



1ª VARA DO TRABALHO DE ALVORADA

Processo nº 0001045-76.2011.5.04.0241

Reclamante: Sindicato dos Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde do Rio Grande do Sul - SINDISAUDE/RS

Reclamada: Fundação Universitária de Cardiologia - Hospital de Alvorada

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

O reclamante SINDISAUDE/RS, já qualificado nos autos, ajuizou reclamatória trabalhista em face da reclamada Fundação Universitária de Cardiologia – Hospital de Alvorada, em 09/11/2011. Postulou a condenação da reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo para os empregados que laboram no setor de nutrição, lavanderia e higienização, de diferença de adicional de insalubridade com a utilização da remuneração como base de cálculo, além da concessão do benefício da justiça gratuita e do pagamento de honorários assistenciais, tudo conforme pedidos de fl. 04. Atribuiu à causa o valor de R\$ 30.000,00.

Em audiência inicial (fl. 16), o processo foi julgado extinto sem resolução do mérito, quanto aos setores de nutrição e lavanderia, prosseguindo a demanda unicamente em relação ao setor de higienização.

Inexitosa a proposta conciliatória, a reclamada apresentou contestação às fls. 36/54, arguindo preliminares de defesa, impugnando os fatos e pedidos deduzidos na inicial e requerendo a total improcedência da ação. O reclamante manifestou-se quanto à defesa e documentos às fls. 69/80.

Em decisão de fl. 81, por entender inviável a substituição processual, foi determinada a extinção do feito sem resolução do mérito.

O reclamante apresentou recurso ordinário (fls. 89/93), o qual foi conhecido e provido pelo TRT, determinando-se o retorno dos autos à origem para regular instrução do feito e julgamento de mérito (fls. 109/113).

De volta à origem, foi realizada prova técnica para averiguação da insalubridade, sendo o laudo acostado às fls. 134/145 e complementado às fls. 181/184 e 201/203. Foram, ainda, juntados documentos e ouvida uma testemunha.



Sem outras provas, foi encerrada a instrução. Razões finais remissivas pelas partes, sendo rejeitada a segunda proposta de conciliação.

Os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

II. PRELIMINARES

As preliminares suscitadas em defesa pela reclamada já foram examinadas por ocasião do julgamento do recurso ordinário interposto pelo reclamante, conforme se verifica do acórdão de fls. 109/113, razão pela qual sua análise, no presente momento, encontra-se superada.

III. PREJUDICIAL DE MÉRITO - PRESCRIÇÃO

A reclamada arguiu a prescrição da pretensão referente às parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da demanda. Com base no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição de 1988, considerando a data do ajuizamento da ação, declaro a prescrição da pretensão em relação às verbas anteriores a 09/11/2006.

IV. MÉRITO

a) Adicional de insalubridade

Em inicial, o reclamante relata que os substituídos (empregados que exercem suas atividades no setor de higienização) trabalham expostos a agentes insalubres em grau máximo, no entanto, o adicional é pago em grau médio e calculado sobre o salário mínimo.

A reclamada, em defesa, afirma que no setor de higienização há 3 funcionários que executam atividades diferenciadas dos demais, estando expostos a agentes insalubres em grau máximo e percebendo o adicional correspondente de forma adequada. Alega que cada trabalhador possui uma realidade laboral, não properando a afirmação de que todos estão expostos aos mesmos agentes insalubres. Aponta, ainda, que, além de serem fornecidos EPIs, o tempo de exposição ao risco biológico é esporádico, sendo que a lei confere o direito ao adicional de insalubridade em grau máximo quando o trabalhador tem contato permanente com o agente biológico. Quanto às alegadas diferenças, defende que o adicional de insalubridade deve incidir sobre o salário mínimo, nos termos do art. 192 da CLT.

Analiso.

Designada a perícia, o laudo foi apresentado às fls. 134/145 e complementado às fls. 181/184 e 201/203. Analisando as condições de trabalho dos substituídos do setor de higienização, concluiu o *expert* que as atividades exercidas em todo o pacto laboral *"caracterizavam-se como nocivas a saúde, classificando-se como Insalubres em Grau Máximo por trabalharem*



expostos a agentes biológicos e a materiais infecto contagiantes oriundos da coleta do lixo urbano e da limpeza dos banheiros de área hospitalar e afim” e “por trabalharem expostos a agentes biológicos e a materiais infecto contagiantes oriundos da área hospitalar e afins que se dedica ao tratamento de pacientes com patologias diversas inclusive doenças infecto contagiosas” (fl. 202), tudo com base na NR-15, Anexo nº 14 da Portaria 3.214/78.

Tendo em vista que não existem elementos nos autos capazes de infirmar a conclusão do laudo pericial, no sentido de que os substituídos estão expostos a agentes insalubres, resta caracterizada a condição de insalubridade a ser remunerada com o adicional respectivo, nos termos do art. 189, da CLT.

Vale destacar que o depoimento da testemunha Camila, indicada pela reclamada, não é suficiente para afastar as conclusões do perito, uma vez que, embora tenha declarado que tem conhecimento de como funciona o setor de higienização pelo o que leu no Procedimento Operacional Padrão e pelo o que observa do pessoal, e que os empregados recebem treinamento e utilizam EPIs, o perito, em seu laudo, em momento algum ignorou tais fatos e, mesmo assim, concluiu pela existência de insalubridade em grau máximo.

Ressalte-se que, em que pese o juízo não estar adstrito ao laudo pericial, conforme os termos do art. 436 do CPC, não há elementos nos autos que justifiquem o não acolhimento da conclusão a que chegou o perito.

Diante do exposto, fazem jus os substituídos ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo durante toda a contratualidade.

Quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade, o STF, ao analisar a questão da indexação ao salário mínimo, adotou a técnica decisória alemã (de Direito Constitucional) de pronúncia de inconstitucionalidade sem declaração de nulidade.

Diante da edição da Súmula Vinculante 4, do STF, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a redação de sua Súmula 228, que passou a fixar o salário base do empregado como base de cálculo do adicional de insalubridade. Foi, ainda, cancelada a Súmula 17 do TST.

Contudo, em razão do deferimento do pedido em medida cautelar em reclamação 6.266-0/DF perante o STF, a nova redação da Súmula 228 do TST foi suspensa, como se observa do trecho da decisão do Ministro Gilmar Mendes, nos seguintes termos:

"Com efeito, no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante nº 4 (RE 565.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30.4.2008 - Informativo nº 510/STF), ESTA CORTE ENTENDEU QUE O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DEVE CONTINUAR SENDO CALCULADO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO,



ENQUANTO NÃO SUPERADA A INCONSTITUCIONALIDADE POR MEIO DE LEI OU CONVENÇÃO COLETIVA. Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante nº 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade. Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida para a Súmula nº 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante nº 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa. Ante o exposto, defiro a medida liminar para suspender a aplicação da Súmula nº 228/TST na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade. Comunique-se, com urgência, e, no mesmo ofício, solicitem-se informações. ."

Em tal contexto, entendo que a base de cálculo do adicional de insalubridade permanece sendo o salário mínimo, salvo se houver previsão de base de cálculo diversa, mais benéfica, constante em instrumento coletivo, o que não ocorre no presente caso.

Diante do exposto, condeno a reclamada no pagamento, aos substituídos que exercem suas atividades no setor de higienização, em parcelas vencidas e vincendas, de diferenças de adicional de insalubridade em grau máximo, ou seja, 40% sobre o salário mínimo.

Por se tratar de verba tipicamente salarial, devidos são reflexos do adicional de insalubridade em férias com um terço, FGTS, 13º salários, horas extras, porquanto a base de cálculo da hora extra é o resultado da soma do salário contratual mais o adicional de insalubridade (OJ 47, SDI-1 do TST). Não cabem reflexos em repouso semanais remunerados, porquanto o adicional é pago por módulo mensal, o que já está incluso o mencionado repouso (OJ 103, SDI-1 do TST). Para os substituídos que tenham sido dispensados sem justa causa, são também devidos reflexos em aviso prévio e na multa de 40% do FGTS.

b) Justiça gratuita

O art. 4º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não possui condições de arcar com as despesas processuais. Também o §



1º, do art. 4º, da referida Lei, estabelece a presunção de impossibilidade econômica para demandar em juízo de quem afirmar essa condição nos termos da lei, até prova em contrário.

No mesmo sentido, o § 3º, do art. 790, da CLT, com redação dada pela Lei nº 10.537/2002, autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita àqueles que declararem *"que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família"*.

No caso em apreço, os substituídos declararam que não possuem condições de suportar as despesas do processo (fl. 04). Como não há nos autos qualquer prova que contrarie essa declaração, prevalece a presunção de sua veracidade.

Destarte, defiro à parte reclamante os benefícios da justiça gratuita.

c) Honorários assistenciais

O art. 14 da Lei 5.584/70, bem como as Súmulas 219 e 329, do E. TST, estabelecem que os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho não são devidos pela mera sucumbência, mas apenas quando preenchidos cumulativamente dois requisitos, quais sejam, a miserabilidade jurídica da parte e assistência pelo sindicato da categoria.

No caso dos autos, contudo, considerando que se trata de demanda ajuizada pelo Sindicato na condição de substituto processual, aplica-se o entendimento consolidado no item III da Súmula 219 do TST (*"São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego"*).

Portanto, condeno a reclamada ao pagamento de honorários assistenciais, no importe de 15% sobre o valor bruto da condenação (Súmula 37, TRT4).

d) Descontos previdenciários e fiscais

A reclamada deverá proceder à retenção dos descontos previdenciários e fiscais incidentes sobre os valores da condenação, observados os termos do art. 46 da Lei nº 8.541/92 e da Súmula 368 do TST.

Em atenção à regra contida no art. 832, §3º, da CLT, registre-se que das verbas ora deferidas, possuem natureza indenizatória os reflexos das parcelas deferidas nas férias indenizadas e no FGTS. As demais verbas possuem natureza salarial, sobre as quais incide contribuição previdenciária.

Quanto aos descontos previdenciários, observe-se o disposto nos artigos 43, § único, e 44 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 8.260/93, limitados ao teto máximo de contribuição, calculados mês a mês, como dispõe o art. 28 da Lei 8.212/91, computando-se no teto os valores já



descontados a tal título durante a contratualidade, consoante os termos da Súmula nº 26 do E. TRT da 4ª Região.

Quanto aos descontos fiscais, observe-se o teor da Súmula nº 53 do Eg. TRT da 4ª Região, bem como o previsto na Lei nº 12.350/2010, que acrescentou o artigo 12-A na Lei nº 7.713 de 22/12/1988.

e) Juros de mora e correção monetária

Sobre as parcelas ora deferidas, incidirão juros de mora e correção monetária na forma da lei, observados os parâmetros vigentes à época de liquidação da sentença.

f) Honorários periciais

Nos termos do art. 790-B, da CLT, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária da justiça gratuita.

Nesta seara, a reclamada é a parte sucumbente na pretensão objeto da perícia realizada, sendo dela, portanto, a responsabilidade pelo pagamento dos respectivos honorários periciais.

Tendo em vista o grau de zelo profissional, o local da realização da perícia e seu objeto, fixo o valor dos honorários periciais no importe de R\$1.800,00, a cargo da reclamada.

V. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos, para condenar a reclamada FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE CARDIOLOGIA – HOSPITAL DE ALVORADA a pagar aos substituídos, por intermédio do reclamante Sindicato dos Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde do Rio Grande do Sul - SINDISAUDE/RS, em valores a serem apurados em liquidação de sentença, acrescidos de juros e correção monetária, observada a prescrição pronunciada, bem como os parâmetros estabelecidos na presente decisão e os limites da petição inicial, autorizados os descontos fiscais e previdenciários, o que segue:

- a) diferenças de adicional de insalubridade em grau máximo, ou seja, 40% sobre o salário mínimo, em parcelas vencidas e vincendas, com reflexos em férias com um terço, FGTS, 13º salários, horas extras e, para os substituídos que tenham sido dispensados sem justa causa, aviso prévio e multa de 40% do FGTS.

Ademais, deverá a reclamada efetuar o recolhimento à conta vinculada dos substituídos dos valores do FGTS incidentes sobre as parcelas salariais



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

deferidas na presente.

Concedo à parte reclamante os benefícios da justiça gratuita.

A reclamada deverá comprovar os recolhimentos previdenciários e fiscais, no prazo de 15 dias, sobre as parcelas ora deferidas passíveis de incidência.

Honorários periciais arbitrados em R\$ 1.800,00, a cargo da reclamada.

Determino que os substituídos que ingressaram com ações individuais com pedidos idênticos aos deferidos na presente, e não requereram a suspensão da ação individual, sejam excluídos do cálculo de liquidação.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 100,00, calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação, de R\$ 5.000,00.

Ciência ao perito.

Sentença publicada em Secretaria em 10/10/2013, às 18h00, estando as partes cientes, conforme ata de fls. 218/219.

Transitada em julgado, cumpra-se.

Nada mais.

BERNARDO GUIMARÃES FERNANDES DA ROCHA

Juiz do Trabalho Substituto