



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
1ª Vara do Trabalho de Campinas

PROCESSO n. 0012019-52.2016.5.15.0093

SENTENÇA

RELATÓRIO

[REDAZIDA] ajuizou reclamação trabalhista contra [REDAZIDA] - primeira reclamada (incorporadora do [REDAZIDA]), [REDAZIDA] (segunda reclamada) e [REDAZIDA] (terceira reclamada) e [REDAZIDA] (quarta reclamada) pleiteando, em síntese, reconhecimento de vínculo

empregatício, com anotação em CTPS; verbas rescisórias; FGTS de todo o período contratual, acrescido de 40%; indenização por danos morais; multas dos arts. 467 e 477 da CLT; adicional de insalubridade e periculosidade; horas extras; intervalo intrajornada; intervalo interjornada; domingos/feriados; adicional noturno; horas de plantão à distancia; direitos normativos; honorários advocatícios contratuais e benefício da justiça gratuita, conforme pedidos da inicial. Atribuiu à causa o valor de R\$1.000.000,00. Juntou procuração e documentos.

No despacho de ID. 3f8f7ac, foi determinada a notificação da parte reclamada para contestar a petição inicial, fixado prazo para o autor manifestar-se sobre as defesas e determinada a realização de perícia técnica.

A primeira reclamada, em contestação (ID. ade704c), suscitou incompetência absoluta em razão da matéria, prescrição quinquenal e pugnou pela improcedência da demanda, aduzindo, em

síntese, a inexistência de vínculo de emprego. Impugnou o requerimento de justiça gratuita.

A segunda reclamada, em contestação (ID. 1e78d00), suscitou ilegitimidade passiva *ad causam*, prescrição quinquenal e impugnou os pedidos.

A terceira reclamada, na defesa (ID. d5c7545), arguiu preliminar de inépcia da petição inicial, ilegitimidade passiva *ad causam*, prescrição quinquenal e impugnou os pedidos.

A quarta reclamada, na defesa (ID. b1ccc59), suscitou incompetência absoluta em razão da matéria, ilegitimidade passiva *ad causam*, chamamento ao processo, prescrição quinquenal e impugnou os pedidos.

O autor manifestou-se sobre a defesa no ID. efba74e, ID. cf10c94, ID. 552d07f e ID. d118d16.

O laudo pericial foi juntado no ID. c7f9d3d com a devida ciência das partes.

Na audiência de ID. fe9b81c foi produzida prova oral.

Sem outras provas, a instrução processual foi encerrada.

Razões finais na forma da ata.

Frustradas as tentativas de conciliação.

Eis o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

QUESTÃO PRÉVIA. APLICAÇÃO TEMPORAL DA LEI 13.467/2017.

Em vigor desde 11/11/2017, a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) alterou inúmeros dispositivos da CLT, tanto de caráter material, quanto processual, de modo que cabem aqui alguns esclarecimentos.

Conforme a teoria do isolamento dos atos processuais (art. 912 da CLT e art. 1.046 do CPC), as regras processuais têm eficácia imediata sobre os atos praticados sob sua vigência.

Destaco, ainda, que, quanto às regras híbridas, ou seja, as de natureza

processual, mas com repercussão material (como honorários advocatícios sucumbenciais e abrangência do benefício da justiça gratuita), incidirá a legislação vigente ao tempo do ajuizamento, com base no princípio da segurança jurídica (expressamente consignado no § 13º do art. 525 do CPC), da não surpresa das decisões (art. 10 do CPC) e, também, na boa-fé processual das partes (arts. 5º e 322, § 2º, do CPC).

De fato, a despeito da imediata eficácia da lei processual, há dispositivos na Lei 13.467/2017 que não podem incidir desde logo, haja vista que, com o ajuizamento, já foram definidas as regras procedimentais aplicáveis ao processo, com assunção dos riscos correlatos por ambas as partes naquele momento. Dessa forma, as diretrizes relacionadas aos requisitos para a petição inicial e o sistema de despesas processuais (incluindo-se honorários advocatícios, honorários periciais e custas) somente podem ser aplicadas às ações propostas após a vigência da Lei 13.467/2017, vale dizer, ajuizadas a partir de 11/11/2017.

Nesse sentido, inclusive, é a Instrução Normativa 41/2018 do TST, conforme arts. 4º, 5º, 6º e 12.

Por fim, quanto às regras de direito material, extinto o contrato antes da vigência da Lei em comento, dúvidas não há sobre a sua não aplicação.

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA

Rejeito a alegação de que esta Justiça Especializada não tem competência para apreciar a relação entre o autor e as rés, uma vez que houve o pedido de vínculo empregatício, sendo competência própria desta, nos termos do artigo 114 da CF.

Por outro lado, nos termos do art.114, VIII, da Constituição da República, c/c art. 832, §3º e art.876, parágrafo único, da CLT, a Justiça do Trabalho apresenta competência para promover a execução dos recolhimentos previdenciários decorrentes das sentenças que proferir, não abrangendo as parcelas pagas ao longo do vínculo.

Declaro a incompetência desta Especializada quanto ao pedido de pagamento dos recolhimentos previdenciários de todo o período supostamente laborado.

INÉPCIA DA INICIAL

Em razão da informalidade e simplicidade que norteiam o processo trabalhista, somente pode ser acolhida a inépcia da petição inicial ou de pedidos quando se verificar defeito grave, que impeça a sua compreensão e julgamento.

In casu, foram atendidos os requisitos contidos no art. 840, § 1º da CLT, bem como foi possibilitado à reclamada exercer o amplo direito de defesa.

Indefiro.

ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

A legitimidade é condição da ação que se afere à vista da alegação deduzida na inicial, de forma que se a acionante aponta a segunda reclamada como obrigada subsidiariamente em face do direito material, é ela quem deve figurar no polo passivo da demanda.

A questão, pois, que se apresenta nada tem com falta daquela condição da ação, mas com o reconhecimento, ou não, da responsabilidade subsidiária/solidária da segunda demandada, que será apreciada em momento oportuno.

CHAMAMENTO AO PROCESSO

No que concerne ao requerimento de chamamento ao processo de SIAC SERVIÇOS INTEGRADOS DE ANESTESIA DE CAMPINAS SC LTDA, não assiste razão à quarta reclamada.

Malgrado não se possa mais, com o advento da EC 45, afirmar de forma genérica que a Justiça do Trabalho não comporta o instituto, modalidade de intervenção de terceiro, é preciso que se coteje da necessidade e cabimento da sua adoção em cada processo submetido a este foro, como, aliás, já vem também ocorrendo na Justiça Comum, porque, na lição de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 2003, pág. 449), contrapondo-se ao excesso de defesa a tese da instrumentalidade do processo, "... é preciso que se dê a ela substância e efetividade, para que não fique limitada apenas a mera figura de retórica ou de palanque do politicamente correto."

Daí por que esses doutrinadores questionam: "Como explicar, à luz da instrumentalidade do processo, que o instituto processual do chamamento ao processo foi criado pelo CPC 77 para estorvar ou até extinguir o direito material da solidariedade passiva, obrigando o credor a litigar contra quem ele não escolhera para figurar no pólo passivo da demanda?" E logo adiante alertam e concluem com proficiência: "E é isso mesmo que ocorre quando se defende a tese de que o chamamento 'amplia' o pólo passivo, colocando os chamados na posição de litisconsortes passivos, isto é, de 'réus'. A instrumentalidade

tem de ser aplicada in concreto e não apenas defendida in abstracto."

Pois bem; na espécie, a tentativa da reclamada de chamar ao processo sociedade empresária indicada, contra o qual o autor não pretende litigar, não possui respaldo jurídico, uma vez que ela sequer cogita de responsabilidade solidária entre eles. No mais, esta Especializada não detém competência para apreciar a relação entre a reclamada e a pretensa empresa chamada.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Almeja o reclamante o reconhecimento de vínculo empregatício havido com a reclamada no período de 1º/7/1985 a 8/1/2016 (fl. 18). Sustenta que prestava serviços para a reclamada sem vínculo empregatício na função de médico anestesista. Argumenta que foi obrigado a participar de sociedade societária para maquiagem a verdadeira relação empregatícia existente, sendo que sempre foi subordinado a parte reclamada.

Na defesa, a reclamada alega, em suma, que o autor prestava serviços através de pessoa jurídica e que desta era sócio. Não existia subordinação e demais elementos do vínculo empregatício.

Pois bem; confirmada na defesa a prestação de serviços, cumpria à reclamada o ônus de comprovar a natureza não empregatícia do liame havido entre as partes, do qual se desvencilhou a contento.

Primeiramente, o depoimento da testemunha [REDACTED] corrobora com a tese defensiva. Declara a testemunha que o autor era anestesista e auxiliava na administração da SIAC; que as trocas de plantões eram efetuadas entre os médicos sem qualquer penalidade; que as ordens do Sr. [REDACTED] eram sobre qual sala o autor atuaria, só isso; que os valores recebidos eram calculados com todos os convênios que entravam, tiradas as despesas e divididos de acordo com cada percentual estabelecido pelo Sr. [REDACTED]; que o autor era sócio da SIAC, atuando como administrador; o pagamento dos convênios era feito diretamente à SIAC; que a princípio o reclamante aprovava o fechamento de caixa, com a aprovação do sr. [REDACTED]; que o autor recebia com base nos plantões e despesas.

Extrai-se do depoimento que o autor era administrador da empresa, tanto que tinha participação nas despesas da sociedade empresária, recebendo valores após o desconto destas. A administração conjunta com [REDACTED], embora a dele fosse majoritária, com decisões ingerência

superior no negócio, não afasta a condição de sócio do autor. Ademais, estamos diante de uma relação que perdurou por 25 anos, com recebimento de vultosos valores mensais, sem o qual não houve prova de qualquer prejuízo para o autor.

A primeira testemunha do quarto réu, [REDACTED], declarou que fazia os plantões para os médicos; que o Dr. [REDACTED] fazia parte da equipe da anestesistas e por ser um dos membros mais antigos, os anestesistas se reportavam a ele e ele assinava as escalas; que a escala de final de semana era feita anualmente pelo depoente, sendo que todos podiam trocar de acordo com os compromissos de cada um; (...) que não precisava pedir autorização para o Dr. [REDACTED] para trocar o plantão; que ganhava por produção, sendo que tudo que produzia ia para o caixa único e era dividido de acordo com a parte de cada, conforme plano de carreira que já existia quando o depoente ingressou, sabendo dizer que foi elaborado pela Dra. Ana; (...) que cada anestesista tinha um percentual e o critério era a carga horária e antiguidade (50%); que os convênios pagavam para a pessoa jurídica do SIAC e a Unimed Campinas pagava para a PF do cooperado da Unimed; (...) que o reclamante não recebia ordens, sendo que cumpria o que estava estabelecido pelo grupo; que o reclamante saía em férias, em média 1 mês ao longo do ano, sendo que ele definia o período; que o reclamante não tinha controle de jornada; que o reclamante não tinha celular corporativo; que não havia orientação de que o reclamante permanecesse com o celular ligado fora do plantão; que o reclamante somente era chamado em emergência se fosse o 1º, 2º ou 3º plantonista; que não havia escala para plantão à distância; que o reclamante não era tesoureiro do SIAC, mas coordenador junto com o Dr. [REDACTED] no SIAC, assinando cheques; que a SIAC não prestou serviços para outros hospitais, mas os anestesistas prestaram serviços no Hospital Ouro Verde pela empresa [REDACTED]; que entrou no SIAC em 2006, comprando cotas com valor bem baixo, sendo que acredita que esse valor possa ter sido descontado do seu caixa, não se recordando do valor; que o [REDACTED] foi vendido e os anestesistas ficaram preocupados com a possibilidade da Unimed Campinas sair e entre os grupo de anestesistas houve divergência a respeito de eles começarem a procurar outros locais para prestar serviços e passou a ter mais discordância após a alteração da direção, acreditando que o reclamante tenha ficado inconformado e resolveu parar de prestar serviços.

Do depoimento pode-se concluir que SIAC tinha estabelecido uma forma de prestação de serviços entre os médicos, existindo organização mínima para esta, mas com observância de liberdade para os médicos trocarem plantões, escolherem suas férias, receberem conforme produção, retirando

as despesas conjuntas. Todos os valores das prestações de serviços eram pagos a pessoa jurídica e dívidas conforme a porcentagem de cada um na empresa, como um dos critérios. A testemunha também afirma que o autor era coordenador da SIAC e que inclusive assinava cheques (a parte reclamada inclusive junta documentos nesse sentido). Ainda, declara que a saída do autor decorreu de sua discordância com a nova administração da qual participava.

Conforme documentos juntados pela defesa, a SIAC surgiu para prestar serviços de anestésias; o autor atuou por anos como sócio; existiram diversos recebimentos de valores oriundos de Pessoas Físicas e Jurídicas distintas, com total participação de vultosos valores pelo autor; existia repartição de despesas; divisão dos lucros. Há ainda prova de que o autor, no processo n. 1.474/2004 da 4ª Vara Cível da Comarca de Campinas/SP, afirmou que a distribuição de lucros era realizada de forma proporcional às quotas de cada sócio.

Diante de uma relação de 25 anos, com recebimentos mensais superiores a R\$50.000,00, não é crível que o autor desconhecesse as condições estabelecidas na sociedade empresária de que participou ativamente, inclusive participando da administração e pagamento de despesas. Pelo contrário, entendo que o autor tinha pleno conhecimento do contrato que estava assinado e sabia que a relação entre as partes seria de natureza civil. Não se trata, evidentemente, de trabalhador vulnerável, mas de alto profissional que atua em atividade de extremo interesse social, cuja demanda ainda não é devidamente suprida no Brasil. Ou seja, a carência de médicos no nosso país acaba por emponderá-los nas relações de trabalho.

O pedido de reconhecimento de vínculo a esta altura configura tentativa de se ganhar o melhor de todos os mundos, sobretudo quando se considera o valor médio do salário de um médico contratado, efetivamente, como empregado, com todos os encargos para o empregado e empregador. Vale dizer, o reclamante pretendia receber valores muito mais elevados do que os pagos aos médicos empregados, sem assumir todos os encargos fiscais decorrentes, para, finda a relação, obter reconhecimento de vínculo empregatício, com percepção de verbas trabalhistas com base, justamente, no alto "salário" outrora ajustado sob a ótica de prestação de serviços por pessoa jurídica. E, tudo isto, sem preencher os requisitos do vínculo empregatício, notadamente a subordinação.

Impende salientar que os elementos probatórios até então citados enfraquecem a prova testemunhal produzida pelo reclamante, não merecendo acolhida. O esforço de se demonstrar uma suposta subordinação jurídica pelo fato de o Sr. [REDACTED] estabelecer os plantões, por exemplo, é circunstância muito frágil diante do quadro estabelecido durante os longos 25 anos de relação cível e os

benefícios recebidos como sócio, conforme comprovado. De mais a mais, para a prestação de qualquer serviço é imperioso que haja o repasse de informações básicas para fins de garantia a efetividade e segurança do serviço, ainda mais de tamanha importância, que envolve temática cara como a saúde.

Assim, entendo que não restaram caracterizados os elementos fático-jurídicos da relação de emprego nos autos, restando indeferido o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício.

Prejudicado o exame dos demais pedidos, já que decorrentes da tese de existência de vínculo empregatício.

JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não preenchidos os requisitos do art. 790, §3º, CLT, pois trata-se de reclamante que recebia R\$50.000,00 mensais, e segundo própria declaração, já presta serviços mediante nova empresa no mesmo ramo, não existindo hipossuficiência econômica no caso. Indefiro o pedido de justiça gratuita.

Ante a sucumbência do autor, deixo de analisar o pedido de honorários advocatícios.

DISPOSITIVO

Isto posto, nos autos da reclamação proposta por

[REDACTED] contra
[REDACTED] - primeira reclamada (incorporadora do
[REDACTED]),
[REDACTED] (segunda reclamada) e
[REDACTED] (terceira reclamada) e
[REDACTED] (quarta reclamada), decido:

- a) Afastar as demais preliminares arguidas.
- b) Declarar a incompetência desta Especializada quanto ao pedido de pagamento dos recolhimentos previdenciários de todo o período supostamente laborado.
- c) Julgar **IMPROCEDENTE a demanda.**

Custas pela parte reclamante no importe de R\$20.000,00, Intimem-se
as partes.

Campinas, 13/9/2018.

TAÍSA MAGALHÃES DE OLIVEIRA SANTANA MENDES

Juíza do Trabalho Substituta