



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
13ª Vara do Trabalho de Brasília - DF
RTOOrd 0001457-68.2016.5.10.0013
RECLAMANTE: CICERO HENRIQUES DANTAS NETO
RECLAMADO: HOSPITAL SANTA LUCIA S/A

SENTENÇA

Vistos, etc.

CICERO HENRIQUES DANTAS NETO ajuíza ação trabalhista em face de **HOSPITAL SANTA LUCIA S/A**, postulando, pelos fatos e fundamentos aduzidos na inicial, os títulos elencados ao ID. f839ec2 dos autos.

Devidamente notificado, compareceu o réu à audiência designada, apresentando defesa escrita, com documentos.

O autor apresentou réplica escrita.

Foram ouvidos os depoimentos das partes e de testemunhas.

Sem mais provas, encerrou-se a instrução.

Razões finais remissivas.

Infrutíferas as propostas conciliatórias.

É o relatório, **DECIDE-SE:**

1. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Com amparo no artigo 7º, inciso XXIX, da CF/88, **acolhe-se** a prescrição parcial das parcelas anteriores à data remota de **14/10/2011**, em face da retroação contada desde a data do ajuizamento da ação.

Quanto ao FGTS, o juízo destaca que a prescrição é trintenária, em face da modulação dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal, prolatada nos autos do ARE 709212/DF

(julgamento em 13.11.2014), com repercussão geral.

Nesse sentido, o item II, da súmula 362, do TST, a seguir transcrito:

"Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF)."

Por fim, que não há de se falar em prescrição quanto ao mero reconhecimento de vínculo, ante sua natureza declaratória.

2. VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Em síntese, afirma o reclamante, na exordial, que é médico e que, no período de janeiro/2006 a janeiro/2015, prestou serviços de natureza empregatícia ao hospital reclamado.

Relata que, em 01/06/2006, foi nomeado Coordenador do Pronto Socorro do Hospital Santa Lúcia pelo então Diretor Presidente (Dr. José do Patrocínio Leal). Discorre sobre as atribuições do cargo. Aduz que, em 15/01/2007, foi contratado como pessoa física para o cargo de Diretor Técnico, por decisão unânime dos três sócios majoritários do reclamado à época (Dr. José do Patrocínio Leal, Dr. Hamilton Heitor de Queiroz, e Dr. José Cardoso Machado). Discorre sobre as atribuições do cargo. Outrossim, acrescenta que, em 01/03/2010, foi recontratado como pessoa jurídica como condição para permanência no cargo de Diretor Técnico. Assevera que, em 28/01/2015, foi surpreendido com a rescisão do contrato de prestação de serviços.

Sustenta a existência dos elementos caracterizadores da relação de emprego, em especial, a subordinação. Defende que os procedimentos do hospital são fraudulentos aos seus direitos trabalhistas. Postula o reconhecimento de vínculo de emprego e consectários legais.

A reclamada contestou o pedido. Refutou as alegações exordiais. Quanto ao cargo de Coordenador de Pronto Socorro, negou tanto o vínculo quanto a prestação de serviços. Quanto ao cargo de Diretor Técnico, reconheceu a prestação dos serviços, mas negou a natureza empregatícia da relação.

Sustentou a condição de sócio minoritário do reclamante, e a incompatibilidade do vínculo pretendido com tal condição, bem como por prestar serviços autônomos no pronto socorro e em clínica localizada em suas dependências.

Quanto ao cargo de Coordenador de Pronto Socorro, vejamos.

No particular, ante a negativa da empresa, recai sobre o reclamante o ônus da prova, por tratar-se de fato constitutivo do seu direito (art. 818, I, da CLT e art. 373, I, do CPC).

O reclamante juntou aos autos o documento de id. 7A53fa1 (fls. 87), no qual o hospital comunica ao corpo clínico do pronto socorro a sua nomeação para o cargo de Coordenador Médico do SOS.

Por outro lado, nenhuma prova produziu quanto aos elementos caracterizadores da relação empregatícia, no particular. Veja-se que nenhuma das testemunhas fez qualquer menção ao cargo de Coordenador, tampouco quanto as atividades desempenhadas. Nem mesmo a testemunha MARIANE MACHADO IEMINI DE REZENDE, que laborou desde 2006 para o reclamado, disse algo nesse sentido, limitando-se a afirmar que "nessa época o reclamante era Diretor Técnico do Hospital" (id. 5230f46 - Pág. 3 - fls. 799 do PDF).

No caso, a condição de sócio cotista minoritário do reclamante (id. 5ac7a1d), a prestação de serviços autônomos no pronto socorro, bem como a prestação de serviços autônomos em clínica localizada nas dependências do hospital, todos são elementos que trazem indícios contrários à existência do vínculo empregatício pretendido.

Assim, à míngua de prova das atividades e do modo de trabalho quando do exercício do cargo de Coordenador de Pronto Socorro, impossível se concluir pela presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido reconhecimento de vínculo de emprego quando do exercício do cargo de Coordenador de Pronto Socorro (período de 01.06.2006 a 14.01.2007).

Quanto ao cargo de Diretor Técnico, vejamos.

No particular, informando o reclamado a existência de prestação de serviços distinta da empregatícia, atraiu para si o ônus da prova, por tratar-se de fato modificativo, impeditivo, ou extintivo do direito do autor (art. 818, II, da CLT e art. 373, II, do CPC)

Relativamente ao período de exercício do cargo de Diretor Técnico, da prova testemunha produzida conclui-se que o reclamante, de fato, exerceu-o desde 2007 (id. 5230f46). A prova documental, igualmente, rechaça a alegação de defesa no sentido de que somente em 2011 o reclamante passou a exercer tal mister (id. 68dd740 - Pág. 7).

Portanto, consoante prova dos autos, reconheço o exercício do cargo de Diretor Técnico, no período de 15.01.2007 a 28.01.2015.

Relativamente à natureza estatutária do cargo exercido, imperioso destacar o seguinte:

- o hospital reclamado é sociedade anônima de capital fechado (id. 0b3daaf);

- os cargos de direção executiva do hospital, dentre eles o de Diretor Técnico, estão previsto em seu estatuto social, são eletivos, possuem mandato com prazo determinado, e remuneração a título de honorários (id. 0b3daaf);

- José do Patrocínio Leal (37,26%), José Cardoso Machado (29,86%), e Hamilton Heitor de Queiroz (29,68%) eram os sócios majoritários do hospital (id. 5ac7a1d), e exerciam, respectivamente, os cargos de Diretor Presidente, Diretor Financeiro e Diretor Administrativo;

- o reclamante é um de seus sócios cotistas minoritários (id. 5Ac7a1d - 0,0230%).

Tratando-se de sociedade anônima, e cargo de direção eletivo com previsão no estatuto social, a princípio, sobressai-se a sua natureza estatutária, sendo a relação regida pelo Direito Empresarial e Civil. Todavia, para tanto, imperioso verificar a observância dos procedimentos e competências previstos no Estatuto Social da Empresa e na Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), sob pena de desvirtuamento do cargo estatutário.

Assim dispõe o estatuto social do hospital (id. 04cc36b):

"Art. 33 - A sociedade será administrada por uma diretoria composta de 4 (quatro) diretores, pessoas físicas, residentes no país, acionistas ou não, eleitos pela Assembleia Geral.

§1º - Os diretores da sociedade terão a designação seguinte: Diretor Presidente; Diretor Administrativo; Diretor Financeiro e Diretor Técnico.

§2º - A diretoria tem prazo de seu mandato fixado em três anos, expirando-se na data da Assembleia Geral Ordinária, podendo os seus membros serem reeleitos e ocuparem mais de um cargo.

§3º - A investidura dos diretores far-se-á por termo de posse, lavrada no livro de atas da diretoria, assinada pelos diretores, os quais ao término do seu mandato, permanecerão no cargo até a posse dos eleitos.

Art. 34 [...]

§1º - Os honorários da diretoria e dos membros do Conselho Fiscal, quando em exercício, serão fixados anualmente pela Assembleia Geral.

[...]

Art. 40 - Compete ao Diretor Técnico:

I - Assinar em conjunto com um dos demais Diretores, as emissões de cheques, ordens de

pagamento, ordens de crédito, títulos sacados contra a sociedade, endossos, recibos e quitações;

II - Representar a sociedade perante o CRM - DF

III - Auxiliar os demais Diretores no desempenho de suas atividades e substituí-los em suas faltas e impedimentos eventuais, se indicado pela Diretoria;

IV - Supervisionar a orientação médica dos serviços;

V - Zelar para que os pacientes recebam assistência médica eficiente e contínua;

VI - Zelar para que sejam elaborados os prontuários médicos de cada paciente;

VII - Verificar a correta internação dos pacientes;

VIII - Promover a integração do novo profissional médico admitido ao quadro do Corpo Clínico;

IX - Comunicar imediatamente ao Diretor Clínico qualquer irregularidade encontrada em seu serviço;" (destaquei - id. 04cc36b)

No caso, a empresa não juntou as atas das Assembleias Gerais nas quais o reclamante teria sido eleito/reeleito para exercer o mandato de Diretor Técnico nos anos de 2007 e 2010.

Além disso, a investidura do autor no cargo se deu por meio de Contrato de Prestação de Serviços (id. 68dd740 - Pág. 7 e 0847344 - Pág. 5), em vez de "Termo de Posse".

Não bastasse, no ano de 2010, o reclamante foi contratado como Pessoa Jurídica para exercer o cargo diretivo, não obstante expressa previsão estatutária no sentido de que deve ser ocupado por Pessoa Física.

Assim, da prova dos autos, extrai-se que os sócios Dr. José do Patrocínio Leal, Dr. Hamilton Heitor de Queiroz, e Dr. José Cardoso Machado, agindo como se fossem únicos donos da empresa (juntos possuíam aproximadamente 96,8% das cotas sociais), designaram pessoalmente o reclamante para exercer o cargo de Diretor Técnico, sem qualquer observância do estatuto social, no que se refere à competência da Assembleia Geral.

No mais, ainda que finalmente formalizada a eleição do obreiro em Assembleia Geral realizada em abril/2011 (id. c498935), e também no ano de 2014 (id. 7405d02), a prestação de serviços do reclamante continuou a ser na condição de Pessoa Jurídica, em flagrante afronta ao art. 146 da Lei nº 6.404/76.

Ante o exposto, no período vindicado, concluo ser patente o desvirtuamento da natureza estatutária do cargo de Diretor Técnico, razão pela qual prossigo na análise do vínculo de emprego.

Relativamente à natureza empregatícia da relação havida entre as partes, verifico que o hospital reclamado, novamente, não logrou desincumbir-se de seu ônus probatório.

Inegável que a condição de sócio cotista minoritário do reclamante (id. 5ac7a1d), bem como o fato de ter prestado serviços autônomos no pronto socorro e em clínica localizada nas dependências do hospital concomitantemente com o exercício do cargo de Diretor Técnico, são elementos que contrapõem o vínculo empregatício perquirido; todavia, não lhe são absolutamente prejudiciais ou incompatíveis.

No caso, como dito, uma vez reconhecida a prestação dos serviços, era ônus do reclamado comprovar a natureza distinta da empregatícia.

Ocorre que, afastada a natureza estatutária do cargo exercido, extrai-se do arcabouço probatório dos autos claramente a presença dos elementos da relação empregatícia, quais sejam, habitualidade, subordinação, onerosidade, e pessoalidade (id. 5230f46).

As atribuições e atividades desempenhadas, consoante prova oral produzida, coadunam-se com as competências regulamentadas para o cargo tanto pelo estatuto social (id. 04cc36b) e quanto pelo CFM (id. 432fd06). A subordinação do reclamante ao Diretor Presidente decorria da própria estrutura hierárquica da diretoria executiva. Todavia, a subordinação do reclamante aos demais diretores da empresa (id. 5230f46 - depoimento da testemunha MARIANE MACHADO IEMINI DE REZENDE), rompia a estrutura hierárquica prevista no estatuto social, reforçando a condição não estatutária do cargo que exercia e sim empregatícia.

Por fim, uma vez que exercia um dos mais altos cargos da empresa, não se submetia a controle de jornada. Assim, o fato de eventualmente conseguir atender pacientes em pequenos intervalos do dia, não afasta a pessoalidade dos serviços prestados como Diretor Técnico.

Ante o exposto, por presentes todos os requisitos constantes dos arts. 2º e 3º, da CLT, reconheço a existência de vínculo de emprego entre as partes no período 15.01.2007 a 28.01.2015 (já considerada a projeção do aviso prévio), na função de Diretor Técnico, evolução salarial de R\$ 10.000,00 (inicial), R\$ 15.000,00 (a partir de 01.03.2010), R\$20.000,00 (01.02.2012 até a rescisão), e a dispensa sem justa causa.

3. VERBAS RESCISÓRIAS

Em razão do decidido no tópico anterior e considerando a ausência de

documentos que comprovem o pagamento respectivo, **condeno** o reclamado a pagar ao reclamante as seguintes parcelas:

a) gratificações natalinas integrais de 2011, 2012, 2013 e 2014;

b) 1/12 de gratificação natalina proporcional de 2015 (projeção do aviso prévio);

c) férias vencidas dos períodos aquisitivos de 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013 e 2013/2014, acrescidas de 1/3 e em dobro;

d) férias vencidas do período aquisitivo 2014/2015, acrescidas de 1/3;

e) indenização equivalente ao FGTS incidente sobre todo o período de vínculo ora reconhecido, com acréscimo da multa rescisória de 40% sobre o FGTS.

Indefiro o pagamento de RSR, por tratar-se de mensalista.

As parcelas deferidas nas alíneas "a" a "d" deverão ser calculadas com base no último salário do autor, no montante de R\$ 20.000,00 por mês. A indenização equivalente ao FGTS (alínea "e") observará a evolução salarial do autor, conforme fixada no item anterior.

Por fim, o réu deverá proceder a anotação da CTPS obreira, no prazo de dez dias após intimado para cumprimento da obrigação de fazer ora estabelecida, fazendo-se constar data admissão em 15.01.2007, função: Diretor Técnico, remuneração inicial: R\$ 10.000,00, reajustes: R\$ 15.000,00 (em 01.03.2010) e R\$ 20.000,00 (em 01.02.2012), e afastamento em 28.01.2015 (projeção do aviso prévio - OJ 82 da SDI I, do TST), sob pena de que o contrato de trabalho seja registrado pela Secretaria da Vara.

4. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT.

Reconhecida a natureza empregatícia da relação havida entre as partes, e à míngua de comprovante de pagamento das verbas rescisórias no prazo constante do art. 477, § 6º, da CLT, **condeno** o hospital reclamado a pagar ao reclamante a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, no importe de R\$ 20.000,00, consoante entendimento consolidado na súmula 462, do TST.

5. ACÚMULO DE FUNÇÕES

Consoante explanado no tópico 2 (VÍNCULO EMPREGATÍCIO), do arcabouço probatório dos autos verificou-se que as atribuições desempenhadas pelo reclamante eram todas compatíveis com as competências regulamentadas para o cargo tanto pelo estatuto social (id. 04cc36b) e quanto pelo CFM (id. 432fd06), inclusive quanto à representação do hospital perante outros entes públicos e privados por delegação do Diretor Presidente.

Portanto, **indefiro** o pedido de acúmulo de função e seus consectários.

6. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Relativamente ao procedimento de destituição do cargo de Diretor Técnico, bem como quanto aos motivos que levaram à rescisão, não constituem, por si só, dano moral, especialmente porque a dispensa sem justa causa dispensa motivação, sendo ato potestativo do empregador.

Relativamente à desocupação do consultório, o reclamante, em depoimento pessoal, afirmou que sentia uma pressão para que deixasse o hospital, o que, por certo, não constitui dano moral.

Por fim, as investigações e implicações que recaíram sobre o reclamante, em razão do triste falecimento do menor asmático na UTI do hospital, decorreram exclusivamente das responsabilidades que lhe eram imputadas pelo exercício do cargo de Diretor Técnico do hospital reclamado naquele período.

Portanto, **indefiro** o pedido de indenização por danos morais.

7. ACRÉSCIMO DO ART. 467, DA CLT.

Ante a ausência de verbas rescisórias incontroversas, **indefiro** a incidência da multa do art. 467 da CLT à hipótese vertente.

8. JUSTIÇA GRATUITA.

Por preenchidos os requisitos do art. 790, § 3º, da CLT, pela redação

conferida pela Lei 10.537/2002, que era a norma em vigor no momento do ajuizamento da ação, **defiro os benefícios da justiça gratuita ao autor.**

9. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA.

Indevidos honorários advocatícios de sucumbência, previsto na Lei 13.467/2017, uma vez que a norma processual aplicável aos ônus e despesas processuais deve ser aquela vigente no momento do ajuizamento da ação.

Dessa forma, considerando que por ocasião do ajuizamento da presente demanda ainda não vigia o art. 791-A, com redação que lhe foi conferida pela Lei 13.467/2017, não são devidos os honorários advocatícios de sucumbência.

No mais, por não atendidos os requisitos da Lei 5.584/70, **indefere-se** honorários advocatícios.

Por todo o exposto, acolho a prejudicial de prescrição quinquenal e **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o elenco de pedidos da petição inicial para reconhecer o vínculo de emprego havido entre as partes no período de 15.01.2007 a 28.01.2015, e condenar o réu a satisfazer ao autor as parcelas constantes da fundamentação supra, conforme se apurar em liquidação, observados os parâmetros fixados, parte integrante do dispositivo.

Todas as atualizações monetárias deverão ser consideradas a partir do quinto dia útil do mês subsequente, **APLICANDO-SE A SÚMULA DO TST DE N. 381**, devendo ser utilizado como índice de correção o IPCA-E (Tema 810 da Lista de repercussão geral do STF).

Recolham-se onde cabíveis as contribuições previdenciárias e fiscais nos termos da Lei 8212/91, alterada pela Lei 8620/93, Lei 8541/92, observando-se a súmula do TST de n.º 368, inclusive quanto ao item III (contribuição previdenciária no limite máximo), a OJ n.º 400 da SDI I do TST (não incidência de juros de mora na base de cálculo do imposto de renda), bem ainda que não há incidência de contribuição previdenciária de terceiros, tendo em vista a incompetência da Justiça do Trabalho para execução da aludida contribuição.

Para efeitos da Lei 10.035/00, tem-se que as parcelas relativas às gratificações natalinas possuem natureza salarial. As demais parcelas ostentam natureza indenizatória.

Custas pelo réu no importe de R\$ 2.000,00, calculadas sobre o valor de R\$ 100.000,00 arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes, ambas via DEJT.

Nada mais.

BRASILIA, 31 de Agosto de 2018

VANESSA REIS BRISOLLA
Juiz do Trabalho Substituto