



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA
Órgão Julgador: 3ª Turma

Recorrente: VERA MARIA COSMES - Adv. Alessandro Batista Rau
Recorrente: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA
DE PORTO ALEGRE - Adv. Cristina Monteiro Baltazar,
Adv. Júlio Flávio Dornelles de Matos
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 2ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

E M E N T A

JUSTA CAUSA. Na hipótese dos autos trata-se de atendimento à saúde. Não se admite que a pessoa responsável se afaste durante o plantão para dormir. Sentença que reconheceu a justa causa mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento integral do período correspondente ao intervalo intrajornada, de 01 hora, com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, com reflexos em repousos semanais remunerados e feriados, férias com 1/3, 13% salário e FGTS; diferenças de FGTS, facultando-se à reclamada a comprovação dos depósitos feitos em liquidação de Sentença e honorários advocatícios no percentual de 15% do



ACÓRDÃO
0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 2

montante da condenação.

Por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso da reclamada para absolvê-la da condenação ao pagamento de diferenças do adicional de insalubridade com base no salário contratual/básico. Autorizar a **dedução** de eventuais valores comprovadamente recebidos pela autora a título de diferenças de adicional noturno, observada a hora reduzida noturna, para o labor realizado em prorrogação, após às 5h, com adicional de 50% e reflexos em repousos e feriados, além de diferenças pelo aumento da média remuneratória, em FGTS, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas e horas extras pagas.

Valor da condenação acrescido em R\$ 5.000,00, custas em R\$ 100,00, para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 13 de junho de 2012 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Ajuizada reclamatória trabalhista em face do contrato de trabalho alegado como sendo 05-08-1985 a 07-01-2009, foi prolatada Sentença nas fls. 1562/1577.

A reclamante interpôs recurso nas fls. 1592/1625, visando a reforma da Sentença. Em preliminar postula acolhimento de contradita a testemunha, com desconsideração do depoimento para fins de prova, e ao pedido de litispendência, além da reversão da despedida por justa causa, aplicação da multa do § 8º do artigo 477 da CLT, aplicação das convenções coletivas, intervalo para repouso e alimentação, pagamento do FGTS e indenização



ACÓRDÃO
0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 3

de 40%, e honorários advocatícios.

Com contrarrazões da reclamada nas fls. 1632/1641, subiram os autos a este Tribunal.

Esta 3ª Turma, no Acórdão das fls. 1650/1653, de lavra do Des. João Ghisleni Filho, afastou a litispendência em relação aos pedidos "e" (pagamento de diferenças de adicional noturno considerando o período trabalhado após as 5h), e "g" (diferenças de adicional de insalubridade considerando sua base de cálculo) da Sentença (fls. 1562/1577), determinando o retorno dos autos à origem para exame dos pedidos, restando sobrestada a análise dos demais itens do recurso da reclamante.

Apreciados os pedidos de pagamento de diferenças de adicional noturno, considerando o período trabalhado após às 5h, e diferenças de adicional de insalubridade, considerando sua base de cálculo, o Juízo de origem julga parcialmente procedentes as pretensões, com sentença nas fls. 1655/1670.

A reclamante renova recurso ordinário, às fls. 1673/1705, para análise dos pedidos não apreciados.

A reclamada interpõe recurso às fls. 1709/1713 postulando reforma da Sentença em relação à base de cálculo do adicional de insalubridade.

Com contrarrazões do reclamante às fls. 1722/1728, e da reclamada às fls. 1733/1742, sobem os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO



ACÓRDÃO
0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 4

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA (RELATOR):

RECURSO DA RECLAMANTE

1. CONTRADITA À PRIMEIRA TESTEMUNHA DA RECLAMADA

A reclamante insurge-se contra o indeferimento da contradita a primeira testemunha da reclamada, Jeanne de Campos Kreutz, enfermeira-chefe, por possuir cargo de confiança. Aduz que a referida testemunha era a autoridade máxima do setor, na noite do plantão da reclamante em que ocorreu o fato que resultou na despedida da autora por justa causa. Assevera que a testemunha Jeanne tinha poderes para admitir e demitir funcionários, bem como aplicar punições a estes. Requer seja desconsiderado o depoimento da testemunha para fins de prova no processo.

Examina-se.

A testemunha em questão era a responsável pela unidade da reclamante na noite em que ocorreu o fato alegado que resultou no despedimento com justa causa da autora. Foi a enfermeira Jeanne quem viu a reclamante e duas colegas dormindo num quarto, no plantão da noite do 24-12-2008 e madrugada do dia 25-12-2008, conforme relato de ocorrência às fls. 127/128 e depoimento às fl. 1552/1553.

O Código de Processo Civil, artigo 405, *caput*, dispõe que podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas. É considerada suspeita, dentre outras, a testemunha que tiver interesse no litígio, (inciso IV do § 3º do artigo 405 do CPC).

O fato de exercer cargo de chefia com trabalhadores subordinados não gera, por si só, suspeição de testemunha da reclamada, por não haver



ACÓRDÃO
0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 5

previsão legal.

Entende-se que haver presenciado o ocorrido e noticiado o fato à chefia, não torna a testemunha suspeita, nem caracteriza, por si só, interesse no litígio.

Rejeita-se a pretensão.

2. DA REVERSÃO DA DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA

Insurge-se a reclamante contra a decisão que reconheceu a sua despedida por justa causa, alegando não haver preenchimento da totalidade dos requisitos previstos na legislação pertinente. Aduz falsidade do fato alegado pela reclamada, ausência de imediatidade na aplicação da punição, e ausência de gravidade da conduta supostamente praticada pela reclamante. Postula reversão da despedida por justa causa, condenando a reclamada ao pagamentos das parcelas extintivas do contrato de trabalho, ou seja, saldo de salário, aviso prévio indenizado, 13% salário proporcional, férias vencidas com 1/3%, FGTS com multa de 40%, indenização da cláusula nona das convenções coletivas de trabalho, indenização do § 8º do artigo 477 da CLT e guias para encaminhamento do seguro desemprego.

Examina-se.

A autora, na inicial, informa, que **no plantão ocorrido no dia 24-12-2008**, com início às 19h e término às 07h do dia 25-12-2008, trabalhou normalmente com outras duas colegas de trabalho (Adelaide Machado da Costa e Fernanda Valério Souza). Informa que por volta das 22h30min do dia 24-12-2012, a acompanhante do paciente Lucas Marques Andrade, esposa, menor de idade e grávida, precisou de atendimento emergencial. Narra que procuraram pela enfermeira Jeanne Kreutz, responsável pelo



ACÓRDÃO

0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 6

setor naquele plantão, sem obter êxito em localizá-la. A autora informa que ficou no setor atendendo os pacientes, enquanto as duas colegas levaram a acompanhante do paciente Lucas Marques Andrade, para a emergência obstétrica, retornando em torno de 20 minutos após. Informa que a enfermeira Jeanne ficou "furiosa" com o ocorrido, alegando que as funcionárias tinham "passado por cima" de sua autoridade e que, em tom ríspido, informou ao paciente que iria ligar para os familiares em Palmares do Sul para virem buscar imediatamente sua esposa, porque o Hospital não era hotel. Diz que, após o ocorrido, a enfermeira, em tom estranhamente calmo, falou que o plantão estava calmo e perguntou se as funcionárias não queriam tomar café e descansar. Informa a autora, na emenda à inicial, (fl. 79) que ela e suas duas colegas permaneceram tomando café e preenchendo prontuários médicos dos pacientes daquela noite, não na sala de lanche, mas em um dos quartos que estava vazio, por 20 minutos. Que após esse tempo, retornou ao seu local de trabalho, laborando normalmente até o final da jornada, ocorrida às 07h do dia 25-12-2008. Informa, ainda, que trabalhou normalmente nos plantões dos dias 26-12-2008, 28-12-2008, 30-12-2008, 01-01-2009, 03-01-2009 e 05-01-2009, sem que houvesse qualquer comentário da reclamada ao ocorrido no plantão do dia 24-12-2008. Que no plantão do dia 07-01-2009, ao registrar a entrada foi informada que deveria ir a sala da enfermeira Jaqueline, chefe da unidade. A enfermeira Jaqueline informou à autora sobre o recebimento de uma queixa da enfermeira Jeanne Kreutz de que a reclamante havia dormido no plantão do dia 24-12-2008, motivo porque deveria dirigir-se ao departamento de admissão e demissão de pessoal, onde foi comunicada que estava sendo despedida por justa causa em razão dos fatos ocorridos no plantão do dia 24-12-2008.



ACÓRDÃO

0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 7

A reclamada, na contestação, argumenta que a reclamante litiga de má-fé, altera os fatos de forma fantasiosa e aponta fatos inverídicos para justificar a falta grave cometida ao ausentar-se do seu local de trabalho, em companhia de duas colegas, deixando a unidade cirúrgica A - UCA, sem atendimento. Assevera que foge do bom senso pensar que uma enfermeira com responsabilidade sobre um setor dispense as empregadas, sabendo que qualquer intercorrência que houvesse poderia colocar em risco a vida dos pacientes recaindo a responsabilidade sobre a própria enfermeira. Informa que a enfermeira Jeanne é responsável pela UCC - Unidade Cirúrgica C, que fica no mesmo andar da UCA - Unidade Cirúrgica A. Informa que a enfermeira Jeanne, **na noite do dia 24-12-2008** e madrugada de 25-12-2008, em razão de haver poucos pacientes baixados, ficou também responsável pela UCA, setor onde trabalhava a reclamante e as funcionárias Adelaide e Fernanda. Alega que o plantão estava transcorrendo normalmente, a exceção do episódio do paciente Lucas que foi devidamente solucionado, sendo sua esposa atendida na emergência, tendo o próprio paciente ligado para sua casa para que a família viesse buscar a esposa grávida que dizia não se sentir bem. Aduz que o episódio com o paciente **não tem qualquer relação com a falta grave cometida pela reclamante, que foi o fato de pelas 3h do dia 25-12-2008,** a reclamante e mais duas colegas terem **abandonado seu posto de trabalho e ido dormir em um quarto**. Informa que a enfermeira Jeanne estava designada para atender a unidade da reclamante quando fosse necessário o trabalho de uma enfermeira, sendo que durante a madrugada estava no seu posto e por volta das 3h da madrugada do dia 25-12-2008 observou que não havia movimento das empregadas da unidade UCA, onde laborava a reclamante; informa que é possível observar do posto da UCC o posto da enfermagem da UCA. Diz que a enfermeira Jeanne ligou



ACÓRDÃO

0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 8

várias vezes sem ninguém atender no posto da unidade UCA e que procurou pelas funcionárias por vários lugares sem lograr êxito em localizá-las, até encontrá-las dormindo em um quarto vazio. Entende a reclamada que restou configurada a falta grave, nos termos do art. 482 "b", da CLT.

A Sentença declarou válido e eficaz o ato da reclamada que gerou a despedida motivada da autora.

A primeira testemunha da reclamada, foi a própria **enfermeira responsável pelo plantão** do dia 24-12-2008, Jeanne de Campos Kreutz.

No depoimento diz:

que na última noite de Natal encontrava-se de plantão estando também responsável pela cobertura da unidade em que trabalhava a reclamante, em razão de férias da outra enfermeira (...) que a depoente responde pela UCC e na noite de Natal estava respondendo também pela UCA (Unidade de Convênios Alternativos); que nessa ocasião, havia apenas 3 auxiliares de enfermagem fazendo plantão na UCA: a autora, a Sra. Adelaide e a Sra. Fernanda (...) que nessa noite, na condição de responsável pelas duas unidades, não evidenciando qualquer movimento na UCA através de uma janela da qual tinha acesso, dirigiu-se até aquela unidade, encontrando-a em silêncio, com apenas algumas luzes acesas, bem como alguns dos quartos ocupados por pacientes e familiares em repouso, buscando ainda a presença das três auxiliares responsáveis pelo turno na sala de TV, no pátio, na sala de lanches; salientando que não havia sido combinado intervalo para quaisquer delas, oportunidade em que passou a buscá-las nos quartos que



ACÓRDÃO
0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 9

estavam ocupados por pacientes, não as encontrando, a partir de então, ouvindo barulho de um ar-condicionado, em um quarto que sabia não estar ocupado por pacientes, ingressou no estabelecimento, cuja porta estava entreaberta, encontrou a reclamante e as auxiliares Adelaide e Fernanda ali dormindo; que nenhuma estava em horário de intervalo; que o movimento naquela noite era bastante tranquilo em razão do feriado de Natal; que acendeu a luz, que a primeira a acordar foi a Sra. Adelaide, seguida por Fernanda e, por último, a reclamante; que prestou informações na mesma noite à enfermeira Jaqueline, que chefiava a equipe. (Grifos atuais)

A segunda testemunha da reclamada, Marinês Markeviski, técnica de enfermagem, corrobora com o depoimento da primeira testemunha:

que é técnica de enfermagem e na última Noite de Natal trabalhava na UCC, na ocasião, sob a coordenação da enfermeira Jeanne, tendo presenciado a busca dessa última às auxiliares de enfermagem do setor UCA por 1h ou mais; que tratava-se das auxiliares Vera, Fernanda e Adelaide; que depois do ocorrido, tomou conhecimento de que as referidas pessoas foram encontradas; que presenciou a enfermeira Jeanne telefonando pela UCA naquela oportunidade, não tendo sido atendida nos vários telefonemas; que isso ocorreu de madrugada, em torno de 2h (...) (grifos atuais).

A primeira testemunha da autora, Rosane Silveira de Oliveira, técnica de enfermagem diz:



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 10

que estava trabalhando na última noite de Natal e ficou sabendo que uma enfermeira teria desacatado um paciente; que teria sido a enfermeira Jeanne; que recorda que a reclamante estava trabalhando nessa noite e que teriam conversado sobre o trabalho por telefone; que trabalhavam em enfermarias separadas e nunca presenciou a reclamante dormindo em serviço(...) que nunca viu a enfermeira Jeanne dispensando tratamento grosseiro à reclamante; que era uma pessoa difícil de trabalhar(...)

Não se percebe nada quanto aos fatos centrais em análise.

A segunda testemunha da reclamante foi a auxiliar de enfermagem, Adelaide Machado da Costa, também despedida pelo mesmo fato. Em depoimento informa:

que apenas ouviu dizer que teria acontecido um incidente envolvendo a enfermeira Jeanne; que a esposa de um paciente, grávida, teria passado mal e a enfermeira Jeanne não foi encontrada; que a enfermeira Jeanne não gostou que as atendentes ligaram para a emergência; que chamou a atenção das atendentes em razão desse fato; que foi despedida por justa causa em razão desse fato; que em momento algum a reclamante ou a depoente foram pegas dormindo no trabalho (...) que em média faziam um pequeno lanche em 10min ou 15min em uma salinha; (...)

Novamente nada sobre a parte final do plantão do dia 24-12-2008. As testemunhas da autora não trazem elementos que corroborem a tese de



ACÓRDÃO

0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 11

falsidade do fato alegado pela reclamada. A testemunha Lucas, paciente internado na noite do fato, em depoimento diz:

(...) a esposa do depoente passou mal, perdendo líquido amniótico; o depoente solicitou ajuda da enfermeira chefe, cujo nome não lembra; a enfermeira chefe liberou as enfermeiras para que levassem a esposa até o atendimento do SUS(...) o depoente não presenciou conversa ou discussão entre a enfermeira chefe e a reclamante(...) o depoente nunca constatou que a reclamante tenha dormindo em serviço; o depoente não podia se deslocar pelo hospital enquanto esteve internado; (...) o depoente permaneceu no quarto e portanto não ouviu a enfermeira chefe dizer para a reclamante ir tomar lanche (...)

A despedida por justa causa constitui punição máxima ao empregado e para sua configuração é necessário que esteja plenamente configurada a falta grave cometida pelo empregado.

Porém, atenta-se para o tipo de serviço realizado. Trata-se de atendimento à saúde. Exige-se de profissional que labora em hospital grande responsabilidade, em face do tipo de trabalho que presta à população em geral, e aos pacientes internados, em particular. Intercorrências com pacientes podem dar-se a qualquer momento, exigindo presteza de atendimento, razão porque não se admite que pessoa responsável se afaste durante plantão para dormir. No caso a autora, auxiliar de enfermagem, era responsável pela atenção a pacientes internados na unidade de convênios alternativos (UCA).

A enfermeira responsável pelo plantão, Jeanne Campos Kreutz, no relatório de ocorrência juntado à fl. 127/128, informa que havia 12 (doze) pacientes



ACÓRDÃO

0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 12

internados sob os cuidados da reclamante e suas colegas, Adelaide e Fernanda, e que às 06h15min do dia 25-12-2008 foram transferidos mais 2, totalizando ao final do plantão às 7h, 14 (quatorze) pacientes.

O depoimento da testemunha da reclamada Jeanne Campos Kreutz, corrobora com a tese da reclamada. Os elementos do depoimento e do relatório da fl. 127/128 não foram enfrentados pela prova trazida pela reclamante. A testemunha Adelaide, auxiliar de enfermagem, envolvida no incidente, fragiliza a prova na medida em que afirma apenas ter ouvido sobre incidente entre a enfermeira Jeanne e a autora.

Em vista do incidente ter acontecido na semana do Natal e do Ano Novo, entende-se razoável o tempo decorrido até a dispensa da empregada com base do artigo 482, "b", da CLT.

A Sentença, no aspecto, diz:

*(...) no que pertine à **imediatez** entre o ato faltoso e o procedimento que culminou com a despedida, entendo razoável o espaço de tempo decorrido, até porque o fato deu-se em meio à semana entre as festividades e feriados de Natal e Ano Novo, quando, sabe-se, muitos trabalhadores, inclusive aqueles responsáveis, efetivamente, por atos de tal relevância encontram-se em férias ou em fruição de licenças. De resto, duas semanas pode ser considerado tempo razoável a angariar certezas, já que a atitude da ré culminaria com a despedida de três empregadas, uma delas pelo menos com muitos anos de serviço. (grifos atuais)*

O pequeno espaço de tempo entre a falta e a despedida, de 14 dias, no



ACÓRDÃO
0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 13

caso dos autos, não permite que se afirme ter havido perdão tácito.

Diante de todo o exposto, Sentença mantida.

3. DA MULTA DO § 8º DO ARTIGO 477, DA CLT

A reclamante postula a aplicação da multa do § 8º do Artigo 477 em razão de haver recebido o saldo do salário de janeiro em desatendimento ao disposto na Lei, porque a autora foi despedida no dia 07-01-2009 e a reclamada depositou as parcelas da extinção do contrato em 19.01.2009.

A reclamada alega que efetuou pagamento das rescisórias em ação de consignação em pagamento, ressaltando que o décimo dia após a despedida, último dia para efetuar o depósito em atendimento à Lei, era um sábado, efetuando o depósito no primeiro dia útil subsequente, que foi o dia 19-01-2009, **segunda-feira.**

Examina-se.

Entende-se que, neste caso, não houve atraso no depósito efetuado pela reclamada, visto que foi depositado o valor no dia 19-01-2009, primeiro dia útil subsequente ao prazo. (fl. 132). A reclamante recebeu as rescisórias em audiência. (fl. 131). Descabe o pedido.

Negado provimento.

4. DAS CONVENÇÕES COLETIVAS APLICÁVEIS

A reclamante postula reforma da Sentença para que seja condenada a reclamada ao pagamento de diferenças relativas a totalidade das parcelas previstas nas normas coletivas, em especial ao adicional de horas extras e aos reajustes da categoria, consideradas aplicáveis as Convenções



ACÓRDÃO
0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 14

Coletivas firmadas com o SINDIHOSPA (fls. 45-74).

A reclamada informa que é filiada ao SINDIBERF - Sindicato dos Hospitais Benéficos, Religiosos e Filantrópicos do RS, desde o ano de 1995. Junta declaração na fl. 136. Alega que improcede a pretensão da reclamante por não haver norma coletiva firmada pelo SINDIBERF e o Sindicato representante da categorial profissional da autora (SINDISAÚDE) de abril de 2000 até abril de 2006 (declaração da fl. 139), e que os reajustes procedidos no salário da reclamante, nesse período, foram de forma espontânea.

O Juízo de origem indefere o pedido por manter decisão anterior em que reconhece as normas coletivas trazidas aos autos pela reclamada às fls. 140/171.

Examina-se.

A reclamada é entidade beneficente e vinculada ao SINDIBERF, desde o ano de 1995, conforme declaração de fls. 136.

Este Tribunal pronunciou-se sobre o enquadramento sindical da reclamada em outros Acórdãos, veja-se:

IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE PORTO ALEGRE. ENQUADRAMENTO SINDICAL DO EMPREGADOR. A Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre, na qualidade de entidade beneficente, está enquadrada na categoria econômica representada pelo Sindicato dos Hospitais Benéficos, Religiosos e Filantrópicos do Rio Grande do Sul - SINDIBERF. Ao contrato de trabalho de seus empregados não são aplicáveis os instrumentos normativos



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 15

firmados entre o Sindicato dos Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados de Hospitais e Casas de Saúde do Rio Grande do Sul - SINDISAÚDE e o Sindicato dos Hospitais e Clínicas de Porto Alegre - SINDISHOSPA. Provimento negado. (TRT da 4ª Região, 3a. Turma, 0093700-14.2007.5.04.0013 RO, em 23/09/2009, Desembargadora Maria Helena Mallmann - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Luiz Alberto de Vargas, Desembargador Francisco Rossal de Araújo)

“ENQUADRAMENTO SINDICAL. IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE PORTO ALEGRE. A partir de 13-11-1962, a Irmandade da Santa casa de Misericórdia de Porto Alegre é considerada entidade beneficente e integrante do SINDIBERF (Sindicato dos Hospitais Benéficos, Religiosos e Filantrópicos do Rio Grande do Sul. Seus empregados não são beneficiados com os instrumentos normativos firmados entre a SINDISAÚDE e o SINDISHOSPA (Sindicato dos Hospitais e Clínicas de Porto Alegre). Recurso da reclamante a que se nega provimento no item.” (Processo nº 00552-2006-005-04-00-1, acórdão da lavra do Exmo. Des. João Alfredo Borges de Miranda, publicado em 27.04.2007); (TRT da 4ª Região, 10a. Turma, 0008200-03.2009.5.04.0015 RO, em 16/12/2010, Desembargador Emílio Papaléo Zin - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Milton Varela Dutra, Desembargador Herbert Paulo Beck)

Acompanha-se o entendimento. Entende-se pelo não cabimento dos



ACÓRDÃO

0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 16

pedidos formulados pela reclamante com base nas normas coletivas juntadas com a petição inicial. São aplicáveis as normas coletivas do Sindicato ao qual é filiada à reclamada.

Recurso não provido.

5. DO INTERVALO INTRAJORNADA

A reclamante postula reforma da Sentença para condenação da reclamada ao pagamento de uma hora extra diária relativa ao intervalo para repouso e alimentação não concedido ou concedido parcialmente.

A reclamada alega que havia pré-assinalação dos intervalos para repouso e alimentação nos cartões ponto. Aduz que a reclamante gozava efetivamente do intervalo de um hora, nos termos do art. 71 da CLT.

Examina-se.

Nos pontos juntados aos autos há pré-assinalação de horário de intervalo. (fls. 826/834).

A testemunhas da reclamada em depoimento informam que havia intervalo para descanso e alimentação. A testemunha Jeanne Kreutz diz:

*(...) que era destinada 1h para o intervalo e havia uma autorização da administração para que, de acordo com o movimento da noite, houvesse elevação para 1h30min ou 2h.
(...)(fl. 1552)*

A testemunha Marinês Markeviski, também da reclamada, diz:

(...) que os técnicos e auxiliares são iguais e usufruem o intervalo na sala de lanches (...) que é possível usufruir 1h de



ACÓRDÃO
0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 17

intervalo (...)(fl. 1553)

Os depoimentos das testemunhas da autora informam que o intervalo para descanso e alimentação, de no mínimo 01 hora, não era usufruído integralmente. Rosane Silveira de Oliveira diz:

(...) que em sistema de rodízios, usufruíam intervalos para lanches de 15min em média (...)(fl.1551)

A testemunha Adelaide Machado da Costa, da autora, informa:

(...) que em média faziam um pequeno lanche em 10min ou 15min em uma salinha (...)(fl. 1552)

De acordo com o art. 71 da CLT, nas jornadas excedentes de seis horas, o empregador deve conceder o intervalo de, no mínimo, uma hora para descanso e alimentação.

A prova apresentada pela autora é enfática ao dizer que "*usufruíam*", "*faziam*" intervalo por **tempo inferior ao mínimo** determinado na legislação pertinente.

Tem razão a recorrente. Havendo a prestação de trabalho em período destinado ao descanso, tal labor é extraordinário e como tal deve ser remunerado. Nesse sentido o art. 71 da CLT, bem como a **Orientação Jurisprudencial nº 307 da SDI-I do TST.**

"OJ-SDI1-307 INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI Nº 8.923/94 (DJ 11.08.2003).

Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão total ou



ACÓRDÃO
0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 18

parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT)."

Diante do exposto, dá-se provimento parcial ao recurso da reclamante para deferir o pagamento integral do período correspondente ao intervalo intrajornada (01 hora), com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, com reflexos em repouso semanais remunerados e feriados, férias com 1/3, 13% salário e FGTS. Indevidos reflexos pelo aumento da média remuneratória tendo em vista orientação da OJ 394 da SDI 1 do TST.

6. DO FGTS

A reclamante requer reforma da Sentença para condenação da reclamada ao pagamento dos depósitos fundiários de toda a contratualidade, com reflexos na multa de 40% sobre o FGTS. Aduz que a reclamada não se desincumbiu da prova do depósito do FGTS da contratualidade, porque, embora tenha juntado documentos, estes não identificam a recorrente.

A reclamada, na contestação, aduz correção nos depósitos fundiários e junta documentação às fls. 835 seguintes.

Examina-se.

O ônus de comprovação do efetivo depósito do FGTS, em face do princípio da aptidão para a prova, incumbe à reclamada, a qual tem o dever de juntar aos autos toda a documentação relativa ao contrato de trabalho mantido



ACÓRDÃO

0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 19

com seus empregados, e, em especial, neste caso, com a reclamante.

A reclamada juntou alguns documentos, de forma desordenada. Não é possível verificar se o valor apontado para a reclamante foi corretamente recolhido. Deferem-se apenas as diferenças de FGTS, facultando-se à reclamada a comprovação dos depósitos feitos em liquidação de Sentença.

Recurso parcialmente provido.

7. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Postula a reclamante condenação da reclamada ao pagamento de honorários advocatícios.

Examina-se.

Foi concedido o benefício da justiça gratuita à autora, na Sentença no item 08 da fl. 1574, todavia indeferido o pedido de honorários advocatícios formulado na inicial.

Entende-se que são devidos os honorários ao seu procurador, na base de 15% do montante da condenação, sendo cabível a aplicação da Lei 1.060/50, que regula, em geral, a assistência judiciária gratuita, ainda que sem juntada a credencial sindical. Medite-se que outra interpretação desta mesma Lei, com base na Lei 5.584/70, implicaria em sustentar o monopólio sindical da defesa judicial dos trabalhadores, o que seria ineficiente para muitos trabalhadores.

Recorde-se, ainda, que ao Estado incumbe a prestação de assistência judiciária aos necessitados, nos termos do art. 5º, LXXIV da Constituição, motivo pelo qual não pode adotar o expresso em diversas manifestações



ACÓRDÃO

0008200-42.2009.5.04.0002 RO

FI. 20

jurisprudenciais do TST, valendo salientar que a Instrução Normativa 27 do mesmo já admite o cabimento de honorários para as demais ações, sobre relações de “trabalho”. Ademais, em setembro de 2005, o Pleno do TRT desta 4ª Região cancelou sua anterior súmula 20 no sentido do descabimento dos honorários buscados.

Diante disso, dá-se provimento ao recurso da reclamante, neste item, para condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% do montante da condenação.

RECURSO DA RECLAMADA

8. DA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Insurge-se a reclamada quanto à condenação ao pagamento do adicional de insalubridade tendo por base de cálculo o salário contratual/básico da reclamante. Aduz que não há norma regulamentando o salário contratual do empregado como base do adicional de insalubridade. Informa que foi pago pela reclamada baseado no salário mínimo.

Examina-se.

Em diversos julgamentos, afirmava-se que a base de cálculo do adicional de insalubridade, não deveria ser o salário mínimo, por força do que dispõe o art. 7º, inc. IV, parte final, da Constituição da República. O Supremo Tribunal Federal havia decidido neste sentido, STF-RE- 236.396-5 MG - 1ª T - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - Julgado em 2.10.98 -DJU 20.11.98. (Revista HS Editora, número 183 página 90). Igualmente nesta orientação foi decidido no RE 227.410-9, 1ª Turma, julgado em 7.12.99, Rel. Min. Moreira Alves, ("Direito do Trabalho no STF, volume 4, Georgenor de Souza Franco Filho, Editora LTr).



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 21

Sendo assim, smj, após a Constituição Federal de 1988, o adicional de insalubridade não poderia ser calculado sobre o salário mínimo. Cumpre referir que se sabe da revogação da mencionada Súmula 17 do TST, pela nova redação da Súmula 228 do mesmo TST, a qual foi afastada em decisão do STF, adiante referida. Vale, ainda, recordar o texto constitucional bem claro, do art. 7º, inciso IV. Por outro lado, não se pode deixar de registrar a decisão do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em 15.07.08, em Reclamação apresentada pela CNI. Ali, de certo modo, foi lançada interpretação nova sobre o conteúdo da à Súmula nº 04 do STF.

Certamente, diante destas normas e decisões, o Tribunal Superior do Trabalho passou a adotar o salário mínimo nacional, como base de cálculo. Neste sentido, foram as pesquisas jurisprudenciais, realizadas em agosto de 2010 e confirmada em março de 2011, inclusive afastando o piso mínimo regional, estabelecido em Lei Estadual, nos termos da Lei Complementar 103 de 14/7/2000, que autoriza os Estados e o Distrito Federal a instituir o piso salarial a que se refere o inciso V do art. 7º da Constituição Federal, por aplicação do disposto no parágrafo único do seu art. 22.

Sobre o tema, o estudo do Desembargador Carlos Alberto Robinson, integrante desta 3ª Turma ("A Efetividade da Súmula Vinculante n. 04 do STF e Suas Repercussões na Esfera Trabalhista" - Revista LTr, Vol. 72, nº 11, novembro de 2008). Ali, está expresso o entendimento de que a desarmonia com o texto constitucional deve ser apontada, desde logo, ainda que venha a ser corrigida no futuro.

Dá-se provimento ao recurso da reclamada para, fixando o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, absolvê-la da



ACÓRDÃO
0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 22

condenação imposta.

9. DA COISA JULGADA

A reclamada junta petição e documentos às fls. 1745/1750, em que noticia acordo realizado no processo 0064100-52.2005.5.04.0001, em 08-11-2012, entre o SINDISAÚDE e a reclamada. O processo referido é relativo à litispendência arguida e não acolhida em preliminar, tendo o presente processo retornado à origem. O Juízo de origem condenou a reclamada ao pagamento das parcelas devidas a título de **diferenças do adicional noturno**, observada a hora reduzida noturna, para o labor realizado em prorrogação, após às 5h, com adicional de 50% e reflexos em repousos e feriados, além de diferenças pelo aumento da média remuneratória, em FGTS, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas e horas extras pagas.

Verifica-se, consoante documentos das fls. 1748/1750, trânsito em julgado do acordo homologado no processo 0064100-52.2005.5.04.0001.

Tendo em vista o noticiado, autoriza-se a **dedução** de eventuais valores comprovadamente recebidos pela autora a título de diferenças de adicional noturno, observada a hora reduzida noturna, para o labor realizado em prorrogação, após às 5h, com adicional de 50% e reflexos em repousos e feriados, além de diferenças pelo aumento da média remuneratória, em FGTS, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas e horas extras pagas.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0008200-42.2009.5.04.0002 RO

Fl. 23

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA (RELATOR)

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS

DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pelo Exmo. Desembargador Ricardo
Carvalho Fraga.

Confira a autenticidade do documento no endereço: www.trt4.jus.br. Identificador: E001.2558.8473.4639.