



2ª VARA DO TRABALHO DE JACARÉ-SP

PROC. 0000751-65.2013.5.15.0138

Os autos vieram conclusos, nesta data.
Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte

S E N T E N Ç A

I - RELATÓRIO

PAULO FABIANO SILVA DO PRADO, reclamante, qualificado na inicial, ajuizou reclamação trabalhista em face de UNIMED – PRONTO ATENDIMENTO JACARÉ/SP e UNIMED SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP, reclamadas, alegando, em síntese, que foi empregado das rés, mediante intermediação ilícita da empresa TJV Serviços Radiológicos Ltda.; que não recebia adicional de insalubridade e de risco de vida, nem cesta básica; que laborava em jornada extraordinária, de sobreaviso e noturna e não usufruía de intervalo intrajornada. Requereu o reconhecimento de vínculo empregatício e a condenação da reclamada no pagamento de verbas rescisórias, adicionais de insalubridade e de risco de vida e horas extraordinárias, entre outros pedidos. Deu à causa o valor de R\$303.086,70. Juntou documentos.

Rejeitada a primeira tentativa de conciliação.

Determinada a retificação da autuação, para constar no polo passivo apenas UNIMED SÃO JOSÉ DOS CAMPOS – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO (fl.382).

A reclamada apresentou contestação (fls.437/460), arguindo, em síntese, requerimento de chamamento ao processo; preliminares de inépcia da inicial e de ilegitimidade de parte; no mérito, que a terceirização era lícita; que não havia vínculo empregatício com a contestante, entre outras alegações. Requereu a improcedência dos pedidos da inicial.

Indeferido o requerimento de chamamento ao processo (fl.500).

As partes, de comum acordo, requereram a utilização do termo de audiência da reclamação de n. 1481-13.2012, como prova emprestada, o que foi deferido, juntando-se o mencionado termo às fls.503/505.

Foram produzidas provas orais, consistente na oitiva de uma testemunha indicada pelo reclamante (fl.501).

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

As partes apresentaram razões finais escritas.



Tentativa final de conciliação rejeitada.
É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1-DO CHAMAMENTO AO PROCESSO

Ratifica-se a decisão de fl.500, de indeferimento do requerimento de chamamento ao processo, eis que não preenchidos os requisitos legais.

2-DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL

A petição inicial obedece às exigências traçadas nos artigos 282 do CPC e 840 da CLT, possibilitando defesa à reclamada. Registre-se, ainda, que o direito processual do trabalho rege-se pelo princípio da simplicidade das formas.

Rejeita-se a preliminar.

3-DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE

A legitimidade de parte diz respeito à pertinência subjetiva da ação, de modo que a reclamada revela-se parte legítima para figurar no polo passivo, uma vez que foi indicada na inicial como empregadora e responsável pela satisfação dos créditos trabalhistas pleiteados na presente ação.

A existência ou não de relação empregatícia e de responsabilidade da reclamada são matérias pertinentes ao mérito e com este serão apreciadas.

Rejeita-se a preliminar.

4-DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

No depoimento pessoal, a reclamada declarou que “não sabe quando iniciou a prestação laboral da reclamante nem o último dia, esclarecendo que foi até o término do contrato; que a reclamante era técnica de raios X; que não sabe qual o salário da reclamante; que não sabe qual era a jornada de trabalho da



reclamante”. Declarou, ainda, que “a utilização de raios x era pelos pacientes que davam entrada no pronto atendimento da Unimed e possuíam esse convênio médico; que eram os médicos da Unimed que solicitavam os raios x”.

Aplica-se à reclamada a pena de confissão quanto aos fatos que alegou desconhecimento.

A testemunha Kátia Aparecida da Silva declarou que “não havia no local de serviço nenhuma identificação de outra empresa que não fosse a Unimed” e que “a reclamante se reportava ao setor de enfermagem da Unimed e este passava as informações para a coordenação; que os pacientes eram predominantemente conveniados, mas havia particulares; que todo o acerto, inclusive dos particulares, era realizado na recepção da Unimed; que se houvesse problema com o aparelho ou com os materiais, os técnicos comunicavam ao setor de enfermagem da Unimed; que se houvesse necessidade de chamar a atenção dos técnicos de raios x, quem o fazia eram os médicos da Unimed”. Declarou, ainda, que “Tiago a depoente viu apenas no início, quando da inauguração do PA e posteriormente apenas uma ou duas vezes; que referida pessoa era do raios X, mas não atuava efetivamente no setor”.

A testemunha João Batista Pereira declarou que “os exames eram feitos predominantemente para conveniados da Unimed, mas também havia para particulares, que pagavam diretamente para a reclamada; que em caso de problema com o equipamento ou necessidade de ser refeito algum exame, o depoente procurava a enfermeira chefe da reclamada, como Glória Maria, Marina e outras”.

A testemunha Daiane Moreira de Paula declarou “não sabe explicar o processo de ingresso da reclamante no quadro societário da referida empresa (TJV)” e que “não sabe como eram os pagamentos da reclamante”. Declarou, ainda, que “o setor de enfermagem da reclamada acompanhava a prestação de serviços da reclamante” e que “não havia indicação de TJV no local de trabalho”.

A terceirização, mesmo quando considerada lícita, traz para o mundo do trabalho precarização, com empregos de pior qualidade, mais instáveis e com menores salários, além de intensificar a fragmentação da classe trabalhadora e enfraquecer o movimento sindical. Trata-se de mecanismo que intensifica a exploração do trabalho pelo capital, ampliando os problemas sociais.

O caso dos autos, porém, não é sequer de terceirização lícita, eis que o conjunto probatório demonstra que a reclamada se valeu da terceirização de modo fraudulento, procurando lançar nessa moldura os trabalhadores de seu setor de raios X, que atuavam, portanto, em sua atividade-fim, pois os exames eram solicitados pelos médicos da ré e imprescindíveis para a prestação dos serviços médicos oferecidos aos clientes. Além disso, o autor estava diretamente subordinado ao setor de enfermagem e aos médicos da Unimed. Não houve nenhuma prova da condição efetiva de sócio da TJV.

Vale dizer, a reclamada se utilizou da força de trabalho do reclamante, em serviços próprios da sua atividade-fim, mediante habitualidade e subordinação direta, hipótese vedada pela Súmula n. 331, I e III, do C.TST.



Dessa forma, observa-se que o reclamante foi empregado da reclamada, sendo que o expediente utilizado pela ré (intermediação ilícita) não teve outra finalidade que não fosse a de fraudar os direitos trabalhistas do autor, procedimento nulo de pleno direito, a teor do artigo 9º da CLT.

Em consequência, reconhece-se que o reclamante foi empregado da reclamada, nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT, no período de 01/10/2009 a 26/09/2012 (ante a projeção do aviso prévio indenizado de trinta e nove dias no tempo de serviço), na função de técnico em radiologia, devendo a ré anotar o contrato na CTPS do autor, em até oito dias do trânsito em julgado, sob pena de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) e de fazê-lo a Secretaria da Vara.

5-DAS VERBAS RESCISÓRIAS

No depoimento pessoal, a reclamada declarou que “a depoente foi informada à noite de que os equipamentos da TJV haviam sido apreendidos e que a partir do dia seguinte uma outra empresa passaria a prestar serviços; que a reclamante foi informada quanto ao término da prestação dos serviços quando chegou para trabalhar no dia seguinte”.

Ante o conjunto probatório, constata-se que houve dispensa sem justa causa.

Por não quitados, procedem os seguintes pedidos: aviso prévio indenizado de trinta e nove dias, ante o período laboral do autor superior a dois anos e meio; férias vencidas (2009/2010, 2010/2011) acrescidas de 1/3, em dobro, a teor do artigo 137 da CLT; férias vencidas (2011/2012, ante a projeção do aviso prévio indenizado no tempo de serviço) acrescidas de 1/3; 13º salário proporcional de 2009 (3/12); 13ºs salários integrais de 2010 e 2011; 13º salário proporcional de 2012 (9/12, ante a projeção do aviso prévio indenizado no tempo de serviço); importância correspondente ao FGTS+40% de todo o período laboral, inclusive sobre o aviso prévio indenizado e 13ºs salários, que deverá ser depositada na conta vinculada do reclamante e liberada pela reclamada, mediante entrega de guias, em até oito dias do trânsito em julgado, sob pena de multa de R\$5.000,00 e de execução direta por quantia equivalente; multa do artigo 477, parágrafo 8º, da CLT, no valor de uma salário mensal do autor, ante o atraso no pagamento dos direitos rescisórios.

Não se constata controvérsia razoável, no que se refere às verbas rescisórias, uma vez que a alegação da ré de terceirização lícita não se fez acompanhar de nenhum elemento probatório convincente, não podendo a mera alegação da parte (controvérsia que se dá apenas na perspectiva subjetiva do empregador) servir de fundamento para afastar a multa do artigo 467 da CLT.

Procede o pedido de multa do artigo 467 da CLT, no valor de 50% dos seguintes direitos: aviso prévio indenizado de trinta e nove dias, férias vencidas (2009/2010, 2010/2011) acrescidas de 1/3, em dobro, a teor do artigo 137 da CLT, férias vencidas (2011/2012) acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional de 2009 (3/12), 13ºs salários integrais de 2010 e 2011, 13º salário



proporcional de 2012 (9/12) e FGTS+40% de todo o período laboral, inclusive sobre o aviso prévio indenizado e 13ºs salários.

O reclamante salário de R\$6,00 por hora, da admissão até 31/12/2009; R\$7,00 por hora, de 01/01/2010 a 31/12/2011 e de R\$9,00 por hora, a partir de 01/01/2012, auferindo rendimento mensal inferior ao piso da categoria fixado nas normas coletivas juntadas com a inicial, razão pela qual procede o pedido de diferenças salariais, em todo o período laboral, devendo o mencionado piso servir de base de cálculo para os demais direitos deferidos na presente sentença, cuja base de cálculo seja o salário do empregado.

6-DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS, EM SOBREAVISO E NOTURNAS

No depoimento pessoal, a reclamada declarou que “não sabe qual era a jornada de trabalho da reclamante; que também não sabe se a reclamante usufruía de intervalo e qual o tempo”.

Aplica-se à ré a pena de confissão quanto aos fatos que alegou desconhecimento.

A testemunha Kátia Aparecida da Silva Rita declarou que “durante o sobreaviso, o médico entrava em contato com a depoente e esta acionava a técnica de raios x”.

Ante o conjunto probatório, acolhem-se os horários de trabalho do reclamante, indicados nos controles juntados com a inicial, sendo que, para os meses em que não houve a juntada dos controles, fica acolhida a média mensal de horas trabalhadas e anotadas nos referidos documentos, inclusive quanto aos plantões à distância. Tem-se, ainda, que o autora não usufruía de intervalo intrajornada.

Defere-se, assim, o pedido de horas extraordinárias, considerando-se tais as horas excedentes da 24ª semanal (Lei 7.394/85), à luz da jornada acima explicitada, bem como deferem-se horas de sobreaviso (referentes aos plantões à distância, por aplicação analógica do artigo 244, parágrafo 2º, da CLT, na medida em que o autora ficava à disposição e era acionado pelo setor de enfermagem).

Diante da habitualidade do labor em jornada extraordinária e em sobreaviso, deferem-se as integrações das horas extras e em sobreaviso nos descansos semanais remunerados, no aviso prévio indenizado, nas férias acrescidas de 1/3, nos 13ºs salários, no FGTS e na multa de 40% sobre o FGTS.

O cálculo das horas extraordinárias observará os seguintes critérios:

- a) piso salarial da categoria na base de cálculo;
- b) adicional normativo de 90%;
- c) divisor 120;
- d) dias efetivamente trabalhados;
- e) média física para as integrações;



f) globalidade salarial na base de cálculo, na forma da Súmula 264 do TST;

g) hora noturna reduzida (todas as laboradas a partir das 22 horas), nos termos do art.73, parágrafo primeiro e quinto, da CLT.

As horas em sobreaviso serão devidas no valor de 1/3 do salário normal.

As horas laboradas em jornada noturna (todas a partir das 22 horas) deverão receber, ainda, o adicional noturno de 20%, nos termos do artigo 73, "caput", da CLT, e refletir, ante a habitualidade, nos descansos semanais remunerados, no aviso prévio indenizado, nas férias acrescidas de 1/3, nos 13ºs salários, no FGTS e na multa de 40% sobre o FGTS.

Não se cogita de compensação, ante a ausência de pagamentos sob iguais títulos da condenação.

7-DA AUSÊNCIA DE INTERVALO INTRAJORNADA

Conforme esclarecido no item 6 da fundamentação, o autor não usufruía de intervalo intrajornada, razão pela qual faz jus ao recebimento de uma hora completa por dia de trabalho.

O parágrafo 4º do artigo 71 da CLT, ao mencionar a remuneração do intervalo não concedido, estabelece um acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. Da redação do dispositivo se infere a natureza de hora extraordinária e salarial da parcela, ante a referência à remuneração e ao acréscimo sobre a hora normal, além da menção ao percentual mínimo. Entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial n. 354 da SDI-1 do C.TST.

Defere-se, assim, o pedido de uma hora extraordinária por dia de trabalho, com reflexos, ante a natureza salarial e a habitualidade, nos descansos semanais remunerados, no aviso prévio indenizado, nas férias acrescidas de 1/3, nos 13ºs salários, no FGTS e na multa de 40% sobre o FGTS.

O cálculo das horas suplementares observará os seguintes critérios:

- a) piso salarial da categoria na base de cálculo;
- b) adicional de 50%, pleiteado na inicial;
- c) divisor 120;
- d) dias efetivamente trabalhados;
- e) globalidade salarial na base de cálculo, na forma da

Súmula 264 do TST.

Não se cogita de compensação, ante a ausência de pagamentos sob iguais títulos da condenação.



8-DOS ADICIONAIS DE RISCO DE VIDA E DE INSALUBRIDADE

O conjunto probatório demonstrou que o reclamante exercia as funções de técnico em radiologia, fazendo jus, portanto, aos adicionais de risco de vida e de insalubridade, no percentual para cada adicional de 40% sobre dois salários mínimos profissionais da região, nos termos do artigo 16 da Lei 7.394/85.

O risco de vida e a insalubridade para os trabalhadores técnicos em radiologia são presumidos pela lei, que determina expressamente a incidência dos adicionais.

Procede o pedido de adicionais de risco de vida e de insalubridade, no percentual de cada adicional de 40% sobre dois salários mínimos profissionais da região, com reflexos no aviso prévio indenizado, nas férias acrescidas de 1/3, nos 13ºs salários, nas horas extraordinárias e no FGTS+40% de todo o período laboral.

Em até oito dias do trânsito em julgado, a reclamada deverá fornecer ao reclamante o PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário, sob pena de multa de R\$300,00 (trezentos reais) por dia de atraso, sem limitação, eis que se trata de astreinte.

9-DAS CESTAS BÁSICAS

Incontroverso que a reclamada não fornecia a cesta básica prevista nas normas coletivas aplicáveis às partes, razão pela qual procede o pedido de indenização compensatória, no valor mensal de R\$71,00, da admissão a 30/04/2010; R\$80,00, de 01/05/2010 a 30/04/2011; R\$85,20, a partir de 01/05/2011.

10-DA JUSTIÇA GRATUITA

Defere-se o requerimento de gratuidade de justiça à parte autora, eis que preenchidos os requisitos do art. 790, parágrafo 3º, da CLT (vide declaração de fl.31).

11-DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Ante a declaração de fl.31 e a assistência pelo sindicato da categoria profissional do autor, a reclamada deverá arcar com o pagamento de honorários advocatícios ao sindicato assistente, de 15% sobre o crédito devido ao reclamante.



12-DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AOS ÓRGÃOS FISCALIZADORES

Ante a existência de relação empregatícia sem anotação na CTPS, expeçam-se ofícios à DRT e União (INSS), para as providências administrativas cabíveis.

13-DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Os juros de mora serão calculados de maneira simples, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 39 da Lei 8177/91, contados a partir do ajuizamento da ação e “pro rata die”, observando-se a Súmula 200 do C.TST.

Correção monetária com base no índice correspondente à data do vencimento legal da obrigação, aplicando-se a Súmula 381 do C.TST no que cabível.

14-DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E DE IMPOSTO DE RENDA

Os recolhimentos previdenciários deverão ser suportados por ambos os litigantes, cada um com sua cota-parte.

O critério de apuração encontra-se disciplinado no artigo 276, parágrafo 4º, do Decreto 3048/99, que regulamentou a Lei 8212/91 e pelo Provimento 01/1996 da C.G.J.T. Deverão ser observadas, ainda, as disposições da Súmula 368 do C.TST, no que não contrariar o disposto no parágrafo único do artigo 876 da CLT.

Os descontos de imposto de renda deverão ser apurados em conformidade com a Instrução Normativa n. 1.127/2011 da RFB (art.12-A da Lei 7.713/88). Além disso, da base de cálculo deverão ser excluídos os juros de mora.

É do empregador a responsabilidade pelos recolhimentos, tanto das contribuições previdenciárias quanto do imposto de renda, ambos incidentes sobre as parcelas de natureza salarial reconhecidas na presente decisão, de acordo com o artigo 28 da Lei 8.212/91.

A ausência de comprovação dos recolhimentos previdenciários implicará execução nos próprios autos, promovida de ofício (C.F. art. 114, VIII) e, quanto ao imposto de renda, emissão de ofício à Receita Federal.



III- DISPOSITIVO

Do exposto, a **2ª VARA DO TRABALHO DE JACAREÍ-SP**, nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por **PAULO FABIANO SILVA DO PRADO** em face de **UNIMED SÃO JOSÉ DOS CAMPOS – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**, julga **PROCEDENTES EM PARTE** as pretensões da reclamante, para o fim de, reconhecendo que o autor foi empregado da reclamada no período de 01/10/2009 a 26/09/2012, na função de técnico em radiologia, condenar a reclamada a pagar ao reclamante: a) aviso prévio indenizado de trinta e nove dias; b) férias vencidas (2009/2010, 2010/2011) acrescidas de 1/3, em dobro, a teor do artigo 137 da CLT; c) férias vencidas (2011/2012) acrescidas de 1/3; d) 13º salário proporcional de 2009 (3/12); e) 13ºs salários integrais de 2010 e 2011; f) 13º salário proporcional de 2012 (9/12); g) importância correspondente ao FGTS+40% de todo o período laboral, inclusive sobre o aviso prévio indenizado e 13ºs salários, que deverá ser depositada na conta vinculada do reclamante e liberada pela reclamada, mediante entrega de guias, em até oito dias do trânsito em julgado, sob pena de multa de R\$5.000,00 e de execução direta por quantia equivalente; h) multa do artigo 477, parágrafo 8º, da CLT, no valor de uma salário mensal do autor; i) multa do artigo 467 da CLT, no valor de 50% dos seguintes direitos: aviso prévio indenizado de trinta e nove dias, férias vencidas (2009/2010, 2010/2011) acrescidas de 1/3, em dobro, a teor do artigo 137 da CLT, férias vencidas (2011/2012) acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional de 2009 (3/12), 13ºs salários integrais de 2010 e 2011, 13º salário proporcional de 2012 (9/12) e FGTS+40% de todo o período laboral, inclusive sobre o aviso prévio indenizado e 13ºs salários; j) diferenças salariais, nos termos do item 5 da fundamentação, devendo o piso salarial fixado nas normas coletivas juntadas com a inicial servir de base de cálculo para os demais direitos deferidos na presente sentença, cuja base de cálculo seja o salário do empregado; k) horas extraordinárias e em sobreaviso, nos termos do item 6 da fundamentação, com reflexos nos descansos semanais remunerados, no aviso prévio indenizado, nas férias acrescidas de 1/3, nos 13ºs salários, no FGTS e na multa de 40% sobre o FGTS; l) adicional noturno, nos termos do item 6 da fundamentação, com reflexos nos descansos semanais remunerados, no aviso prévio indenizado, nas férias acrescidas de 1/3, nos 13ºs salários, no FGTS e na multa de 40% sobre o FGTS; m) uma hora extraordinária por dia de serviço, ante a ausência de intervalo intrajornada, nos termos do item 7 da fundamentação, com reflexos nos descansos semanais remunerados, no aviso prévio indenizado, nas férias acrescidas de 1/3, nos 13ºs salários, no FGTS e na multa de 40% sobre o FGTS; n) adicionais de risco de vida e de insalubridade, no percentual de cada adicional de 40% sobre dois salários mínimos profissionais da região, com reflexos no aviso prévio indenizado, nas férias acrescidas de 1/3, nos 13ºs salários, nas horas extraordinárias e no FGTS+40% de todo o período laboral; o) indenização compensatória de cestas básicas, no valor mensal de R\$71,00, da admissão a 30/04/2010, R\$80,00, de 01/05/2010 a 30/04/2011 e



R\$85,20, a partir de 01/05/2011; p) honorários advocatícios ao sindicato assistente, de 15% sobre o crédito devido ao reclamante; tudo a ser apurado em liquidação, observados os parâmetros da fundamentação.

Em até oito dias do trânsito em julgado, a reclamada deverá anotar o contrato de trabalho na CTPS do reclamante, constando início em 01/10/2009, término em 26/09/2012, na função de técnico em radiologia e salário correspondente ao piso salarial estabelecido nas normas coletivas juntadas com a inicial, sob pena de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) e de fazê-lo a Secretaria da Vara.

No mesmo prazo de até oito dias do trânsito em julgado, a reclamada deverá fornecer ao reclamante o PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário, sob pena de multa de R\$300,00 (trezentos reais) por dia de atraso, sem limitação, eis que se trata de astreinte.

Fixo o prazo de 15 dias, independentemente do trânsito em julgado, para o cumprimento pela reclamada das obrigações pecuniárias vencidas, sob pena de multa de 10% sobre o débito, em favor do reclamante, nos termos do artigo 475-J do CPC, dispositivo compatível com o Processo do Trabalho, destinado à efetividade do provimento jurisdicional e à concretização do princípio constitucional da duração razoável do processo. O pagamento espontâneo independe da liquidação de sentença, que será realizada para a execução forçada do débito.

Juros de mora e correção monetária na forma da lei (Lei 8.177/91 e Súmula 381 do C.TST).

Recolham-se imposto de renda e contribuições previdenciárias, segundo legislação vigente, parágrafo único do artigo 876 da CLT e Instrução Normativa n. 1.127/2011 da RFB, excluindo-se os juros de mora da base de cálculo do imposto de renda.

Natureza das verbas contempladas nesta decisão, na forma do artigo 28 da Lei 8.212/91.

Expeçam-se os ofícios à DRT, União (INSS) e CEF, para as providências administrativas cabíveis.

Deferidos ao reclamante os benefícios de Justiça Gratuita.

Custas, pela reclamada, sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$400.000,00, no importe de R\$8.000,00.

Intimem-se.

Jacareí, 28 de fevereiro de 2014.

APARECIDO BATISTA DE OLIVEIRA
JUIZ DO TRABALHO