



PODER JUDICIÁRIO ||| JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
7ª Vara do Trabalho de São Paulo - Zona Leste ||| RTOOrd 1002281-30.2015.5.02.0607
RECLAMANTE.
RECLAMADO: ITAL SAUDE SERVICOS MEDICOS ESPECIALIZADOS LTDA - EPP

ISSO POSTO, na ação que move _____, em face de **IT SAUDE SERVICOS MEDICOS ESPECIALIZADOS LTDA**, nos termos e limites da fundamentação que fica fazendo parte integrante do presente dispositivo, decido julgar **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos da parte autora para:

3.1 **declarar** a aplicabilidade das normas coletivas firmadas entre SINDICATO DOS TECNÓLOGOS, TÉCNICOS E AUXILIARES EM RADIOLOGIA NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINTARESP e SINDICATO DOS HOSPITAIS, CLINICAS, CASAS DE SAÚDE, LABORATÓRIOS DE PESQUISA E ANALISE CLINICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDHOSP ao contrato de emprego da autora;

3.2 **reconhecer** o vínculo empregatício havido entre a reclamante e a reclamada entre 01/10/2011 e 30/09/2014, na função de técnica de radiologia, mediante R\$ 9,00 salário hora + adicional de risco/insalubridade;

3.3 **condenar** a reclamada nas seguintes **obrigações de pagar**:

- adicional de risco e insalubridade e reflexos;
- horas extras e reflexos;
- horas intervalares e reflexos;
- verbas rescisórias;
- multa artigo 467 da CLT;
- indenização por danos morais.

3.4 **condenar** a reclamada na seguinte **obrigação de fazer**, observado o prazo e as cominações estabelecidas:

- depositar as diferenças de FGTS em conta vinculada da parte autora;

3.5 **conceder** justiça gratuita à parte autora;

3.6 **indeferir** os demais pedidos.

Ante a revelia da empregadora, por medida de celeridade e economia processual, com fulcro na máxima efetividade dos provimentos jurisdicionais, anote a Secretaria da Vara os dados do contrato de trabalho da autora em sua CTPS: admissão: 01/10/2011, rescisão: 05/11/2014, função: técnica de radiologia, remuneração: R\$ 9,00 por hora +adicional de risco/insalubridade.

Deverá a parte reclamada efetuar, ainda, o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais cabíveis, autorizada a retenção dos valores de responsabilidade do reclamante. Juros moratórios e Correção monetária na forma da lei, segundo os parâmetros da fundamentação. Liquidação da sentença por cálculos, autorizado o abatimento das parcelas comprovadamente pagas sob idêntico título.

Custas processuais pela parte reclamada, no importe de R\$ 500,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado de R\$ 25.000,00.

Intimem-se as partes.

Cumpra-se.

TALLITA MASSUCCI TOLEDO FORESTI

Juíza do Trabalho

SAO PAULO, 15 de Junho de 2016

TALLITA MASSUCCI TOLEDO FORESTI
Juiz do Trabalho Substituto

Inconformada com a r. sentença de fls. 322/330, que julgou PROCEDENTE EM PARTE a ação e cujo relatório adoto, interpôs recurso ordinário a reclamada, arguindo nulidade e sustentando que a intermediação de serviços foi regular; inexistindo vínculo empregatício com a reclamante; não controlava a jornada da autora; o trabalho em condições insalubres não foi comprovado; houve comprovação do pedido de demissão e que é indevido o FGTS com 40%.

A reclamante interpôs recurso ordinário, sustentando que o piso normativo não foi observado; faz jus às cestas básicas de todo período contratual; laborou em horário noturno e sobreaviso e que são devidos os honorários advocatícios.

Contrarrazões das partes às fls. 383/395 e 397/401.

É o relatório.

V O T O

Conheço dos recursos, pois atendidos os pressupostos recursais.

I. RECURSO DA RECLAMADA

1. EFEITO SUSPENSIVO

O artigo 899, *caput*, da CLT, estabeleceu como regra geral a não concessão de efeito suspensivo aos recursos, havendo a jurisprudência firmado essa possibilidade quando o cumprimento do julgado produzir efeito irreversível, observando-se os requisitos próprios da tutela de urgência (ação cautelar, nos moldes do CPC de 1973).

Nesse sentido, a Súmula nº 414, I, do Colendo TST, em consonância com o antigo CPC, enunciou a ação cautelar como meio próprio para se obter

efeito suspensivo de recurso.

No presente caso, não se observa probabilidade do direito ou perigo de dano, salientando-se a limitação do artigo 899, *caput*, da CLT quanto à execução provisória das verbas abrangidas pela condenação, bem assim que a anotação da CTPS, nos moldes fixados pela r. sentença, será realizada após o trânsito em julgado.

Por tais motivos, afasto a pretensão.

2. NULIDADE

Como decorre dos autos, não houve apresentação de defesa pela reclamada, que foi declarada revel e confessa, sendo tardio o chamamento ao processo pretendido após a prolação da sentença.

Ademais, a tese defendida inicialmente tem por fundamento a formação de vínculo empregatício com a reclamada diante da intermediação ilícita de serviços. Assim, sendo clara a pertinência subjetiva da demanda, cabe às partes suportar os ônus probatórios correspondentes as teses defendidas, inexistindo cerceamento de defesa.

Rejeito a arguição.

3. VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A revelia e confissão da reclamada leva à conclusão de veracidade do alegado na exordial, ou seja, sua prestação de serviço foi habitual, subordinada e remunerada pela reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício.

Registra-se que os documentos que acompanharam a exordial não apresentam qualquer elemento que contrarie a tese respectiva, corroborando o recebimento de remuneração mensal e a prestação de serviço no endereço da reclamada (fls. 36 e seguintes).

Cumprir registrar, finalmente, que as considerações do apelo acerca da prova testemunhal beiram a má-fé, pois não ouvida qualquer testemunha nos presentes autos (fl. 321).

Por tais motivos, afasto a pretensão de reforma.

4. NORMAS COLETIVAS

A impugnação da recorrente é limitada ao alegado desconhecimento acerca da aplicação das normas coletivas, o que, observadas sua revelia e confissão e o vínculo empregatício caracterização, não lhe socorre.

Assim, considerando correta a aplicação das normas firmadas entre Sintaresp e Sindhosp, afasto a pretensão de reforma.

5. HORAS EXTRAS

A reclamada foi declarada revel e confessa, inexistindo nos autos qualquer elemento que afaste a presunção de veracidade acerca da jornada indicada na exordial, incluída a supressão do intervalo intrajornada.

Caracterizado o vínculo empregatício e a prestação habitual de horas extras, são devidos os reflexos fixados em Primeiro Grau.

Mantenho a r. sentença.

6. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O enquadramento da autora nas atividades previstas pelo artigo 1º da Lei 7.394/1985 restou incontroverso, sendo devido o adicional de risco de vida e insalubridade previsto expressa e independentemente da realização de perícia técnica pelo artigo 16 da citada lei.

Quanto à base de cálculo, razão parcial socorre a reclamada, pois o citado artigo 16 fixa a incidência do adicional sobre o salário mínimo da categoria, que corresponde a dois salários mínimos.

Sendo assim, reformo a r. sentença, restringindo a base de cálculo do adicional de risco de vida e insalubridade a dois salários mínimos mensais.

7. VERBAS RESCISÓRIAS

A reclamada foi revel e confessa, inexistindo elementos que afastem a presunção de dispensa sem justa causa.

Frisa-se que, ao contrário do alegado pela reclamada, não se observa nos autos qualquer documento que denote a apresentação de pedido de demissão pela reclamante.

Mantenho a r. sentença.

8. FGTS COM 40%

O vínculo empregatício restou caracterizado, sendo devidos o FGTS e multa de 40%.

Mantenho.

II. RECURSO DA RECLAMANTE

1. PISO NORMATIVO

Como se observa na exordial, inexistiu postulação acerca do piso normativo, sendo clara a inovação pretendida com o recurso. Não conheço.

2. CESTAS BÁSICAS

Conforme dispõe a cláusula 41ª das Convenções Coletivas firmadas entre o Sintaresp e Sindhosp para os anos de 2011/2012, 2012/2013 e 2011/2012, relativamente às cestas básicas, *"assegura-se aos Técnicos e Auxiliares de Radiologia os mesmos benefícios constantes das normas coletivas de trabalho, aplicáveis para a categoria profissional preponderante nas empresas, respeitando-se as respectivas localidades da prestação de serviços"*(fls. 125 e 138).

As Convenções Coletivas aplicáveis à categoria preponderante da reclamada ("empregados em estabelecimentos de serviços de saúde de São Paulo"), cuja aplicação à reclamante foi prevista pela norma respectiva, nos moldes acima, fixaram em sua cláusula 39ª a concessão de cestas básicas no período contratual (fls. 193, 213 e 233).

Diante da ausência de qualquer especificação na petição inicial, na apuração, considerar-se-á que a reclamada apresentava quadro com menos de 20 empregados.

Sendo assim, reformo a r. sentença, acrescentando à condenação o pagamento de cestas básicas, nos moldes fixados pelas normas coletivas acostadas.

3. ADICIONAL NOTURNO

Sem sustento a pretensão de reforma.

Conforme alegado na exordial (fls. 10/11), a reclamante cumpria jornada das 7h às 20h, de segunda à sexta-feira.

No item relativo ao adicional noturno (fl. 13), a autora alegou que *"tinha jornada constantemente prorrogada, superior às 24 horas semanais, e durante todo o contrato de trabalho trabalhou no período noturno, ou seja, laborava no período entre 20 horas às 05 horas da manhã, portanto, faz jus ao recebimento do adicional noturno"*.

Conforme bem destacado pela MM. Juíza *a quo*, trata-se de jornadas totalmente distintas e incompatíveis. Ainda que se relevasse a flagrante contradição, a autora não indicou o horário em que se finalizavam as prorrogações, sem olvidar que nada mencionou acerca do lapso entre 20h e 22h.

Assim, considerado o alegado na própria inicial, resta incabível a reforma pretendida.

4. SOBREAVISO

A reclamante sustentou inicialmente que "*durante sábado, domingos e feriados, permanecia em sua casa à disposição da Reclamada, podendo a qualquer momento ser chamada, laborando assim em regime de sobreaviso*" (fl. 09).

A pretensão pelos acréscimos decorrentes das horas de sobreaviso tem por fundamento a aplicação analógica do artigo 244, §2º, da CLT, cabendo ao caso a aplicação do entendimento cristalizado na Súmula nº 428 do Colendo TST, cujo teor se transcreve:

"428. Sobreaviso. Aplicação analógica do art. 244, § 2º da CLT. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 49 da SBDI-1 - Res. 174/2011 - DeJT 27/05/2011 - Redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012 pela Res. nº 185/2012, DeJT 25.09.2012)

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso".

Em que pese a revelia e confissão da reclamada, a leitura da exordial não denota que a fruição dos períodos de descanso da autora foi efetivamente restringida por controle exercido pela ré, salientando-se, ainda, que, conforme transcrito acima, aquela peça não indica, em qualquer momento, que houvesse restrição à movimentação.

Cabível ao caso o entendimento cristalizado no item I da citada Súmula, não tendo sustento a pretensão de reforma.

5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como se depreende dos autos, a reclamante, cuja insuficiência financeira foi declarada à fl. 28, encontra-se assistida pelo Sindicato de sua categoria, restando preenchidos os requisitos do artigo 14 da Lei 5.584/1970.

Portanto, reformo a r. sentença, acrescentando à condenação o pagamento de honorários assistenciais correspondentes a 15% do valor da condenação.

Posto isso,

ACORDAM os Magistrados da 18ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho em: **CONHECER dos recursos interpostos pelas partes**, para, no mérito, por unanimidade de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo da reclamada**, restringindo a base de cálculo do adicional de risco de vida e insalubridade a dois salários mínimos mensais,

bem como **DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo da reclamante**, acrescendo à condenação o pagamento de cestas básicas e honorários advocatícios, no importe de 15% do valor da condenação, em favor do Sindicato assistente, na forma da fundamentação. Mantém-se a r. sentença em seus demais termos.

Presidiu a sessão o Exmo. Desembargador Sergio Pinto Martins.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Magistrados Waldir dos Santos Ferro (relator), Susete Mendes Barbosa de Azevedo e Acácia Salvador Lima Erbeta.

Presente o I. Representante do Ministério Público do Trabalho.

WALDIR DOS SANTOS FERRO
Relator