



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
23ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATOrd 1000496-63.2020.5.02.0023
RECLAMANTE: RAPHAEL BRANDAO MOREIRA
RECLAMADO: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A. E OUTROS
(2)

SENTENÇA

RAPHAEL BRANDÃO MOREIRA, qualificado na inicial, ajuizou reclamação trabalhista em face de AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A e ESHO EMPRESA DE SERVIÇOS HOSPITALARES S/A. Pleiteou, em suma, declaração de nulidade da justa causa invocada pela primeira reclamada para extinção do contrato de trabalho, pagamento de verbas rescisórias e indenização por dano moral. Deu à causa o valor de R\$733.870,23.

O reclamante aditou a petição inicial para juntar documentos (fls. 412/581).

Inconciliados.

As reclamadas apresentaram defesas com documentos. Alegaram, em síntese, que as postulações são indevidas e, com as cautelas de praxe, requereram a improcedência dos pedidos contidos na inicial.

A primeira reclamada também propôs reconvenção para pedir o pagamento de indenização por dano moral.

O reclamante apresentou réplica.

Foram produzidas provas orais.

Encerrada a instrução processual (fl. 1162).

A proposta final de conciliação restou rejeitada.

Razões finais das partes por memoriais.

É o relatório.

DECIDO

Valor da causa

Rejeito a impugnação das reclamadas.

O valor da causa está em harmonia com os pedidos formulados pelo reclamante, nos termos do artigo 840, § 1º, da CLT, alterado pela Lei 13.467/2017.

Documentos

A primeira reclamada requer o desentranhamento de documentos juntados com a petição inicial, inclusive daqueles que estão em língua estrangeira.

Indefiro o pedido, com fundamento no art. 434 do CPC.

Além disso, à reclamada foi garantido o contraditório e à ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

No tocante aos documentos que estão em língua estrangeira, aqueles que não estiverem desacompanhados da versão para a língua portuguesa firmada por tradutor juramentado, conforme determina o parágrafo único do art. 192 do CPC, não serão considerados como prova dos fatos alegados na petição inicial..

Responsabilidade das reclamadas

Conforme a teoria da asserção, a legitimidade de parte deve ser examinada do ponto de vista abstrato, independente da existência da relação de direito material alegada.

Afirmando o reclamante que a segunda reclamada foi a tomadora de seus serviços e forma grupo econômico com a primeira reclamada, é ela parte legítima para responder ao feito.

O fato de ser ou não devedora das verbas postuladas desafia análise meritória.

E, nos termos do artigo 2º, parágrafos 2º e 3º, da CLT, o grupo econômico caracteriza-se quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, ainda que cada uma delas tenha personalidade jurídica própria, ou ainda quando tenham comunhão de interesses e atuação conjunta.

É a hipótese dos autos.

A farta prova documental juntada com a petição inicial revela que a segunda reclamada integra o grupo econômico estadunidense denominado *United Helth Group*, responsável pela gestão de hospitais da rede América Serviços Médicos do Brasil, da qual a primeira reclamada também faz parte (fls. 259/328).

No mesmo sentido, a declaração da segunda testemunha convidada pelas reclamadas.

O grupo econômico é reputado empregador único em razão do disposto no parágrafo 2º, do artigo 2º, da CLT.

Declaro, pois, que as reclamadas são solidariamente responsáveis pelo adimplemento das verbas deferidas ao reclamante nesta sentença.

Extinção do contrato de trabalho

O reclamante foi contratado, em 18 de junho de 2019, para exercer a função de diretor executivo médico na primeira reclamada.

Alega que foi dispensado por justa causa após a instauração de um *compliance* fraudulento e sem ter cometido a falta grave invocada pela ex-empregadora.

As reclamadas defendem o descabimento das verbas rescisórias postuladas, asseverando que o reclamante praticou ato de concorrência, captação de pacientes da empresa, aliciamento de outros médicos para trabalharem no consultório particular e desídia no desempenho das funções, tudo apurado em investigação interna instaurada para esse fim.

O contrato de trabalho firmado entre as partes estabelece a obrigação do reclamante não concorrer, direta ou indiretamente com a empregadora durante a relação contratual (item 7.3), não oferecer emprego ou posição, empregar ou contratar qualquer pessoa que seja ou tenha sido dirigente, empregado, prestador de serviços, colaborador ou preposto da empresa, além de se abster de persuadir ou estimular qualquer pessoa física ou jurídica a atuar em atividades concorrentes (item 7.4, “i” e “ii” - fls. 70/74).

Entretanto, a instrução processual não foi conclusiva no tocante à prática de ato de improbidade, incontinência de conduta ou mau procedimento, negociação habitual por conta do reclamante ou alheia sem permissão do empregador, ato de concorrência à empresa ou prejudicial ao serviço (CLT, art. 482, “a”, “b” e “c”).

É verdade que o reclamante tem uma clínica médica voltada à oncologia, a mesma especialidade de atendimento praticada na reclamada, mas a clínica foi constituída antes da

assinatura do contrato de trabalho.

Além disso, a existência da clínica do reclamante foi tratada com um dos diretores da reclamada, Mauro Borges, conforme mensagens trocadas por aplicativo de rede social (fl. 233).

A prova oral produzida pelas partes também demonstrou que havia atendimento de pacientes conveniados à Amil e aqueles que necessitavam de tratamento eram encaminhados ao hospital das reclamadas.

Ademais, o atendimento de pacientes por médicos da Amil em outras clínicas era permitido, como afirmado pela primeira testemunha convidada pelas reclamadas. Embora tenha ressalvado a permissão ao reclamante, disse que a regra vinha do contrato de prestação de serviços firmado com a segunda reclamada, ou seja, sem relação com o contrato de trabalho firmado com a primeira reclamada.

A segunda testemunha convidada pelas reclamadas declarou, ainda, que na época outros médicos também tinham clínica particular.

O alegado prejuízo financeiro às empresas não restou suficientemente provado, pois as notas fiscais de prestação de serviços juntadas com a defesa, em sua grande maioria, revelam atendimentos à pacientes em data anterior à admissão do reclamante (fls. 687/755).

A desídia no desempenho das funções também não foi evidenciada. Em sentido contrário, a testemunha convidada pelo reclamante afirmou que ele nunca deixou de prestar assistência ao hospital.

Havendo dúvida sobre o envolvimento do reclamante nas referidas condutas, não há elemento que autorize a resolução do contrato de trabalho por sua culpa.

Considero, pois, que a dispensa do reclamante deu-se de forma imotivada, em 16 de março de 2020.

Acolho os pedidos de aviso prévio indenizado de 30 dias, que integra o tempo de serviço para todos os fins legais (CLT, art. 487; CF, art. 7º, XXI), 13º salário proporcional de 2020 (inclusive a projeção do aviso prévio), férias proporcionais de 2019/2020 acrescidas de 1/3, além da indenização prevista no art. 18º, § 1º, da Lei nº 8.036/1990, corresponde a 40% do montante de todos os depósitos fundiários.

A primeira reclamada deverá proceder à anotação da extinção do contrato de trabalho na carteira profissional do reclamante, no prazo de 10 (dez) dias do trânsito em julgado desta sentença, sob pena de pagamento de multa diária no valor de 1/30 do salário mensal do trabalhador (CPC, artigo 536, § 1º), limitada ao valor de R\$80.000,00.

Na omissão e sem prejuízo da multa, autorizo a anotação nos termos do art. 39, § 2º, da CLT.

Dano moral

Dano moral é o sofrimento íntimo que acomete o homem médio ou que é reconhecido pelo senso comum.

Deve ser provado ou, ao menos, presumível, isto é, demonstrado indiretamente por circunstâncias externas as quais indiquem que, em iguais condições, qualquer outra pessoa comover-se-ia do mesmo modo.

A prova testemunhal produzida pelo reclamante não demonstrou a exposição do trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras durante o contrato de trabalho.

O descumprimento de obrigações legais ou contratuais, como a de pagar verbas rescisórias, causa prejuízos de ordem material e não moral.

O dano material será reparado quando da entrega das tutelas deferidas na presente sentença, com acréscimo de juros e atualização monetária, mas não pode extrapolar esse limite.

Igualmente, no tocante à dispensa por justa causa, *máxime* quando não há qualquer imputação de crime ao trabalhador.

Logo, rejeito o pedido.

Reconvenção

A reconvinte alega que o reclamante maculou sua imagem ao enviar mensagem eletrônica ao setor de *compliance* questionando a investigação instaurada e pretende o pagamento de indenização por dano moral.

A cópia da correspondência eletrônica enviada pelo reclamante à líder do setor de compliance demonstra que o trabalhador fez referência ao setor como desonesto e incompetente (fl. 819).

Todavia, não vislumbro atentado à dignidade da primeira reclamada.

Trata-se, na verdade, de mero aborrecimento, o que reiteradamente a jurisprudência pátria tem afastado a responsabilidade pela indenização do dano moral pleiteado.

Não há, também, notícia nos autos de que a mensagem foi exposta ao público e que gerou prejuízos à ex-empregadora.

Rejeito.

Gratuidade da prestação jurisdicional

A Lei 13.467/2017, em vigor desde 11 de novembro de 2017, alterou o artigo 790, da CLT, que trata da concessão da justiça gratuita, mas manteve a presunção de pobreza àqueles que percebem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

Não é o caso do reclamante, pois recebia salário de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) por mês.

Nos termos do parágrafo 4º, do artigo 790, da CLT, inserido pela Lei 13.467/2017, não concedo ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Juros e correção monetária

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 58 e 59 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 5867 e 6021, declarou inconstitucional a aplicação da Taxa Referencial (TR) para a correção monetária de débitos trabalhistas (CLT, art. 879, §7º) e de depósitos recursais (CLT, art. 899, §4º) no âmbito da Justiça do Trabalho.

Por maioria de votos, os ministros da Suprema Corte decidiram que, até que o Poder Legislativo delibere sobre a questão, devem ser aplicados os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as condenações cíveis em geral (CC, art. 406): o Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), na fase pré-judicial, e a taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia), a partir da citação.

Assim, não apenas os dispositivos que tratam da correção monetária na Justiça do Trabalho foram afetados pela decisão (CLT, artigos 879, § 7º e 899, § 4º), mas também as disposições sobre juros de mora (CLT, art. 883 e Lei 8.177/1991, art. 39, §1º).

Os institutos jurídicos têm propósitos distintos, sendo a recomposição do valor originário da moeda no caso da correção monetária e o rendimento do capital não satisfeito na época própria pelo devedor no caso dos juros.

Não obstante, tratando-se de decisão de caráter vinculante (CF, art. 102, § 2º), por disciplina judiciária, para a atualização dos créditos trabalhistas reconhecidos na sentença aplica-se o

IPCA-e, do vencimento da obrigação (CLT, art. 459) até a data da distribuição da ação e, a partir de então, a taxa SELIC (Lei 9.065/95, art. 13).

IRRF e contribuições previdenciárias

O imposto de renda a cargo do reclamante deverá ser recolhido e comprovado pelas reclamadas, depois de apurado discriminadamente, incidindo sobre o crédito sem o acréscimo dos juros de mora (CC, art. 404), na data em que o importe se tornar disponível, observando-se o disposto na Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.127/2011. Após a comprovação, deverá ser descontado do montante devido.

Do mesmo modo, a reclamada também deverá comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por ambos, incidentes mês a mês, observando-se o limite máximo do salário de contribuição (artigo 198 do Decreto nº 3.048/1999) e retendo as importâncias correspondentes às contribuições devidas pelo reclamante, sob pena de execução direta pela quantia equivalente (artigo 114, VIII, da Constituição Federal de 1988), não incidindo a contribuição previdenciária sobre férias acrescidas de 1/3 e indenização correspondente a 40% dos depósitos fundiários, nos termos do parágrafo 9º, do artigo 28, da Lei 8.212/1991.

Custas

De acordo com o parágrafo 1º, do artigo 789 da CLT, as custas nas causas trabalhistas devem ser pagas pelo vencido, não se cogitando do arbitramento parcial.

Desse modo, as resultantes da reclamação proposta pelo reclamante não de ser suportadas pelas reclamadas. As resultantes da reconvenção não de ser suportadas pela reconvincente.

Honorários advocatícios

A fixação de honorários advocatícios sofreu mudança expressiva com a Lei 13.467/2017.

À luz da legislação vigente, é aplicável, no presente caso, a nova sistemática prevista no artigo 791-A, CLT.

Tratando-se de procedência parcial, arbitro os honorários de sucumbência

recíproca, nos termos do § 3º, do referido artigo.

Portanto, as reclamadas devem arcar com os honorários do(a) advogado(a) do reclamante, fixados em 10% (dez por cento) do valor que resultar da sentença de liquidação.

O reclamante, por sua vez, deve arcar com os honorários do(a) advogado(a) das reclamadas, no importe equivalente.

Na reconvenção, condeno a reconvincente a arcar com os honorários do(a) advogado(a) do reconvincente, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Litigância de má-fé

A litigância de má-fé exige prova inequívoca de que a parte tenha alterado a verdade dos fatos ou usado o processo para a obtenção do fim ilícito (CLT, art. 793-B), hipóteses que não se verificaram nos autos.

Indefiro a postulação.

Ofícios

Não vislumbro nos autos irregularidade a ensejar a expedição de ofícios para outros órgãos.

Conclusão

Posto isto, ACOLHO EM PARTE os pedidos formulados por RAPHAEL BRANDÃO MOREIRA em face de AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A e ESHO EMPRESA DE SERVIÇOS HOSPITALARES S/A, para condenar a primeira reclamada a proceder à anotação da extinção do contrato de trabalho na carteira profissional do reclamante, no prazo de 10 (dez) dias do trânsito em julgado desta sentença, sob pena de pagamento de multa diária no valor de 1/30 do salário mensal do trabalhador, limitada ao valor de R\$80.000,00. Na omissão e sem prejuízo da multa, autorizo a anotação pela Secretaria da Vara.

Além disso, condeno solidariamente as reclamadas a pagarem ao reclamante aviso prévio indenizado de 30 dias, que integra o tempo de serviço para todos os fins legais, 13º salário

proporcional de 2020 (inclusive a projeção do aviso prévio), férias proporcionais de 2019/2020 acrescidas de 1/3 e indenização correspondente a 40% do montante de todos os depósitos fundiários.

Na reconvenção, REJEITO os pedidos formulados pelo AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A em face de RAPHAEL BRANDÃO MOREIRA.

Os respectivos valores deverão ser apurados em liquidação de sentença por cálculos, observados os limites da fundamentação, parte integrante deste dispositivo.

Juros moratórios, correção monetária, descontos fiscais e previdenciários, nos termos da fundamentação.

Custas pelas reclamadas, no importe de R\$5.000,00, calculadas sobre o valor da condenação, fixado em R\$250.000,00.

Custas pela reconvinte, no importe, de R\$2.000,00, calculadas sobre o valor atribuído à reconvenção de R\$100.000,00.

As reclamadas devem arcar com os honorários do(a) advogado(a) do reclamante e vice-versa.

Na reconvenção, a reconvinte deve arcar com os honorários do(a) advogado(a) do reconvindo.

Intimem-se as partes.

Cumpra-se.

SAO PAULO/SP, 11 de julho de 2022.

LUCY GUIDOLIN BRISOLLA
Juíza do Trabalho Titular