhado.

Nesta toada, a parte reclamada deverá anotar a data do último dia efetivamente trabalhado (04.06.2018) na página relativa às Anotações Gerais da CTPS da parte autora.

Considerando a situação pandêmica vivenciada e a restrição de acesso ao Fórum Trabalhista, as partes deverão combinar entre si a forma de entrega, anotação e devolução da CTPS. A empregadora, após o recebimento do documento, deverá proceder à anotação do contrato e da observância do adicional de insalubridade em grau médio durante todo o período contratual no documento profissional da parte autora no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 1.000,00 (art. 536, § 1º, do NCCPC), a ser revertida em benefício da parte reclamante.

Em caso de omissão da reclamada, sem prejuízo da execução da multa, expeça-se certidão contendo a informação relativa à data de extinção contratual, que será documento hábil a substituir o registro da informação em CTPS e perante o CAGED /eSocial, podendo ser acessado e impresso pelo autor a qualquer tempo.

Ressalto que as *astreintes* decorrem da obrigação de fazer, que é personalíssima e não se confundem com as obrigações de pagar. Em assim sendo, o inadimplemento das reclamadas condenadas à obrigação de fazer não implica a responsabilidade das demais reclamadas pelo pagamento da multa.

Por fim, por força do disposto no art. 51 da Consolidação dos Provimentos da CGJT, determino a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil para comunicação do reconhecimento do vínculo de emprego e determinação de anotação da CTPS.

Julgo procedente em parte.

8) HORAS EXTRAS E REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA

A reclamante alega que foi contratada para laborar em regime 12x36, mas trabalhava nas escalas 12x12 ou 24x24 (principalmente entre 2013 e 2017). Assim, postula a nulidade do regime de compensação de jornada 12x36, em face da prestação habitual de horas extras, com o pagamento de horas extraordinárias excedentes a 8ª diária e 44ª semanal.

A reclamada contesta o pedido ao fundamento de que toda a jornada trabalhada pela reclamante se encontra integralmente anotada nos registros de horários e de que todas as horas efetivamente trabalhadas foram pagas e/ou compensadas (escala 12x36). Ainda, aduz que foram concedidos os intervalos intrajornada.

Analiso.

A reclamada não junta aos autos os registros de horário da reclamante. Nesta esteira, por ser da reclamada o ônus de provar a jornada de trabalho por meio de registros fidedignos (princípio da aptidão para a prova que se extrai do art. 74, § 2º, CLT), a consequência jurídica da ausência de cartões-ponto é a inversão do ônus da prova para incumbir à reclamada o encargo de provar a jornada alegada na peça defensiva, ônus do qual não se desincumbiu.

Ademais, a autora junta aos autos as escalas e planilhas de produtividade de parte do período contratual, que demonstram as jornadas alegadas. Na mês a que se refere a planilha juntada na fl. 103, por exemplo, a autora trabalhou em diversos dias consecutivos, atendendo duas pacientes em noites intercaladas e gozando cinco folgas no mês.

Ocorre que a reclamante confessa, em depoimento pessoal, que sempre recebeu por todos os plantões realizados, razão pela qual é possível **calcular quantos plantões a autora fez em cada mês a partir dos recibos de pagamento de salário juntados aos autos, tendo em vista ser incontroverso que todos os plantões eram de 12 horas noturnas no período imprescrito.**

Não há nos autos, contudo, todos os recibos de pagamento de salário da contratualidade, especialmente no período de prestação de serviços à Intersaúde. Em relação aos meses em que há planilhas de produtividade ou escalas, essas devem ser adotadas, desde que indiquem exatamente a que mês se referem.

Assim, há necessidade de arbitramento da jornada de trabalho para os períodos sem documentos nos autos (Súmula nº. 338, I, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho)

A autora afirma em depoimento pessoal que cumpria escala 12x36, sendo que iniciou no horário diurno e depois passou para a noite, bem como que o plantão era das 8h às 20h, ou das 19h à 7h eventualmente. Aduz que trabalhou principalmente com três pacientes fixos das cooperativas, sendo um da Integra (Sra. Neli, a quem atendeu de 2012 a 2013 e de 2016 a 2018) e dois da Intersaúde. Afirma que houve outros pacientes eventuais nos dias de folga. Explica que antes entre 2015 e 2017 atendia a dois pacientes fixos das cooperativas de forma concomitante, razão pela qual nesta época um dos atendimentos ocorria durante os dias que deveriam ser destinados à folga de 36 horas, gozando de 3 a 4 folgas no mês. Ainda, explica que parava durante a jornada por 15 minutos para uma refeição, já que tinha que ficar sempre ao lado dos pacientes.

A testemunha ouvida, que laborou de 2005 a agosto de 2017 para as duas empresas reclamadas, declara que recebiam escalas mensais com dias e horários das técnicas das cooperativas. Afirma que a escala da autora com a Sra. Neli em Canoas era de noite, mas também encontrou a autora trabalhando durante o dia, cujo horário padrão da autora era 12x36 (abrangendo domingos e feriados). Aduz que às vezes a reclamante fazia duas escalas 12x36 concomitantes, ou seja, tinha dois pacientes diferentes e trabalhava sem a folga de 36h, o que ocorreu com certeza em 2015 (lembra-se de que a autora prestou serviços às empresas réis entre 2014 e 2015). Ademais, a escala era registrada em uma folha ponto nas casas dos pacientes, em que os técnicos assinavam os horários de entrada e de saída e esse documento era utilizado para os pagamentos das horas trabalhadas. Ainda, diz que ninguém poderia fazer intervalo, porque

o atendente ficava sozinho com o paciente, sendo que alguns usavam sonda ou tinham traqueostomia, de forma que a orientação era para que o técnico levasse sua própria refeição, não sabendo o tempo de intervalo, porque não poderia deixar o paciente sozinho.

Em assim sendo, em atenção aos limites da lide, às provas documentais, ao depoimento pessoal da parte autora e à prova testemunhal colhida, adotando uma média, **arbitro a jornada da reclamante para os período em relação aos quais não há recibos de pagamento de salário ou escalas/planilhas de produtividade nos autos, da seguinte forma:**

(i) até dezembro de 2014 e a partir de janeiro de 2018: jornada das 20h às 8h em escala 12x36, havendo labor na mesma jornada uma vez por semana nos dias destinados à folga compensatória de 36h;

(ii) nos anos de 2015 a 2017: jornada das 20h às 8h todos os dias, com folgas em todos os domingos;

No que tange ao regime compensatório, a chamada escala 12x36 é regime compensatório que não se amolda perfeitamente à norma prevista no art. 59, § 2º, CLT, uma vez que há labor superior a dez horas diárias. Esta espécie de jornada, no entanto, por ser mais benéfica ao empregado, já que implica carga horária mensal inferior a 220 horas, sempre foi considerada válida, em caráter excepcional, quando prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho (Súmula 444, Colendo Tribunal Superior do Trabalho e Súmula nº. 117 do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região). Atualmente, está expressamente positivada no art. 59-A da CLT.

No caso em tela, uma das reclamadas junta aos autos as Convenções Coletivas de Trabalho vigentes durante todo o período contratual imprescrito (CCT's de 2013 a 2019), cujas cláusulas possibilitam a adoção do regime de escala 12x36 (v.g.: fls. 564, 581 e 597).

Ocorre que as convenções coletivas de trabalho são firmadas pelo Sindicato dos Hospitais e Clínicas de Porto Alegre, ou seja, representam categoria econômica que não abrange as empregadoras.

Outrossim, não foi firmado acordo escrito entre as partes a partir da vigência da Lei 13.467/17, na forma autorizada pelo art. 59-A da CLT.

Ademais, a validade desta escala especial depende exclusivamente da compensação que há entre a jornada excessiva de 12h e o descanso superior de 36h a cada dia de trabalho, pois é esta sistemática que o torna mais benéfico ao empregado. Se este mecanismo é desrespeitado, permitindo que o empregado realize horas extras com habitualidade, a consequência jurídica é a consideração de nulidade do regime de compensação.

Em atenção ao princípio da razoabilidade que norteia o direito do trabalho, reputo habitual, para o fim de invalidar o regime compensatório em comento, o labor extraordinário que decorre do trabalho em dias destinados à folga compensatória com habitualidade ou que implique a realização de, no mínimo, uma hora extra diária.

A respeito, destaco que o art. 59-B, parágrafo único, refere-se aos regimes de compensação semanal e mensal e ao banco de horas, mas não ao regime especial 12 x 36.

De acordo com a jornada arbitrada, havia o labor nos dias destinados à folga compensatória de 36h habitualmente na maior parte do contrato de trabalho.

Ante a invalidade do regime adotado, portanto, a autora faz jus ao adicional de horas extras considerando todas as horas laboradas além de 8 horas diárias e 44 horas semanais. Não faz jus às horas extras integrais, acrescidas do adicional, porque a reclamante era horista e já recebeu por todas as horas trabalhadas, inclusive pelos plantões extras, como admitiu em depoimento pessoal.

Destarte, declaro nulo o regime compensatório adotado e condeno ao pagamento do adicional de horas extras em relação às horas laboradas além da 8ª hora diária e da 44ª hora semanal, não computadas no módulo semanal as horas computadas no módulo diário.

Observem-se o adicional legal de 50%, porque as normas coletivas acostadas não são aplicáveis ao contrato de trabalho da autora, o divisor 220, o quanto decidido sobre a jornada, a redução da hora ficta noturna, a Súmula 264, TST, a evolução salarial da reclamante e os dias efetivamente trabalhados (desconsiderados os períodos de afastamento).

Considerando a habitualidade com que prestadas as horas extras (Súmulas 376, II, TST), estas devem repercutir, pela apuração da média física (Súmula 347, TST), em repouso semanais e feriados remunerados, natalinas, férias com o terço, aviso prévio e FGTS com 40%.

Indevidas as repercussões pelo aumento da média remuneratória decorrente dos reflexos em repouso semanais remunerados por força do que dispõe a OJ 394, SDI-1, TST.

Julgo procedente em parte.

9) INTERVALO INTRAJORNADA

O intervalo intrajornada mínimo é de 15 minutos para jornadas superiores a 4 horas e de 1 hora para jornadas superiores a 6 horas (art. 71, *caput* e § 1º da CLT).

Da mesma forma, não restam dúvidas de que o intervalo intrajornada deve ser respeitado também na escala de trabalho 12x36. Se o empregado que trabalha de seis a oito horas faz jus a

esse descanso, que visa a resguardar a segurança do trabalhador, com muito mais razão deve o trabalhador submetido a uma jornada de doze horas usufruir do repouso intrajornada.

In casu, a testemunha ouvida comprova que não era possível à autora o gozo do intervalo intrajornada, porquanto deveria estar integralmente disponível para os pacientes, que tinham a saúde muito debilitada e precisavam de acompanhamento integral.

Sequer é possível considerar que a autora gozava dos 15 minutos de intervalo intrajornada que refere em seu depoimento pessoal para refeição, porque não era um período que de fato pudesse se desconectar do trabalho. Ante a necessidade de cuidados permanentes ao paciente, a autora estava integralmente à disposição dos pacientes, sendo notório que as técnicas de enfermagem nestas situações se alimentava apenas em momentos mais tranquilos e, ainda assim, sem se descuidar dos pacientes.

Suprimido ou reduzido o intervalo intrajornada, faz o empregado jus à hora intervalar, acrescida do adicional de horas extras, até o advento da Lei 13.467/17, que passou a vigor em 11.11.2017. Até então, a jurisprudência dominante havia consolidado o entendimento de que a mera diminuição do período de repouso para descanso e alimentação implicava o pagamento total do período correspondente e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% (art. 71, § 4º da CLT vigente à época, Súmula 437, I, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho e Súmula nº. 63 do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região). A jurisprudência igualmente havia firmado o entendimento de que estas horas extras fictas possuíam natureza remuneratória e, portanto, repercutiam nas demais parcelas trabalhistas.

A nova redação do art. 71, § 4º da CLT, todavia, estabelece que a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados

urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Tratando-se de benefício previsto em norma jurídica, sua aderência ao contrato de trabalho é relativa e, portanto, produz efeitos apenas enquanto vigentes na ordem jurídica, diferentemente das cláusulas contratuais, que tem aderência absoluta ao contrato de trabalho e não podem ser suprimidas nem por lei nova, exceto se a alteração não causar prejuízo ao empregado (art. 468 da CLT).

Nesta toada, tenho que a ofensa ao intervalo intrajornada mínimo enseja o pagamento da hora extra ficta integral, acrescida do adicional mínimo de 50%, de natureza remuneratória, até 10.11.2017. A partir de então, passa a ser devido apenas o período suprimido do intervalo intrajornada, acrescido do adicional mínimo de 50%, sem qualquer repercussão.

A hora intervalar, ainda, deve ser paga sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração, conforme expressamente consignado na Súmula 437, I, TST. Ou seja, as horas extras fictas devidas em razão da supressão ou da redução do intervalo intrajornada não se confundem com as horas extras resultantes do labor neste período, pois se fundamentam em causas e em normas jurídicas distintas. Havendo a supressão ou redução do intervalo de forma a implicar labor superior à jornada legal ou contratual, portanto, são devidas as horas extras ordinárias e a hora intervalar.

Por fim, considerando a natureza salarial da parcela prevista no art. 71, § 4º da CLT até 10.10.2017, as horas extras fictas devidas até esta data devem repercutir nas demais parcelas remuneratórias, pela apuração da média física (Súmula 347 do TST).

Destarte, condeno ao pagamento de (i) uma hora extra ficta por dia de trabalho, acrescida do adicional de horas extras, até 10.11.2017, com reflexos nas mesmas parcelas deferidas como

reflexos das horas extras a cujo pagamento; (ii) indenização equivalente a uma hora extra por dia de trabalho, acrescido do adicional de horas extras, a partir de 11.11.2017.

Para fins de liquidação de sentença, observem-se os mesmos critérios de cálculos das horas extras deferidas e, em relação à aplicação analógica do art. 58, § 1º da CLT e da Súmula 366 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, a Tese Jurídica nº 14 deste Tribunal Superior (IRR - 1384-61.2012.5.04.0512).

Julgo procedente em parte.

10) INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT

A reclamante postula horas extras em razão da não concessão do intervalo de 15 minutos antes do início do labor extraordinário, conforme previsão do art. 384 da CLT.

Até o advento da Lei 13.467/17, que passou a vigor em 11.11.2017, o art. 384, CLT estabelecia que, em caso de prorrogação do horário normal da mulher, seria obrigatório um descanso de 15 minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário de trabalho. A norma referia-se ao horário normal de trabalho e não à jornada legal de 08h, razão pela qual o intervalo em comento era aplicável sempre que a empregada realizasse horas extras em consideração à jornada legal ou contratual a que estava submetida, ainda que fosse reduzida em relação ao limite constitucional.

Em que pese a controvérsia que pairava acerca da constitucionalidade deste dispositivo legal na época, filio-me ao entendimento adotado pelo TST quando da rejeição do incidente de inconstitucionalidade suscitado no RR-1.540/2005-046-12-00.5. Consoante decidido pela E. Corte Superior, a norma não feria a isonomia prevista no art. 5º, I, CF, porquanto esta compreende não apenas a igualdade formal, mas também a material.

No mesmo sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 658312, com repercussão geral reconhecida, e firmou a tese de que o antigo art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. No mesmo sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 658312, com repercussão geral reconhecida, e firmou a tese de que o antigo art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. Ressalto que o acórdão foi anulado em sede de decisão em embargos de declaração, mas tão somente em razão da nulidade do julgamento do feito por ausência de intimação dos atuais defensores do embargante. Não houve, portanto, alteração da decisão de mérito. Ainda que assim não fosse, a decisão não tem efeito vinculante, tampouco há determinação do Excelso Supremo Tribunal Federal para suspensão dos demais processos que tratam da matéria.

A norma celetista em apreço, pois, realizava uma discriminação positiva, uma vez que atendia às condições peculiares da mulher, visando a promover a melhoria de condições da empregada que presta jornada extraordinária. Atendia, portanto, ao direito fundamental à saúde esculpido nos arts. 6º e 7º, XXII, CF. Nesta senda, tem-se que a norma citada foi recepcionada pela Lei Fundamental de 1988 e era plenamente válida até a revogação promovida pela Lei 13.467/17.

No mesmo sentido, dispõe a Súmula nº. 65 do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

No caso em tela, a escala 12x36 foi declarada nula, razão pela qual a autora fez jus intervalo devido de 15 minutos em análise até 10.11.2017.

A condenação fica limitada ao dia 10.11.2017, considerando que a Lei 13.467/2017, que entrou em vigor em 11.11.2017, revogou o dispositivo legal sob exame. Tratando-se de

benefício previsto em norma jurídica, sua aderência ao contrato de trabalho é relativa e, portanto, produz efeitos apenas enquanto vigentes na ordem jurídica, conforme autorizado pelo art. 912 da CLT; diferentemente das cláusulas contratuais, que tem aderência absoluta ao contrato de trabalho e não podem ser suprimidas nem por lei nova, exceto se a alteração não causar prejuízo ao empregado (art. 468 da CLT).

Destarte, condeno ao pagamento de 15 minutos por dia em que houve prestação de horas extras, acrescidos do adicional de horas extras, até 10.11.2017.

Para fins de liquidação de sentença, observem-se os mesmos critérios de cálculos das horas extras deferidas.

Outrossim, considerando a nítida natureza salarial da parcela prevista no art. 71, §4º, CLT, as horas extras fictas devem repercutir, pela apuração da média física (Súmula 347, TST), nas mesmas parcelas deferidas como reflexos das horas extras a cujo pagamento houve condenação.

Julgo procedente em parte.

11) DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS

A reclamante alega que trabalhava em domingos e em feriados sem receber o adicional de 100%.

O art. 7º, XV, CRFB, garante a todos os trabalhadores urbanos e rurais o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos. O repouso semanal remunerado, portanto, não deve obrigatoriamente ser gozado aos domingos.

O repouso semanal remunerado, todavia, é medida de higiene e segurança que visa ao resguardo dos direitos fundamentais

à saúde, ao lazer e ao convívio familiar e social do trabalhador. Por esta razão, consoante pacificado na OJ 410, SDI-I, TST, apenas é validamente concedido quando não superar o interregno de seis dias consecutivos de trabalho. Ou seja, a sua concessão após o sétimo dia consecutivo de trabalho viola o art. 7º, XV, da CF, importando no seu pagamento em dobro.

Em assim sendo, é legal o procedimento por meio do qual o empregado trabalha aos domingos e goza da folga semanal em outro dia da semana, desde que seja concedida folga compensatória na mesma semana, sob pena de pagamento em dobro do dia trabalhado (Súmula nº 146 do TST).

O trabalho em escala 12x36 implica 12h de trabalho e 36h de repouso, de modo que o repouso semanal está compreendido nestas 36h de descanso. Nesta escala, é natural que o dia de repouso recaia apenas em alguns domingos, o que não é ilegal, já que o repouso deve ser cumprido apenas preferencialmente aos domingos (art. 7º, XV, CRFB). Cumprido integralmente a escala, nada a deferir no que tange ao repouso semanal remunerado.

No caso em tela, todavia, a reclamante jamais laborou por mais do que seis dias consecutivos, mesmo no período em que foi considerada inválida a escala 12x36, conforme jornada arbitrada.

No que tange aos feriados, estes sempre tiveram que ser respeitados independentemente dos repousos semanais e do descanso de 36h a cada 12h de trabalho, e mesmo quando considerada a validade do regime de compensação, como já restou pacificado pela Súmula 444, TST. A parte autora, contudo, trabalhou em diversos feriados sem gozar de folga compensatória, fazendo jus ao pagamento em dobro das horas trabalhadas nestes dias.

Os feriados são devidos mesmo após o advento da Lei 13.467/17, pois, em razão da invalidade do regime de compensação, não se aplica o art. 59-A, parágrafo único da CLT, que estabeleceu

que a remuneração mensal pactuada para este sistema abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, sendo considerados compensados os feriados.

Destarte, com fundamento no art. 9º da Lei 605/49, condeno ao pagamento das horas trabalhadas nos feriados laborados, acrescidas do adicional de 100%.

Observem-se, para tanto, os feriados nacionais previstos na Lei 662/49, os feriados oficiais estaduais e municipais e o feriado consuetudinário de terça-feira de Carnaval.

Tendo em vista que a remuneração dos repouso e feriados trabalhados deve ser entendida como uma espécie do gênero sobrejornada, são cabíveis os reflexos em repouso semanais e feriados remunerados, férias com o terço, décimo terceiro salário, aviso prévio e FGTS com 40%.

São devidos os reflexos em repouso semanais e feriados remunerados, uma vez que as parcelas ora deferidas trata-se de horas extras prestadas neste dia, com o adicional de 100% (em dobro), razão pela qual não se confundem com a remuneração normal relativa aos repouso semanais e feriados (OJ 394, SDI-1, TST e Súmula 146, TST).

Indevidas as repercussões pelo aumento da média remuneratória decorrente dos reflexos em repouso semanais remunerados por força do que dispõe a OJ 394, SDI-1, TST.

Julgo procedente em parte.

12) ADICIONAL NOTURNO E HORA REDUZIDA NOTURNA

O trabalho noturno é aquele executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte e as horas do trabalho

noturno são computadas como de 52 minutos e 30 segundos e remuneradas com acréscimo de 20%, conforme art. 73 e parágrafos §1º e 2º da CLT.

O art. 73, § 5º, CLT, por sua vez, estabelece expressamente que às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto no capítulo que trata do trabalho noturno. A jurisprudência trabalhista já consolidou a interpretação de que esta norma implica considerar o adicional noturno e a redução da hora noturna às horas diurnas trabalhadas em prorrogação à hora noturna, ou seja, após às 5 horas, desde que o empregado tenha trabalhado integralmente em jornada noturna (das 22h às 5h). É o que tratam a Súmula nº. 60 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho e a Súmula nº. 92 do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

O escopo da norma é garantir a higidez física e mental do empregado, razão pela qual a jurisprudência dominante entende que a prorrogação diurna da jornada noturna aplica-se igualmente às jornadas mistas, ou seja, àquelas que são cumpridas parte em jornada noturna, parte em jornada diurna, interpretando-se de forma mais benéfica o alcance da palavra "integralmente" constante da Súmula nº. 60 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Do contrário, incentivar-se-ia o empregador a iniciar a jornada noturna após às 22h apenas para se esquivar do pagamento do adicional noturno e da hora reduzida noturna após às 5h. O empregado, todavia, é igualmente prejudicado quando trabalha em boa parte da noite, ainda que não desde as 22h.

Colaciono ementas de julgamento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho que acolhem este entendimento:

"RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA
LEI 13.015/2014. AÇÃO COLETIVA. ADICIONAL
NOTURNO SOBRE AS HORAS PRORROGADAS AO LABOR
NOTURNO. INÍCIO DA JORNADA APÓS AS 22H00.

JORNADA MISTA. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. A controvérsia gira acerca do adicional noturno sobre as horas laboradas após as 5h, sendo que o início da jornada era às 24h e o término, às 8h, ou seja, jornada mista. A leitura da Súmula 60, II, do TST, não pode conduzir a uma interpretação que estimule o empregador a adotar jornada que se inicia após as 22h, com o propósito de desvirtuar-lhe o preceito. Para garantir a higidez física e mental do trabalhador submetido à jornada de trabalho mista, em face da penosidade do labor noturno prolongado no horário diurno, entende-se que, nos casos de jornada mista (parte no período noturno e parte no período diurno), devido é o adicional noturno quanto às horas trabalhadas que seguem no período diurno, **aplicando-se, portanto, a Súmula 60, II, do TST, aos casos de jornada mista, ainda que iniciada após as 22h, se cumprida quase inteiramente no horário noturno.** Precedentes. Recurso de revista não conhecido" (RR-69500-34.2013.5.17.0121, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 06/03/2020). (Grifei).

"ADICIONAL NOTURNO - PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. Cumprida integralmente a jornada no período noturno e estendida em horário diurno, é devido o pagamento do adicional noturno quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT **que se aplica ainda que se trate de jornada mista.** Incide a Súmula nº 60, II, do TST. Agravo desprovido" (Ag-RR-47400-62.2007.5.15.0053, 7ª Turma,

Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 14/02/2020). (Grifei).

Para fins de reconhecimento do direito à prorrogação diurna da jornada noturna, adoto o parâmetro de que o empregado tenha trabalhado, no mínimo, metade da jornada noturna legal, ou seja, pelo menos da 1h30 às 5h.

Nesse sentido já se manifestou o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DE JORNADA PARA ALÉM DO HORÁRIO NOTURNO. A prorrogação da jornada cumprida integralmente ou, **pelo menos, em 50% do horário noturno**, para além das 05h faz devido o adicional noturno também sobre tais horas. Inteligência da Súmula 60, II, do TST. (TRT da 4ª Região. Acórdão: 0020449-30.2016.5.04.0018 (RO). Redator: FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL. Órgão julgador: 6ª Turma. Data: 08/02/2018). (Grifei).

Nesta esteira, portanto, há que se reconhecer a prorrogação do horário noturno nas hipóteses de jornadas de 12 horas, das 20h às, porque implicam indubitavelmente trabalho integral na jornada noturna das 22h às 5h. O fato de o empregado ter trabalhado mais três horas antes do início do horário noturno é fato a ratificar o seu direito e não a excluir o adicional noturno sobre as horas laboradas em prorrogação à jornada noturna. Neste sentido, inclusive, manifesta-se a Orientação Jurisprudencial nº. 388 da SDI-1 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho

No caso em tela, conforme decidido no item anterior, a reclamante trabalhava em horário noturno, mas sobre estas horas não foi pago o adicional noturno devido.

Destarte, condeno ao pagamento do adicional noturno de 20% sobre todas as horas trabalhadas após às 22h.

As diferenças de horas extras pela consideração da hora reduzida noturna estão abarcadas pela condenação ao pagamento de horas extras, em que já determinada a observância da hora reduzida noturna como critério de cálculo.

Para fins de liquidação de sentença, observem-se os mesmos critérios de cálculos das horas extras deferidas.

Outrossim, considerando a habitualidade da parcela, defiro os mesmos reflexos das horas extras a cujo pagamento houve condenação.

Julgo procedente em parte.

13) VALE-TRANSPORTE

O art. 7º do Decreto 95.247/87, que regulamentou a Lei 7.418/85, estabelece que o empregado, para exercício do seu direito de receber o vale-transporte, deve informar ao empregador, por escrito, o seu endereço residencial e os serviços e meios de transporte adequados ao deslocamento residência-trabalho e vice-versa. Nos termos do § 1º, a informação de que trata este artigo será atualizada anualmente ou sempre que ocorrer alteração das circunstâncias mencionadas.

Conforme já sedimentado na jurisprudência pátria, é do empregador o ônus de comprovar que o empregado não satisfaz os requisitos indispensáveis para a concessão do vale-transporte ou

não pretenda fazer uso do benefício (Súmula nº. 460 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho).

No caso em tela, as empregadoras sequer contestam o pedido, tampouco juntam aos autos o formulário de solicitação de vale-transporte ou comprovam o pagamento do benefício.

Destarte, condeno ao pagamento de indenização equivalente a duas passagens municipais por dia de trabalho, conforme a jornada de trabalho arbitrada, descontada a quota do empregado no valor de 6% do seu salário básico (art. 4º, parágrafo único da Lei 7.418/85).

Julgo procedente em parte.

14) JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

As parcelas objeto da condenação devem ser acrescidas de juros de mora e de correção monetária. Os critérios de atualização monetária e juros de mora, no entanto, devem ser definidos na fase de liquidação de sentença, momento oportuno para tanto e para o qual relego a decisão acerca da matéria.

15) JUSTIÇA GRATUITA

O benefício da Justiça Gratuita, regulamentado pelo art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/17, pode ser concedido a todos aqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o que atualmente corresponde a R\$ 2.573,43 (Portaria nº 477 de 12.01.2021 da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, do Ministério da Economia), ou que

comprovarem insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

A declaração de hipossuficiência, todavia, não é suficiente para a prova única da insuficiência econômica das partes, nem mesmo para os cujos processos foram ajuizados na vigência da Lei 13.467/17, porquanto o art. 790, § 4º, da CLT é norma especial aplicável aos processos do trabalho. Nesta senda, não havendo omissão no diploma legal específico, não há razão para aplicação de norma processual do direito comum (arts. 769 da CLT e 15 do NCPC).

O preenchimento dos requisitos (remuneração inferior ao limite legal ou comprovada insuficiência de recursos), no entanto, deve ocorrer na época do requerimento do benefício. Nesta senda, tendo sido o benefício requerido quando do ajuizamento da ação, cumpre analisar o padrão remuneratório neste momento, porquanto não é presumível alteração da situação fática no curso do processo, salvo prova em sentido contrário pela parte reclamada.

Excepcionalmente, todavia, o benefício em comento pode ser deferido sem que a parte requerente produza a prova cabal de padrão remuneratório inferior ao limite legal ou de hipossuficiência econômica, desde que reste demonstrado nos autos que a remuneração que ela percebia à época do contrato de trabalho era inferior ao teto supracitado e que a função exercida permita presumir que, ainda que esteja atualmente empregado, mantém o mesmo padrão salarial. Neste caso, contudo, mister que a parte requerente declare a sua situação de insuficiência de recursos.

No caso em tela, a parte autora de fato percebia remuneração inferior ao teto legal no curso do contrato de trabalho, bem como declara sua hipossuficiência econômica (fl. 32), razão pela qual reconheço tal situação.

A parte reclamada, por sua vez, não se desincumbiu do ônus de infirmar a situação de pobreza constatada.

Destarte, concedo à parte autora o benefício da Justiça Gratuita, ficando isenta do pagamento de custas e emolumentos processuais.

16) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O art. 791-A da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 /17, estabelece o direito a honorários ao advogado da parte sucumbente, ainda que atue em causa própria, bem como nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. Em qualquer hipótese, os honorários devem ser fixados entre o mínimo de 5% e o máximo de 15% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

O § 3º do dispositivo legal, outrossim, estabelece que na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

A norma não é clara em relação à definição de procedência parcial, permitindo que duas exegeses sejam adotadas: a de que se trata da procedência parcial da ação, quando alguns pedidos são procedentes e outros improcedentes; ou a de que a norma se refere à procedência parcial do pedido.

A interpretação adotada por esta Magistrada é a de que apenas há sucumbência da parte autora, apta a ensejar a condenação ao pagamento de honorários de sucumbência à parte ré, em relação aos pedidos julgados improcedentes. A mera procedência parcial de um dos pedidos, pelo deferimento de parte do postulado ou de arbitramento da condenação em quantia inferior à requerida, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida. Este entendimento já estava há muito consolidado na Súmula nº. 326 do C. Superior Tribunal de Justiça em relação à

indenização por dano moral. No tocante ao processo do trabalho especificamente, foi adotada por maioria na II Jornada sobre a Reforma Trabalhista promovida pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região nos dias 5 e 6 de abril de 2018, bem como restou consubstanciado no Enunciado nº 99 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

O juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca (art. 791-A, § 3º, da CLT) apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida. Quando o legislador mencionou 'sucumbência parcial', referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial.

Todavia, não incide honorários de sucumbência aos patronos da parte reclamada sobre os pedidos extintos sem resolução de mérito. O legislador reformista, ao editar o novel art. 791-A da CLT, que regulamentou os honorários de sucumbência no processo do trabalho, transportou diversas normas previstas no NCPC a respeito da matéria, mas não instituiu norma semelhante à prevista no art. 85, § 6º, do NCPC, que dispõe que os honorários sucumbenciais aplicam-se inclusive aos casos de sentença sem resolução de mérito. Considerando os princípios constitucionais de livre acesso ao Poder Judiciário e de garantia de gratuidade de assistência judiciária aos que dela necessitam (art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, da CRFB), tenho que a CLT não foi omissa a respeito e que houve firme opção legislativa pela impossibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em sentenças que não resolvam o mérito no processo do

trabalho, tal como defendido por Antônio Umberto de Souza Júnior e outros na obra "Reforma Trabalhista" (DE SOUZA JÚNIOR et al; 2018; p. 454/455).

Especificamente no tocante ao pedido de incidência do art. 467 da CLT, entendo que este pedido é condicional e depende de dois atos a serem praticados pela reclamada no curso da ação, quais sejam, o reconhecimento da dívida referente às verbas da extinção do contrato de trabalho e o inadimplemento no momento da audiência inaugural. Desta forma, considerando que a parte autora obrigatoriamente formula tal pedido antecipadamente, não pode ser onerado quando não preenchidos ambos os requisitos, que são supervenientes, razão pela qual a improcedência do pedido de incidência do art. 467 da CLT não enseja o pagamento de honorários de sucumbência pelo reclamante.

No caso em tela, apenas a parte reclamada foi sucumbente na presente ação para fins de pagamento de honorários de sucumbência.

Destarte, considerando os critérios estabelecidos no § 2º do mesmo dispositivo legal, em especial a média complexidade da causa, o médio tempo exigido aos profissionais, o lugar da prestação de serviços, a natureza e a importância da causa e o grau de zelo do profissional, condeno a parte reclamada ao pagamento de honorários advocatícios ao(s) patrono(s) da parte autora, em valor equivalente a 15% do valor que resultar da liquidação da sentença.

Para fins de liquidação de sentença, esclareço que os honorários advocatícios do patrono da parte autora devem ser calculados sobre o valor total das parcelas devidas à parte reclamante, antes do desconto das contribuições previdenciárias (cota-parte do empregado) e do imposto de renda. Não integram a base de cálculo dos honorários advocatícios, as despesas processuais, tampouco a cota do empregador das contribuições previdenciárias. Já em relação às parcelas de prestação continuada, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas, acrescida de 12 (doze) prestações vincendas seguintes ao

trânsito em julgado do título executivo judicial (Orientação Jurisprudencial nº. 57 da C. Seção Especialização em Execução do E. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região).

Considerando que há mais de uma reclamada no polo passivo, os honorários de sucumbência devidos à parte autora seguirão as mesmas regras de responsabilidade das reclamadas em relação à condenação principal.

À vista da discussão travada acerca da constitucionalidade das normas reformadas em comento, destaco que esta Magistrada não as reputa inconstitucionais. Formalmente, cabe apenas ao Excelso Supremo Tribunal Federal a análise da sua constitucionalidade quanto à origem, uma vez que se trata de lei editada pelo Congresso Nacional, devidamente promulgada. Materialmente, a previsão de honorários de sucumbência atende à norma insculpida no art. 133 da CRFB, que estabelece ser o advogado indispensável à administração da justiça. A norma prevista no § 4º do art. 791-A da CLT, a seu turno, não afronta o disposto no art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, da CRFB, porque somente traça limites ao acesso à Justiça, impedido o uso abusivo ou excessivo do direito de ação em desrespeito ao Poder Judiciário, já tão assoberbado de trabalho e deficitário em número de juízes e de servidores e em capacidade orçamentária. Ademais, tornando-se a parte reclamante credora em razão desta ou de outra reclamatória trabalhista, passa a ter recursos para custear os ônus de sua sucumbência.

17) DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Conforme já pacificado pela OJ 363, SDI-I, TST, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelo pagamento do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte, tendo em vista que a responsabilidade decorre de norma

legal cogente. Nesta senda, não cabe a responsabilização integral do empregador, nem mesmo a indenização ao empregado em relação a tais descontos.

Nestes termos, consoante arts. 43, Lei 8.212/91 e 46, Lei 8.541/92, determino o desconto das contribuições previdenciárias e fiscais a cargo da parte autora e o seu recolhimento pela parte ré, inclusive da sua quota quanto às contribuições sociais, quando devida, a ser comprovado no prazo de 15 dias. Determino, outrossim, que o recolhimento das contribuições previdenciárias seja feito mediante a expedição da GFIP, nos termos da art. 32, inc. IV, da Lei nº 8.212/1991.

Para fins de liquidação das contribuições tributárias e em atenção ao disposto no art. 832, §3º, CLT, reconheço a natureza salarial de todas as parcelas objeto da condenação, com exceção das seguintes: indenização equivalente à hora extra intervalar a partir de 11.11.2017, férias indenizadas, terço constitucional de férias, multa prevista no art. 477, § 8º, CLT, vale-transporte, aviso prévio (Súmula nº. 80 do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região), FGTS e indenização compensatória de 40% sobre o FGTS, inclusive quando deferida na forma de reflexos.

Observe-se, por fim, o disposto na Súmula 368, TST, devendo ser calculados os descontos previdenciários e fiscais mês a mês, nos termos, respectivamente, do art. 276, §4º, do Decreto 3.048 /99 e do art. 12-A da Lei 7.713/88. Os demais critérios a serem utilizados para cálculo das contribuições previdenciárias e fiscais devem ser definidos na fase de liquidação de sentença, momento oportuno para tanto e para o qual relego a decisão acerca da matéria.

18) COMPENSAÇÃO E DEDUÇÃO

Há compensação sempre que duas pessoas forem, ao mesmo tempo, credoras e devedoras uma da outra, quando, então, as duas obrigações extinguem-se até onde se compensarem (art. 368, CCB). Não tendo a parte reclamada demonstrado qualquer crédito em desfavor da reclamante, não há o que se deferir a este título.

Eventuais deduções, por sua vez, já foram deferidas em cada item da fundamentação, quando cabíveis.

19) HONORÁRIOS PERICIAIS

Considerando o trabalho desempenhado pelo perito, a complexidade da perícia e a extensão do laudo, bem como a realização da perícia por videoconferência condeno a parte reclamada ao pagamento dos honorários periciais, ora arbitrados em R\$ 1.000,00, por ser sucumbente no objeto da perícia.

ANTE O EXPOSTO, preliminarmente, rejeito as prefaciais arguidas.

No mérito, extingo o processo, com resolução de mérito, em relação às parcelas cuja seja exigibilidade seja anterior a 08.08.2014, excluídas as parcelas de FGTS deferidas como verba principal. Quanto ao restante, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados por TASSIA SILVA DA SILVA em face de INTERSAÚDE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS AUTÔNOMOS DA ÁREA DA SAÚDE, de INTEGRA COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS AUTÔNOMOS DA

ÁREA DA SAÚDE, de ÍTERIM HOME CARE RS - EIRELI e de MESCLAR HOME CARE - EIRELI para, nos termos e critérios da fundamentação:

I - Declarar que:

a) a reclamante manteve vínculo de emprego único com as cooperativas de 10.01.2011 a 25.07.2018;

b) as cooperativas reclamadas respondem solidariamente entre si;

c) as empresas reclamadas (Interim Home Care e Mesclar Home Care) respondem solidariamente entre si e subsidiariamente às cooperativas reclamadas;

d) nulo o regime compensatório adotado (escala 12x36);

II - Condenar as cooperativas reclamadas solidariamente e as empresas reclamadas subsidiariamente àquelas e solidariamente entre si a pagar à reclamante, em valores a serem apurados em liquidação de sentença, por cálculos, acrescidos de correção monetária e de juros de mora, observada a prescrição pronunciada, excluídos eventuais períodos de suspensão do contrato de trabalho, autorizadas deduções que tenham sido deferidas na fundamentação e os descontos previdenciários e fiscais, o que segue:

a) aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço (51 dias);

b) remuneração em dobro férias relativas aos períodos aquisitivos 2013/2014, 2014/2015 e 2015/2016, acrescidas do terço constitucional;

c) remuneração simples das férias relativas aos períodos aquisitivos 2016/2017 a 2017/2018, acrescidas do terço constitucional;

d) férias proporcionais acrescidas do terço constitucional (7/12)

e) gratificações natalinas integrais de 2014 a 2017 e gratificação natalina proporcional de 2018 (7/12);

f) FGTS da contratualidade;

g) indenização compensatória de 40% sobre o FGTS.

h) multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT;

i) adicional de insalubridade em grau médio (20%), com repercussões em repouso semanais e feriados remunerados, férias com o terço, natalinas, aviso prévio e FGTS com 40%;

j) adicional de horas extras em relação às horas laboradas além da 8ª hora diária e da 44ª hora semanal, não computadas no módulo semanal as horas computadas no módulo diário, com repercussão em repouso semanais e feriados remunerados, natalinas, férias com o terço, aviso prévio e FGTS com 40%;

k) uma hora extra ficta por dia de trabalho, acrescida do adicional de horas extras, até 10.11.2017, com reflexos em repouso semanais e feriados remunerados, natalinas, férias com o terço, aviso prévio e FGTS com 40%;

l) indenização equivalente a uma hora extra por dia de trabalho, acrescido do adicional de horas extras, a partir de 11.11.2017;

m) 15 minutos por dia em que houve prestação de horas extras, acrescidos do adicional de horas extras, até 10.11.2017, com repercussão em repouso semanais e feriados remunerados, natalinas, férias com o terço, aviso prévio e FGTS com 40%;

n) horas trabalhadas nos feriados laborados, acrescidas do adicional de 100%, com repercussão em repouso semanais e feriados remunerados, natalinas, férias com o terço, aviso prévio e FGTS com 40%;

o) adicional noturno de 20% sobre todas as horas trabalhadas após às 22h., com repercussão em repouso semanais e feriados remunerados, natalinas, férias com o terço, aviso prévio e FGTS com 40%;

p) indenização equivalente a duas passagens municipais por dia de trabalho, conforme a jornada de trabalho arbitrada, descontada a quota do empregado no valor de 6% do seu salário básico.

Os valores devidos a título de FGTS com 40% devem ser depositados na conta vinculada da parte reclamante e, após, liberados mediante alvará judicial (art. 26, parágrafo único, Lei 8.036/90).

Condeno a primeira e a segunda reclamadas, ainda, a anotarem na CTPS da parte autora o contrato de trabalho, conforme determinado na fundamentação.

Condeno a parte reclamada, por fim, ao recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, as primeiras mediante guia GFIP; ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 15% sobre o valor da condenação e de honorários periciais de R\$ 1.000,00; e ao recolhimento de custas de R\$ 6.000,00, calculadas sobre o valor de R\$ 300.000,00 arbitrado à condenação.

Concedo à parte reclamante o benefício da assistência judiciária gratuita.

Expeça-se ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil para comunicação do reconhecimento do vínculo de emprego e determinação de anotação da CTPS, em razão do disposto no art. 51 da Consolidação dos Provimentos da CGJT e no art. 2º do Provimento Conjunto nº 12/2013 do TRT da 4ª Região.

Remeta-se cópia da sentença ao Ministério do Trabalho e Emprego por meio de correio eletrônico, nos termos da Recomendação Conjunta GP. CGJT nº 03/2013, em razão da condenação ao pagamento de adicional de insalubridade.

As partes ficam cientes de que a oposição de embargos declaratórios infundados poderá ensejar a aplicação da multa prevista na art. 1.026, § 2º, do NCPC ou de outras penalidades previstas em lei.

Cumpra-se, após o trânsito em julgado.

Sentença publicada e registrada neste ato.

Intimem-se as partes e a perita.

Nada mais.

PORTO ALEGRE/RS, 03 de junho de 2021.

MARCIA PADULA MUCENIC
Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: MARCIA PADULA MUCENIC - Juntado em: 03/06/2021 13:25:19 - 8c747fe
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/21052514424468700000096777102?instancia=1>
Número do processo: 0020886-05.2019.5.04.0006
Número do documento: 21052514424468700000096777102