



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 1001610-07.2021.5.02.0054

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 23/12/2021

Valor da causa: R\$ 3.344.012,00

Partes:

RECLAMANTE: GEORGE JOPERT NETTO

ADVOGADO: BRUNO RIBEIRO DE CASTRO DOMINGOS

ADVOGADO: GUSTAVO TADEU BIJOS ASSIS PINTO

RECLAMADO: PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAUDE LTDA

ADVOGADO: LUIZ GUSTAVO FIGUEIREDO DE ABREU

ADVOGADO: LEANDRO SILVA TEIXEIRA DUARTE

PERITO: DAMARIS VERRI FRANCISCO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
54ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATOrd 1001610-07.2021.5.02.0054
RECLAMANTE: GEORGE JOPPERT NETTO
RECLAMADO: PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAUDE LTDA

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos 30 dias do mês de março do ano de 2023, nos autos desta ação trabalhista, pela MM. Juíza do Trabalho, Rosângela Lerbachi Batista, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

GEORGE JOPPERT NETTO, qualificado na petição inicial, ajuizou reclamação trabalhista, em 23/12/2021, contra **PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAÚDE LTDA**, também qualificada nos autos, formulando os pedidos constantes da inicial, em síntese, reconhecimento de vínculo de emprego, pagamento de verbas da contratualidade e rescisórias, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, horas extraordinárias, indenização por dano moral, entre outros. Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.344.012,00.

Em contestação, a reclamada impugnou os pedidos, pugnando pela improcedência da demanda (ID. 0b25b33).

Réplica à contestação (ID. 32f5e19).

Laudo e esclarecimentos periciais (ID. 8b0c95e, ID. 93658ab e ID. 209eecf).

Em audiência, foram colhidos os depoimentos das partes e ouvida uma testemunha. Sem a necessidade de produção de outras provas, as partes concordaram com o encerramento da instrução processual (ID. d1e8dbf).

Razões finais por memoriais (ID. 971df98 e ID. ca95ae).

Rejeitadas as propostas de conciliação.

É o Relatório.

DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO

APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.467/2017

Considerando-se que a presente ação foi distribuída na vigência da Lei nº 13.467/17, com contrato de trabalho iniciado antes do advento da referida lei e rescindido após o início de sua vigência, cumpre prestar alguns esclarecimentos. As normas processuais alteradas pela Lei nº 13.467/17, aplicam-se imediatamente aos processos iniciados após sua vigência. Com relação às normas de direito material, a norma aplicável é a vigente na data da prestação de serviços - *“Tempus regit actum”*, não havendo direito adquirido a norma jurídica, tendo a lei efeito imediato e geral (arts. 5º, XXXVI, da CR/88, 912 da CLT e 6º da LINDB). Assim, aplicam-se as novas regras aos fatos ocorridos a partir de 11.11.2017, não alcançando, porém, os fatos ocorridos até 10.11.2017, em razão do princípio da irretroatividade das leis.

IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

O valor da causa deve corresponder à soma dos valores de todos os pedidos (art. 292, VI, do CPC), o que verifico da inicial, razão pela qual, rejeito a preliminar.

IMPUGNAÇÃO DE DOCUMENTOS

A reclamada não apresenta impugnação específica ao conteúdo dos documentos juntados com a inicial, nos termos do artigo 830 da CLT, nem aponta qualquer vício a invalidá-los. Rejeito a preliminar.

EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS

A penalidade prevista no artigo 400 do CPC somente tem incidência se descumprida ordem judicial de exibição de documentos, e não por requerimento das partes. Eventual necessidade de exibição de documento considerado essencial ao deslinde da questão será matéria apreciada no mérito de cada pedido, não gerando, por si só, os efeitos pretendidos pelas partes.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

A parte reclamante requer a inversão do ônus da prova.

A distribuição do ônus da prova será realizada em conformidade com o art. 818 da CLT.

PROTESTOS – RECLAMANTE

A parte reclamante apresentou protestos, em audiência, quanto o indeferimento de condução coercitiva da testemunha da reclamada e quanto ao indeferimento de novos esclarecimentos periciais (ID. 9eccca8). Ainda, em audiência de instrução, a parte reclamante apresentou protestos quanto ao indeferimento de juntadas de documentos referentes aos seus plantões e remuneração e perícia no sistema portalweb.preventsenior.com.br/plantao/externo/meuextrato para verificação de veracidade documental (ID. d1e8dbf).

A condução coercitiva foi negada porque a reclamada se obrigou a trazer a testemunha na próxima audiência, espontaneamente, sob pena de preclusão da prova oral, o que não representa nenhum prejuízo à parte reclamante.

No que tange à perícia, essa foi devidamente realizada, inclusive, com respostas satisfatórias aos quesitos formulados e a perita já prestou esclarecimentos, respondendo a quesitos suplementares, de forma que a prova pericial é suficiente para o julgamento da demanda, sendo desnecessários novos esclarecimentos.

Desta feita, o indeferimento do pedido de remessa dos autos à perita judicial, para novos esclarecimentos, não constitui cerceamento do direito de produção de prova.

Quanto à juntada de documentos referente aos plantões realizados pelo reclamante e sua remuneração, o pedido foi indeferido ante a preclusão da prova documental.

A juntada de documentos deve ocorrer até o momento de apresentação da inicial, pelo autor e da contestação, pela reclamada, a teor do disposto nos arts. 845 da CLT e 434 do CPC, tendo em vista que incumbe à parte instruir a inicial /defesa com os documentos destinados a provar suas alegações.

Além disso, o reclamante exerceu o direito de produção de prova, com oitiva de testemunha e juntada de documentos, de modo que não houve violação ao art. 5º, LV, da CR/88

No mais, a realização de perícia para verificação de veracidade de documentos trata-se de prova desnecessária, haja vista que as provas já produzidas nos autos, notadamente, os depoimentos pessoais, a prova testemunhal e a prova documental, são suficientes para o julgamento da demanda.

Cabe ao juiz zelar pela rápida solução do litígio, seja determinando as provas necessárias à instrução do processo, seja indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (artigos 139, II, e 370, do CPC e 765, da CLT).

Assim, mantenho as decisões de indeferimentos, rejeitando os protestos.

PROTESTOS – RECLAMADA

A reclamada apresentou protestos, em audiência, quanto ao indeferimento de expedição de ofícios para os tomadores de serviços indicados pelo reclamante e para a Receita Federal, visando a juntada de declarações de imposto de renda do autor (ID. d1e8dbf).

As expedições de ofícios requeridas são desnecessárias para o deslinde dos fatos controvertidos.

Com efeito, ao juiz cabe a condução do processo, evitando provas inúteis e desnecessárias (art. 370, parágrafo único, do CPC).

Assim, mantenho a decisão de indeferimento, rejeitando os protestos.

CONTRADITA

A reclamada apresentou protestos, em audiência, quanto à rejeição da contradita à testemunha trazida pela parte reclamante, sob o motivo de amizade íntima com o autor e inimizade com a reclamada (ID. d1e8dbf).

Indagada, a testemunha negou amizade com o reclamante e inimizade com os sócios da reclamada. Disse *"que já participou de festas de confraternização e happy hour com o reclamante e sua esposa e outros colegas da reclamada; que não participou de encontros na casa da reclamante, nem ele na sua; que não voltaria a prestar serviços para a reclamada porque está empregada em outra empresa; que tem processo contra a reclamada com o mesmo objeto; que já serviu como testemunha em dois processos de médicos; que em um desses processos foi condenada por falso testemunho, por errar uma data, estando a questão em grau de recurso"*.

A reclamada não fez prova da alegada amizade íntima e nem da inimizade com a reclamada.

Por não provada a suspeição, mantenho a rejeição da contradita, rejeitando os protestos.

QUITAÇÃO

A reclamada alega a quitação quanto à relação jurídica havida com o reclamante, com base em contratos de prestação de serviços, aditivos e distrato, pelo qual alega que o reclamante deu quitação ampla e irrestrita.

Sem razão a reclamada, tendo em vista que o objeto desta ação é justamente a declaração de nulidade dos contratos de prestação de serviços, aditivos e distrato, com base nos quais a ré alega quitação, pois firmados pela ré com pessoa jurídica em detrimento de alegada relação de emprego havida com o autor, que ora requer o reconhecimento do vínculo de emprego.

Rejeito.

PRESCRIÇÃO

Deixo de apreciar a prescrição, por ora, em razão da necessária análise prévia quanto ao vínculo de emprego.

VÍNCULO DE EMPREGO

A parte reclamante aduz que foi contratada pela reclamada em 16/01/2015, para exercer a função de médico, sem registro em CTPS. Sustenta que lhe foi imposta como condição à contratação, a utilização de sua empresa A. Marmore & G. Joppert Clínica de Serviços em Saúde Ltda. ME, para assinatura do contrato e emissão de notas fiscais para recebimento de salários. Informa que foi injustamente dispensada em 31/08/2020. Requer, o reconhecimento do vínculo de emprego com a reclamada, anotação em CTPS e pagamento das verbas da contratualidade.

A reclamada nega vínculo de emprego com o reclamante. Salaria que o reclamante lhe prestou serviços na qualidade de pessoa jurídica.

A tipificação do vínculo de emprego exige a coexistência de pessoalidade, não eventualidade, dependência econômica e subordinação jurídica.

No Direito do Trabalho a realidade prevalece sobre o pactuado, principalmente quando a controvérsia reside na configuração, ou não, de vínculo de emprego, de modo que os atos que formalizam a contratação da prestação de serviços não possuem força probante absoluta, vindo a prevalecer a prova que traduza com mais eficiência as efetivas condições em que o trabalho foi prestado, em detrimento do que se insere em documentos, formulários e instrumentos de contrato (princípio da primazia da realidade).

Por decorrência, toda prestação de serviços gera presunção de relação de emprego, incumbindo ao tomador dos serviços, que admitir a prestação e negar o vínculo, provar a natureza jurídica dessa relação, sob pena de presumir-se o vínculo de emprego.

No caso, admitindo a prestação de serviços, mas alegando natureza diversa da relação de emprego, fato impeditivo do direito da parte reclamante, a reclamada atraiu para si o ônus da prova quanto à natureza jurídica da relação havida entre as partes, conforme disposto no artigo 818, II, da CLT.

Para a caracterização do vínculo empregatício, a conjugação dos artigos 2º e 3º, da CLT, exige que estejam presentes todos os requisitos relacionados com a não-eventualidade, subordinação jurídica, pessoalidade e onerosidade e, pelo empregador, a assunção do risco do negócio e a direção dos serviços.

Destaco, de início, que a anuência do reclamante com os moldes da contratação havida é irrelevante para efeitos de reconhecimento do vínculo de emprego, haja vista que o contrato de trabalho se perfaz independentemente da vontade das partes, uma vez implementados seus requisitos, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação, tratando-se, pois, de contrato realidade (art. 3º da CLT).

Oportuno ressaltar que, a elaboração de contrato de prestação de serviços com pessoa jurídica, com o único fim de tentar descaracterizar a relação de emprego e justificar o procedimento irregular de pagamentos de salários através de notas fiscais ou depósitos bancários diretos, como forma de burlar a aplicação da legislação do trabalho, é nula de pleno direito, nos termos do art. 9º da CLT, de forma que o contrato assim celebrado é ineficaz, em razão do princípio da primazia da realidade.

Em depoimento, afirmou a parte reclamante *“que atuou na reclamada de 14.01.2015 a 31.08.2020, nas unidades Tatuapé (de 2015 a 2017), Paraíso (de 2016 a 2017 e de 2019 a 2020), Jd. Paulista (em 2017), Itaim, Alto da Moóca (de 2016 a 2017), Morumbi (de 2017 a 2019) e São Bernardo do Campo, e prestava serviços como médico em grandes shows como Lollapallosa; que os plantões médicos que eram oferecidos ao reclamante, de início, eram os recusados pelos profissionais mais antigos; que a partir de julho de 2016 passou a fazer a escala de guardião, que eram definidos pelos diretores e coordenadores; que não poderia pedir para aumentar ou diminuir o número de plantões; que não poderia trocar plantão com outro profissional; que já trocou plantão com Dr. Enilton, nas quintas-feiras, porque fazia residência, tratando com o diretor e o coordenador da unidade (Enilton); que não conhece Dra. Rita de Cássia e não se recorda se trocou plantão com Noélia; que não era comum a troca de plantão; que havia plantonistas que trocavam plantão por whatsapp, mas não o depoente; que nunca faltou em plantão; que se ausentou de plantões por motivo de residência médica, congresso, e viagens pessoais; que nesses períodos de ausência pedia para os coordenadores providenciarem substituição; que nunca foi punido por se ausentar de plantão, mas já foi punido por outros motivos; que recebia remuneração por plantão, havendo metas; que exibido o documento de ID. d2e075c - Pág. 9, reconhece sua assinatura; que as notas fiscais da empresa do reclamante não englobavam a remuneração dos demais sócios; que a atual esposa do depoente já foi sua sócia, que prestava serviço para a reclamada, também emitindo notas nominiais para a reclamada, apenas durante julho ou ago/2020; que não poderia recusar*

plantões; que já faltou em reunião de participação obrigatória, sendo punido com perda de plantão e troca para horários ruins; que trabalhava das 19:00 às 07:00 às terças, quartas, sextas, sábados e domingos, ocorrendo de trabalhar de 24 ou 48 horas aos finais de semana (de sexta a domingo), durante todo o ano de 2017; que já fez plantão de 6 horas, substituindo outro colega, prorrogando a jornada; que já ocorreu de trabalhar em plantão de 6 horas sem prorrogação, a pedido da reclamada; que já fez plantão de 8 horas, por um ou dois meses; que tinha apenas 10 minutos de intervalo intrajornada em razão das metas e do procedimento chamado acolhimento; que havia nas unidades da reclamada local chamado "conforto médico", utilizado pelo depoente para troca de roupa e uso do banheiro, muito dificilmente para descansar e para se reunir com profissionais mais novos; que no local havia sofás e geladeira; que não se recorda se remunerou o substituto de seu plantão; que o depoente informava as datas de sua ausência com antecedência de 2 meses e o diretor definia as ausências; que conhece Eric Yokoda, que foi diretor da unidade Tatuapé e Paraíso, e outras unidades; que durante o contrato se ausentou para viagens pessoais por 2 a 3 vezes, em média de 7 a 8 dias cada; que não presta mais serviços a reclamada porque foi demitido durante o plantão, sem poder finalizado; que durante o contrato com a reclamada prestou serviços para outros tomadores, principalmente porque era médico residente; que utilizava a mesma empresa para emitir nota fiscal para outros tomadores; que prestou serviços para a empresa STAREX REMOÇÕES, Hospital Santa Marcelina e Hospital Salvalus; que o contador administrava a empresa do reclamante; que se declarava como pessoa física no imposto de renda, mas também declarava a parte jurídica; que sua empresa ainda está ativa mas não é mais utilizada; que tem renda atual de R\$ 23.000,00 a R\$ 26.000,00; que na época em que trabalhava na reclamada auferia renda de R\$ 40.000,00; que não assinou distrato quando saiu da reclamada; que exibido o documento de ID. beafb9a, afirma que recebeu tal documento e acredita que tenha recebido os valores ali descritos; que exibido o documento de ID. 994a158, reconhece o conteúdo, tratado com o Diretor Eric Yokoda; que exibido o documento de ID. 8c0348c, afirma que não eram dessa forma oferecidos os plantões aos plantonistas, sendo os plantões que estavam vagos e eram oferecidos aos profissionais; que se algum profissional pegasse um desses plantões, o reclamante ficaria sem esse plantão, mas estaria em outro plantão em outra unidade".

O preposto disse "que a reclamada tem cerca de 8 hospitais, não sabendo dizer quantos médicos trabalhavam em cada unidade; que o regime de contratação dos médicos é mediante pessoa jurídica, não sabendo dizer quantos médicos integram cada pessoa jurídica; que o reclamante trabalhou nas unidades Tatuapé, Paraíso, Jardim Paulista e Butantã; que o reclamante não tinha horário fixo, variando de acordo com os plantões; que o reclamante fazia geralmente de 2 a 3 plantões por semana, sendo 2 de 12 horas e 1 de 6 horas, em média; que as empresas médicas interessadas na prestação de serviços entravam em contato com a reclamada para o setor de credenciamento, e qualquer médico que estivesse vinculado a tais

empresas poderia prestar os serviços; que o responsável técnico, também médico, é quem controla quantos médicos são necessários em cada unidade; que o reclamante recebia por hora, sendo último valor de R\$ 160,00/R\$ 183,00; que o reclamante poderia trabalhar menos horas por exemplo, no mínimo 5 horas por dia, por questão de organização; que exibidos os documentos de ID 8d0f5f5 e bea07af, declara que no início a reclamada pagava por plantões, passando a pagar por hora a partir de 2018; que exibido o documento de ID. 41f1704, fls. 7 a 14, não reconhece o documento como sendo da reclamada; que exibido o documento de ID. 11cafde, não sabe afirmar se o valor foi pago ao reclamante, pois o que foi efetivamente pago era de acordo com a nota fiscal; que as telas exibidas no documento de ID. 11cafde não se assemelham ao sistema TECSallus e Prevent web; que não havia meta de atendimento, atendendo de acordo com a demanda; que desconhece a sigla PS45; que não havia meta de tempo de atendimento, nem de horário; que as funções eram divididas entre os médicos da unidade por especialidade; que o guardião era referência e suporte para os demais médicos por ter mais experiência, mais para a discussão de casos, mas não tendo remuneração superior aos demais plantonistas; que o guardião não está subordinado a ninguém; que não há diretor ou coordenador na reclamada, mas os médicos entre eles assim se denominam por questão de organização; que o responsável técnico é o elo entre a reclamada e os órgãos regulatórios, sendo o profissional mais experiente da equipe, mas não integra o quadro da reclamada”.

A testemunha trazida pela parte reclamante “que trabalhou na reclamada como pessoa jurídica, sendo médica plantonista, guardiã e depois coordenadora de pronto socorro, de jul/2014 a 27.04.2021; que trabalhava no início de 6 a 12 horas por dia, por 3 vezes na semana e também aos sábados e domingos em plantão de 12 ou 24 horas; que trabalhou nas unidades Paraíso e Tatuapé; que trabalhou com o reclamante nas unidades Tatuapé e Paraíso em 6 meses a partir da admissão da depoente até 2019/2020; que foi admitida após entrevista, não sabendo que seria contratada como pessoa jurídica; que somente poderia trocar plantões com a ordem do diretor, o que também ocorria com o reclamante; que não se lembra ao certo os horários do reclamante, mas sabe que trabalhava mais a noite e aos finais de semana; que chegou a trabalhar nos mesmos plantões que o reclamante; que o reclamante recebia ordens do diretor, não se recordando os nomes, para que atendesse mais rápido as fichas, aumentasse produtividade, ajudasse na escala, seguisse os protocolos; que a remuneração era feita por hora, havendo metas de atendimento, e pagamento de acordo com tais metas, como por exemplo, se atendesse até 53 pacientes receberia um valor e se atendesse mais receberia valor superior, o que também ocorria com o reclamante; que havia controle de horário na recepção, devendo o médico dizer o horário para a pessoa, por ligação telefônica de funcionária do administrativo e por sistema FastTrack que registrava o horário de acesso; que durante o expediente o pessoal do administrativo fiscalizava o atendimento e os horários dos médicos; que o plantonista ficava na porta chamando os pacientes para

atendimento, o guardião atende os pacientes e suas famílias, e o coordenador atende pacientes e famílias e apresenta esboço da escala médica, controle de atendimento de plantão; que o diretor dava validação da escala e outras tarefas; que há hierarquia entre esses cargos e diferença de remuneração; que PS45 é o tempo de atendimento do paciente a contar do horário em que entra na unidade, devendo ser chamado pelo médico para atendimento em 45 minutos do horário em que abriu a ficha; que existia protocolo de atendimento, e se não seguisse o protocolo seria chamada para conversar, o que já ocorreu com a depoente; que já recebeu punição por recusar plantão, ficando sem o plantão que lhe era mais favorável, e por não cumprir a meta de tempo de atendimento; que apenas o diretor aplicava punição; que fora os plantões participava de reuniões; que nessas reuniões aconteceu uma única vez de a reclamante ter de cantar o hino da empresa, mas não cantou porque não sabia; que não sabe dizer se o reclamante passou por tal situação, mas ele participava das reuniões; que não sabe dizer sobre a questão midiática que envolve o reclamante e a reclamada, mas afirmou que viu em redes sociais rapidamente, não sabendo citar nenhum fato; que já aconteceu de ter atendimento interrompido por não estar seguindo protocolos, ou dar tal medicação, não sabendo dizer o nome do diretor, nem maiores detalhes do ocorrido. Nesse ato o juiz readverte a testemunha sobre o compromisso de dizer a verdade; que foi obrigada pelo diretor de cada unidade e também pelo grupo de Whatsapp, dada também pelos diretores, a prescrever kit Covid, que era composto por diversos medicamentos, dentre eles vitaminas e cloroquina; que a depoente fazia plantão de 6 e 12 horas, no período noturno, das 18:00 às 00:00 ou das 19:00 às 07:00, e depois passou para 07:00 às 19:00, plantão de 12 horas ou das 07:00 às 07:00 do dia seguinte, em plantão de 24 horas, e aos finais de semana. Nesse ato, diz que se recorda do nome do diretor que dava ordem para prescrever kit Covid, Esper; que não se recorda quando passou a dar plantões diurnos; que já presenciou o reclamante pedir para trocar de plantão com outro colega, mas nunca presenciou a efetiva troca de plantões; que não sabe dizer se o reclamante trocou plantões com Enilton às quintas-feiras; que os reclamantes tinha metas de atendimento de fichas no tempo determinado e seguir os protocolos da reclamada, sabendo disso porque o diretor mandava as metas no grupo de Whatsapp; que não sabe dizer se o reclamante sempre atingiu as metas, nem se alguém foi dispensado por não cumprir metas; que se recebessem paciente grave atenderiam independentemente da meta de tempo de atendimento, "que se ultrapassasse, ultrapassou"; que as conversas sobre as metas de atendimento e adoção do protocolo eram individuais; que nunca presenciou o reclamante sendo cobrado por metas e protocolos; que não havia registro de horário de trabalho; que não se recorda dos nomes dos empregados do administrativo que fiscalizavam os médicos; que não se recorda o valor da remuneração paga ao guardião, diretor e responsável técnico, sabendo que os valores eram diferentes porque já foi guardiã, plantonista e coordenadora; que já recusou plantão, não se recordando quando; que o intervalo intrajornada era de 10 minutos, quando dava; que já presenciou o reclamante usufruir intervalo intrajornada de 10 minutos; que a demanda

de trabalho no período diurno é superior ao noturno, havendo mais médicos no período diurno; que às vezes a noite era possível usufruir intervalo intrajornada superior a 10 minutos a depender do fluxo; que havia tempo de parada no conforto médico, de 1 a 2 horas por noite, a depender do fluxo de atendimento; que houve período em que os plantões passaram a ser de 8 horas, não se recordando o ano, nem se incluiu as atividades do reclamante".

Foi concedido à reclamada prazo para juntada de sentença condenatória de falso testemunho da testemunha trazida pela parte reclamante, bem como das atas em que prestou depoimento como testemunha em outros processos. Os documentos foram juntados aos autos (ID. b0de2c1 a ID. 526ebce).

Analisando os documentos, verifico que a testemunha trazida pela parte reclamante foi condenada por crime falso testemunho no processo 1001779-64.2021.5.02.0063, cuja decisão está pendente de análise pelo segundo grau deste Tribunal.

Também, verificando o contido nos depoimentos da testemunha prestados nos processos 1001426-04.2021.5.02.0005 e 1001224-88.2021.5.02.0017, não observo a existência de divergências profundas com o depoimento prestado nesses autos, a ponto de tornar o depoimento da testemunha trazida pela parte reclamante imprestável como meio de prova.

Quanto ao depoimento prestado nesse processo, a testemunha trazida pela parte reclamante disse que trabalhou com o reclamante nas unidades Tatuapé e Paraíso. Afirmou que não sabia que seria contratada como pessoa jurídica. Sustentou que as trocas de plantões somente ocorriam com aval do diretor. Salientou que não lembra os horários praticados pelo reclamante, apenas dizendo que ele trabalhava mais à noite e aos finais de semana. Apesar de relatar que o reclamante recebia ordens do diretor, disse não recordar seu nome. Referiu que a remuneração era paga por hora e havia metas de atendimento e pagamento. Aduziu, primeiramente, que havia controle de jornada na recepção, por ligação telefônica, por sistema Fast Trach, onde registrava o horário de acesso e por fiscalização do pessoal do administrativo, mas depois de ser readvertida pelo juízo sobre o compromisso de dizer a verdade, informou que não havia registro de horário de trabalho e que não se recordava dos nomes dos empregados do administrativo que fiscalizavam os médicos. Relatou que não se recordava o valor da remuneração paga ao guardião, diretor e responsável técnico. Argumentou que recebeu punição por recusar plantão, ficando sem o plantão que lhe era mais favorável, mas nada informou sobre o reclamante.

Não obstante o contido no relato testemunhal, o juízo não ficou convencido. A testemunha não transmitiu credibilidade, pois sequer sabia os nomes das pessoas relacionadas a fatos importantes que disse ter acontecido com ela. Além

disso, depois de ser readvertida, mudou sua versão dos fatos quanto ao controle de horário.

Logo, a testemunha não apresenta grau suficiente de imparcialidade, requisito indispensável para efeito probatório, pois não demonstrada isenção de ânimo, motivo pelo qual, desconsidero por completo o depoimento da testemunha trazida pela parte reclamante.

De outro lado, analisando os documentos carreados aos autos, constato a juntada de ata notarial (ID. 2c150b8). A ata notarial é um documento público, no qual o tabelião documenta, transcreve de modo imparcial os fatos ou circunstâncias presenciadas por ele, inclusive em imagens ou sons gravados em arquivos eletrônicos.

Na espécie, observo transcrição de mensagens e áudios enviados pelos responsáveis pela montagem da escala de trabalho e por responsáveis pelo gerenciamento dos serviços, bem como troca de mensagens entre médicos, colegas de trabalho.

Imperioso mencionar que, o fato de o reclamante ter que cumprir uma escala de plantões e responder aos diretores da reclamada não altera o cenário delineado. Isso porque, em uma empresa do porte da reclamada, as relações de hierarquia devem ser mantidas em escala proporcional e exigem contato direto com os superiores da empresa contratante, principalmente para fiscalização de diretivas. Tal panorama, típico na organização dos modernos sistemas de administração, em nada afasta a hipótese de incidência da figura ora analisada, que se encaixa perfeitamente com a parte reclamante.

Ainda, referida situação está exposta nas mensagens do aplicativo WhatsApp colacionadas com a petição inicial (ID. 27ee7fb a ID. 02b952e e de ID. ee9e9a5 a ID. c51565a), de modo que tais documentos, por si só, não se prestam para comprovar o alegado vínculo empregatício.

Ademais, o contrato de prestação de serviços firmado com a reclamada tem por objeto o atendimento em clínica médica dos beneficiários do plano de saúde da ré (ID. 8d0f5f5). A cláusula 2.5 prevê a possibilidade de execução dos serviços por empregados da empresa do reclamante, o que afasta a característica "*intuitu personae*" da relação havida entre as partes.

Assim, embora o trabalho fosse pessoal, remunerado e prestado de forma habitual, a subordinação jurídica, elemento dominante na relação de emprego, não restou configurada.

A subordinação jurídica se verifica quando identificada a submissão do trabalhador aos poderes empregatícios de direção, fiscalização e disciplina do empregador, o que não acontecia no caso em apreço.

Extrai-se do conjunto probatório que o reclamante tinha liberdade para executar o trabalho sem qualquer implicação disciplinar, o que é incompatível com a relação de subordinação.

Além do mais, o fato de receber por plantão/hora, muito se assemelha ao pagamento por produção, comum aos trabalhadores autônomos.

Ressalto, por oportuno, que não ficou comprovado que o reclamante tinha controle de jornada. Eventual fiscalização por parte da reclamada se mostra crível, notadamente para apuração dos plantões trabalhados e pagamento.

Observo, ainda, que a remuneração mensal informada pelo reclamante, sabidamente, excede, em muito, o piso salarial médio dos médicos, o que espelha um diferencial da atividade desempenhada com a relação empregatícia.

Insta salientar, também, que não há notícia nos autos de que o autor trabalhava com exclusividade para a reclamada, mas mesmo que assim não fosse, tal fato não induz o reconhecimento da relação de emprego, pois ausentes os demais requisitos para sua caracterização. Vale dizer, inclusive, que o próprio reclamante reconhece, em depoimento, que prestava serviços para outras empresas.

Portanto, é certo que para a reclamada o que importava era o resultado positivo da prestação de serviços, cuja característica é marcante em relações de trabalho autônomo, nas quais é mais importante o fim a ser obtido do que os meios utilizados para tanto.

Friso que, para a caracterização do vínculo empregatício, a conjugação dos artigos 2º e 3º, da CLT, exige que estejam presentes todos os requisitos relacionados com a não-eventualidade, subordinação jurídica, pessoalidade e onerosidade e, pelo empregador, a assunção do risco do negócio e a direção dos serviços, o que não se vê no presente caso.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício com a reclamada.

Por decorrência, fica prejudicada a análise dos demais pedidos decorrentes do alegado vínculo de emprego, como verbas rescisórias, adicional de

insalubridade, adicional de periculosidade, horas extraordinárias, FGTS, indenização por dano moral, entre outros, inclusive, por considerar que o trabalho era prestado por intermédio de pessoa jurídica.

OFÍCIOS

Indefiro, por não verificar irregularidades a ensejar a expedição de ofícios.

JUSTIÇA GRATUITA

Indefiro os benefícios da justiça gratuita à parte reclamante, nos termos do art. 790, §3º, da CLT, considerando que a parte reclamante afirma recebimento de salário superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social e, ainda, não comprovou insuficiência de recursos para suportar tal ônus processual, notadamente, pela média salarial elevada em razão da profissão que exerce.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Honorários periciais a cargo da parte reclamante, sucumbente na pretensão objeto da perícia pela improcedência do reconhecimento do vínculo empregatício, nos termos do art. 790-B da CLT, ora arbitrados em R\$ 3.000,00, valor que constitui justa remuneração à perita de confiança do juízo, sendo compatível com a complexidade do trabalho técnico apresentado, tendo em vista o grau de zelo do profissional, o tempo, o lugar e os custos exigidos para a prestação do serviço, que deverão ser pagos no prazo de 15 dias.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA

Observadas as disposições contidas no § 2º do art. 791-A da CLT, arbitro honorários de sucumbência, devidos pela parte autora em favor do advogado da reclamada, no importe de 5% sobre o valor atualizado da causa, que deverão ser pagos no prazo de 15 dias.

III – DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por **GEORGE JOPERT NETTO** contra **PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAÚDE LTDA**, decido **JULGAR IMPROCEDENTES** os pedidos aduzidos na inicial, nos termos da fundamentação.

Indeferidos os benefícios da justiça gratuita à parte reclamante.

Honorários periciais e advocatícios conforme fundamentação, no prazo de 15 dias.

Custas, pela parte reclamante, no valor de R\$ 30.029,96, calculadas sobre quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 789 da CLT, a serem recolhidas no prazo legal.

A fundamentação adotada na presente sentença rechaça todas as teses e alegações das partes, em sentido contrário, lançadas na inicial e na defesa. Atentem-se as partes para a previsão contida nos artigos 80, 81 e 1.026, do CPC, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas e a própria decisão ou, simplesmente, prequestionar matéria (Súmula 297/TST) ou contestar o que foi decidido. Eventual inconformismo das partes com esta decisão deverá ser arguido em sede de Recurso Ordinário. Embargos de declaração, fora das hipóteses legais de omissão, contradição ou obscuridade, serão considerados protelatórios, ensejando a imposição de multa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Nada mais.

SAO PAULO/SP, 30 de março de 2023.

ROSANGELA LERBACHI BATISTA
Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: ROSANGELA LERBACHI BATISTA - Juntado em: 30/03/2023 16:15:03 - da73a15
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/23033016121505400000293893589?instancia=1>
Número do processo: 1001610-07.2021.5.02.0054
Número do documento: 23033016121505400000293893589