



Vara do Trabalho de Viamão/RS

SENTENÇA

0000209-39.2015.5.04.0411 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Autor: Sindicato dos Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde do Rio Grande do Sul - SINDISAÚDE

Réu: Fundação Universitária de Cardiologia – Hospital Viamão

Após análise dos autos, foi prolatada a seguinte SENTENÇA DE CONHECIMENTO, em Secretaria.

I – RELATÓRIO

VISTOS ETC.

Sindicato dos Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde do Rio Grande do Sul - SINDISAÚDE, devidamente qualificado, ajuíza ação trabalhista em face de **Fundação Universitária de Cardiologia – Hospital Viamão**, igualmente qualificada, em 06.02.2015, conforme petição inicial no das fls. 02-09. Aduz possuir legitimidade ativa para substituir trabalhadores. Após exposição fática, postula o pagamento de diferenças de horas extras, adicional noturno e hora reduzida noturna, bem como o acolhimento do rol de pedidos contido nas fls. 08-09. Atribui à causa o valor de R\$ 35.000,00.

A reclamada defende-se mediante contestação escrita constante nos autos, fls. 133-146. Preliminarmente, argui a ilegitimidade do sindicato e ausência de rol de substituídos. No mérito, argui a prescrição e impugna articuladamente os pedidos formulados na petição inicial, requerendo a integral improcedência da ação.

A parte autora manifesta-se sobre a documentação juntada, conforme fls. 230-236.

Em audiência, as partes não têm interesse na produção de prova testemunhal.

É encerrada a instrução.



Vara do Trabalho de Viamão/RS

SENTENÇA

0000209-39.2015.5.04.0411 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

As razões finais são remissivas.

Nos momentos legalmente previstos a conciliação resultou inexitosa.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE

1. Legitimidade Ativa

Em síntese, rechaço a preliminar suscitada pela parte ré. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de substituição ampla por parte dos sindicatos na atuação pela defesa dos interesses individuais e coletivos da categoria. O permissivo em apreço é extraído pelo próprio artigo 8º da Constituição da República, em compasso com o próprio artigo 3º da Lei nº. 8.073/90, aplicável por analogia.

No tópico, a presente ação foi manejada pelo sindicato para atuar na defesa dos direitos e interesses individuais daqueles empregados que trabalhavam ou trabalham em uma situação peculiar de trabalho, no caso em horas extras ou trabalho noturno. Ainda que cada um dos empregados tenha uma situação específica, os direitos vindicados, em tese, têm natureza de direito individual, guardando cerca homogeneidade que permite sua discussão pela via escolhida.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em reiterada jurisprudência, vem adotando esse posicionamento:

SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. Em se tratando da defesa de direitos individuais homogêneos, decorrentes de origem comum, o sindicato é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, na qualidade de substituto processual, reivindicando referidos direitos, à luz



Vara do Trabalho de Viamão/RS

SENTENÇA

0000209-39.2015.5.04.0411 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

*do disposto no art. 8º, inciso III, da Constituição Federal.
Acórdão do processo 0125000-93.2008.5.04.0001 (RO),
Data: 22/08/2012, Origem: 1ª Vara do Trabalho de Porto
Alegre, Redatora Exma Desa. BEATRIZ RENCK.*

Quanto à natureza do direito em exame, cabe um esclarecimento relevante. De fato, não se cogita a utilização da ação mediante substituição processual para direito individual heterogêneo, assim entendido aquele que não se assenta na mesma situação fática. Contudo, considero que a situação exposta quanto a base de cálculo do adicional noturno e horas extras consubstancia certo grau de homogeneidade, porquanto a discussão é eminentemente jurídica quanto à base de cálculo incidente.

Nesse sentido, a fixação das especificidades das situações fáticas dos substituídos será procedida no mérito, sendo certo que sequer a delimitação do rol de substituídos, na fase de conhecimento, é requisito indispensável ao julgamento da ação. Registro igualmente que a fase de liquidação da sentença comporta, com observância do contraditório, a fixação e especificação dos substituídos atingidos pelo efeito de eventual decisão procedente.

Por fim, menciono que o cancelamento da Súmula nº. 310 do C. TST tem justamente o escopo de ampliar as hipóteses de substituição, privilegiando a coletivização dos processos, propiciando maior celeridade na prestação jurisdicional.

Rejeito.

2. Limitação da Abrangência. Rol de Substituídos. Inépcia

A questão da limitação dos efeitos da decisão será abordada no mérito, no caso de eventual procedência. Repiso que, em abstrato, a representação do Sindicato não abrange unicamente os associados, abarcando também todos os integrantes da categoria, em consonância com a regra geral prevista no já citado artigo 8º da Constituição da República.



Vara do Trabalho de Viamão/RS

SENTENÇA

0000209-39.2015.5.04.0411 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Ressalte-se, ainda que por demasia, que sequer há exigência, segundo reiterada jurisprudência do TST, da indicação do rol de substituídos na fase de conhecimento. Por se tratar de ação coletiva, a discussão se dá em tese, sendo os beneficiários diretos e suas eventuais peculiaridades fáticas definidas em sede de liquidação de sentença, não se cogitando da inépcia suscitada.

Preliminar não acolhida.

PREJUDICIAL DE MÉRITO

3. Prescrição

Em razão do ajuizamento da presente demanda em 06.02.2015, oportunamente arguida pela reclamada em contestação, pronuncio a prescrição relativa às parcelas porventura deferidas vencidas e exigíveis anteriormente a 06.02.2010, nos termos do art. 7º, XXIX, da CRFB/88, extinguindo o feito com resolução de mérito no aspecto, com amparo no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. A prescrição ora pronunciada não abrange o FGTS na condição de principal, cuja prescrição é trintenária, nos termos da Súmula nº. 362 do C. TST.

Igualmente, prescrito o direito de ação com relação aos empregados **cujo contrato foi extinto antes de 06.02.2013**, por incidência da prescrição bienal.

MÉRITO

4. Base de Cálculo. Integração do Adicional de Insalubridade, Periculosidade e Insalubridade na Base de Cálculo das Horas Extras, Adicional Noturno e Hora Reduzida

Alega a parte autora que os substituídos não perceberam corretamente o pagamento das horas extras, adicional noturno e hora reduzida noturna, uma vez que a reclamada não observa a integração do adicional de



Vara do Trabalho de Viamão/RS

SENTENÇA

0000209-39.2015.5.04.0411 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

insalubridade, periculosidade e adicional por tempo de serviço percebidos na base de cálculo das parcelas citadas. Requer a aplicação do entendimento contido nas Súmulas nº. 172, 264 e 203 do C. TST. Assevera que o pagamento da hora noturna em parcela separada não implica afastamento da sua incidência no adicional noturno. Transcreve jurisprudência em amparo à sua tese.

A demandada afirma que integra corretamente o adicional de insalubridade e periculosidade na base de cálculo. Quanto ao adicional por tempo de serviço, a tese defensiva é de que a parcela é paga de forma mensal, com base em norma coletiva, não sendo cabível sua integração nas horas extras, sob pena de *bis in idem*. Quanto ao adicional noturno, entende que o artigo 73 da CLT é específico ao fixar a base de cálculo sobre “a hora diurna”, não havendo amparo para o deferimento do pedido. Sobre a hora noturna, alega igualmente a incidência de *bis in idem*.

Aprecio.

Inicialmente, registro que os fatos são incontroversos. Por certo, torna-se inviável discutir, especificamente, cada uma das situações fáticas de forma apartada, razão pela qual a presente ação coletiva mediante substituição processual irá centrar a abordagem no aspecto jurídico discutido.

A discussão reside justamente na base de cálculo das horas extras, adicional noturno e hora reduzida noturna.

No item, quanto ao adicional de insalubridade e periculosidade, a alegação defensiva foi de devida integração, observando-se expressamente o disposto na Súmula nº. 139 do C. TST, bem como a já conhecida Súmula nº. 264 do C. TST. A própria OJ nº. 47 da SDI-1 do C. TST dirime qualquer controvérsia acerca do tema, determinando expressamente a integração da parcela na base de cálculo, ocorrendo o mesmo com a Súmula nº. 132 do C. TST quanto ao adicional de periculosidade.

Pois bem. Feitas tais ponderações, a questão é justamente definir se houve apontamento válido de diferenças. Nesse prisma, analisando o demonstrativo da fl. 237, verifico que, de fato, houve pagamento a menor de



Vara do Trabalho de Viamão/RS

SENTENÇA

0000209-39.2015.5.04.0411 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

horas extras e adicional noturno, as quais, em relação a alguns substituídos, não observaram corretamente a base de cálculo legalmente imposta.

Assim, procedente a pretensão em relação à integração do adicional de periculosidade e insalubridade na base de cálculo das horas extras e adicional noturno. Especificamente quanto à hora reduzida noturna, uma vez que se trata de subespécie de adicional noturno quando pago de modo separado, entendo que fica sujeita ao disposto no artigo 73 da CLT e seus parágrafos, de modo que o parâmetro de cálculo é o mesmo. Portanto, cabíveis as diferenças também nesta parcela.

Resta, porém, a discussão quanto ao adicional de tempo de serviço. Embora a alegação defensiva seja de que a integração na base de cálculo seria indevida, entendo que, independentemente da periodicidade do pagamento, o adicional por tempo de serviço (anuênio, quinquênio, etc.) mantém idêntica natureza jurídica.

No tópico, não ignoro que o adicional de tempo de serviço se cuida de vantagem estabelecida pela via coletiva, como se vê, por exemplo, na cláusula décima primeira, fl. 96. Entretanto, a mesma cláusula nada estabelece quanto à natureza do benefício, de modo que presumo sua instituição com natureza remuneratória, eminentemente salarial, sendo essa a regra geral incidente para as parcelas trabalhistas.

No particular, trata-se de situação típica de aplicação do entendimento previsto na Súmula nº. 203 do C. TST, abaixo transcrita:

*SUM-203 GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO.
NATUREZA SALARIAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19,
20 e 21.11.2003*

A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais.

Destarte, entendo não haver razão jurídica relevante para impedir a integração do adicional por tempo de serviço na base de cálculo das horas extras. A tese de *bis in idem* por cumulação indevida de “adicionais” não se afigura verdadeira, porquanto se consideram de natureza remuneratória e adicionais diversos, com propósitos claramente diferentes. A incidência de



Vara do Trabalho de Viamão/RS

SENTENÇA

0000209-39.2015.5.04.0411 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

reflexos e repercussões decorre, portanto, de expressa previsão legal e sumulada, bem como do chamado efeito expansivo circular do salários, em que as verbas salariais, via de regra, compõem o conceito de remuneração, servindo como base de cálculo para outros adicionais. Em nenhuma situação, em sentido estrito, é configurado o *bis in idem*, assim concebido o reflexo direto e inclusão da base de cálculo de um mesmo adicional.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região acerca do tema:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. DIFERENÇAS DECORRENTES DA INTEGRAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS, DO ADICIONAL NOTURNO E DAS HORAS REDUZIDAS NOTURNAS. Devidas as diferenças de horas extras, adicional noturno e hora reduzida noturna, decorrentes da integração do adicional de insalubridade em sua base de cálculo, por se tratarem de parcelas de natureza salarial. Adoção do entendimento expresso nas Súmulas nºs 139 e 264 do TST. Acórdão do processo 0001673-63.2012.5.04.0004 (RO). Data: 16/04/2015. Órgão julgador: 9a. Turma. Redatora Exma. Des. Maria Da Graça Ribeiro Centeno.

Portanto, acolho o pedido contido **no item “b”** da petição inicial e defiro o pagamento de diferenças de horas extras, adicional noturno e hora noturna reduzida pela integração do adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional por tempo de serviço nas respectivas bases de cálculo, com reflexos em FGTS, férias com um terço e 13º salários. Para os substituídos **com contrato já extinto**, cabíveis também reflexos em acréscimo de 40% sobre FGTS e aviso prévio.

Quanto ao pedido constante no **item “c”**, a saber, integração do adicional noturno e da hora noturna na base de cálculo das horas extras, repiso que, embora de rigor, tal integração **somente é devida nas horas extras**



Vara do Trabalho de Viamão/RS

SENTENÇA

0000209-39.2015.5.04.0411 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

prestadas no período noturno, conforme previsão contida na OJ nº. 97 da SDI-1 do C. TST. Nesse particular, as diferenças apresentadas nas fls. 236-238 não abrangeram a referida matéria, motivo pelo qual **rejeito** o pedido correspondente, não havendo apontamento válido de diferenças pela parte autora, as quais não podem ser presumidas pelo Juízo. Destaco que a questão matemática envolve diferenciação entre as horas extras prestadas no período noturno e aquelas que não o foram, sequer havendo fixação de tais parâmetros, muito menos apontamento de diferenças pelo autor, ônus que lhe incumbia, na forma do artigo 818 da CLT.

Pedidos **procedentes em parte**.

5. Parcelas Vincendas

A presente condenação imposta consubstancia relação continuativa, ao menos no tocante aos empregados substituídos com contrato de trabalho vigente. Inviável a exigência de rediscussão permanente do mesmo tema, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, sendo a presente decisão passível de modificação caso se alterem as condições fáticas ou jurídicas. Aplicação, no tópico, do artigo 471 do CPC.

Em decorrência desse fato, reconhece-se o direito também sobre parcelas vincendas (postulado no item “b”, fl. 08, da petição inicial) para aqueles empregados que continuam trabalhando nas condições fixadas na presente sentença como noturnas por força de prorrogação da jornada.

Pedido acolhido.

6. Parâmetros de Liquidação de Sentença. Definição dos Substituídos Beneficiados

Na forma do artigo 95 da Lei nº. 8.078/90, a presente condenação é genérica, não definindo de imediato os substituídos que serão alcançados pela presente ação.



Vara do Trabalho de Viamão/RS

SENTENÇA

0000209-39.2015.5.04.0411 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Embora passível de execução nos próprios autos, mediante interesse do Sindicato autor, é possível a propositura de execuções apartadas pelos interessados, com cópia da presente decisão após o trânsito em julgado, em número de até 10 empregados, por motivos de celeridade processual.

Todos aqueles que possuem ações individuais envolvendo o mesmo tema devem ser tidos como não beneficiados pela presente decisão, havendo impossibilidade de acumulação das decisões, não havendo notícia de desistência em outro feito.

A presente decisão abarca tanto os substituídos filiados ao sindicato como aqueles que não o são. Repiso novamente que não há motivo para estabelecer tal diferenciação. Veja-se que o princípio da não discriminação entre associado e não associado encontra previsão no inciso V do artigo 8º da Constituição da República, ao passo que a substituição processual abrange todo o interesse jurídico da categoria, independentemente da filiação efetiva ao ente sindical.

A liberação de alvará fica **condicionada à comunicação prévia** aos substituídos acerca da procedência e trânsito em julgado da presente ação, a ser procedida mediante via postal.

Ressalto, ainda, que, os efeitos da decisão são adstritos aos trabalhadores fixados em rol a ser apresentado em liquidação de sentença, ressalvadas as exceções casuísticas arguidas na contestação, as quais serão objeto de apreciação na liquidação de sentença.

A condenação não abrange empregados que exerçam cargo em confiança ou dispensados do controle de horário por outro motivo, consoante demonstração a ser procedida em liquidação de sentença. Ademais, fica facultada a juntada de documentação individualizada de cada substituído em fase de liquidação de sentença, inclusive controles de horário, recibos de pagamento, etc., sendo que, na ausência de demonstração quanto ao fato impeditivo por parte da reclamada, será presumido o labor em controle de jornada.



Vara do Trabalho de Viamão/RS

SENTENÇA

0000209-39.2015.5.04.0411 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

A abrangência da condenação é **limitada** aos empregados lotados no Hospital Viamão, não atingindo aqueles que tenham sido transferidos para outras unidades.

Ainda, ficam **excluídos** da condenação os períodos de afastamento ao trabalho, assim entendido como férias, benefícios previdenciários, licenças e situações análogas.

Ficam, por fim, por se tratar de diferenças, autorizados abatimentos e compensação dos pagamentos já realizados sobre a mesma rubrica, assim compreendidos eventuais pagamentos realizados quanto às horas noturnas em prorrogação.

7. Justiça Gratuita

Defiro à parte reclamante o benefício da justiça gratuita, na forma do artigo 790, § 3º da CLT, na medida em que formula nos autos declaração de hipossuficiência econômica em nome dos substituídos, conforme documento trazido aos autos.

Sinalo que o sindicato encontra-se substituindo o interesse individual e não atua em nome próprio, razão pela qual concedo o benefício em apreço.

8. Descontos Previdenciários e Fiscais. Natureza das Parcelas

Determino o recolhimento das contribuições fiscais incidentes sobre os créditos ora deferidos. Ainda, autorizo os descontos fiscais, os quais provêm de norma imperativa. No mesmo sentido, a Súmula nº. 368 do C. TST, que ora se adota.

Portanto, desde logo, são autorizados os respectivos descontos previdenciários e fiscais na forma, respectivamente, do artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91 e do artigo 46 da Lei nº. 8.542/92, consoante apuração a ser procedida em liquidação de sentença, na qual serão igualmente apurados os



Vara do Trabalho de Viamão/RS

SENTENÇA

0000209-39.2015.5.04.0411 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

recolhimentos cabíveis a cargo da parte ré, segundo critérios vigentes à época, a serem comprovados nos autos, após o trânsito em julgado, sob pena de execução.

Incabível o pagamento de indenização compensatória, por se tratar de obrigação legalmente imposta e não ato ilícito.

Com amparo no artigo 28, § 9º da Lei nº. 8.212/91 e atendendo ao disposto no artigo 832, § 3º da CLT, destaco que possuem natureza salarial as parcelas constantes da presente condenação em sua integralidade, à exceção do FGTS e férias indenizadas com um terço.

9. Honorários Advocatícios

Viável a concessão dos honorários assistenciais pleiteados pela parte autora. Na hipótese, na ausência de atualização legislativa quanto ao tema, entendo que a matéria continua regida pela disposição contida no artigo 14 da Lei nº. 5.584/70, que condiciona o pagamento do benefício à apresentação de credencial sindical, requisito presente na hipótese em exame.

Veja-se que a substituição processual implica a consideração de defesa de interesse alheio, razão pela qual não seria razoável que, em ações individuais, o benefício fosse devido e não o fosse por meio da via coletiva, que nada mais é do que a “soma” de múltiplas pretensões individuais, prestigiando-se o fenômeno da coletivização das demandas.

No mesmo sentido, o recente item III da Súmula nº. 219 do C. TST.

Defiro honorários assistenciais no importe de 15% sobre o valor bruto da condenação.

10. Juros e Correção Monetária

Sobre as verbas deferidas nesta sentença deverão incidir juros e correção monetária na forma da lei. Remeto à fase de liquidação de sentença a fixação dos critérios para atualização do débito, conforme jurisprudência majoritária deste Tribunal.



Vara do Trabalho de Viamão/RS

SENTENÇA

0000209-39.2015.5.04.0411 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

11. Da Compensação

A compensação, no direito do trabalho, é restrita às dívidas de natureza trabalhista, segundo se extrai do disposto na Súmula nº. 18 do C. TST. No aspecto, esse modo de extinção das obrigações não tem incidência no caso em exame porquanto inexistente qualquer reciprocidade de dívidas entre as partes. Registro, por oportuno, que as deduções cabíveis foram devidamente autorizadas nos itens próprios.

12. Amplitude da Cognição

Finalmente, esclareço que a eventual oposição de embargos de declaração com vistas à reanálise de prova ou prequestionamento ensejará a aplicação da multa prevista no artigo 538 do CPC. Saliento que o requisito do prequestionamento é necessário unicamente aos recursos de natureza extraordinária, conforme Súmula 297 do C. TST, reputando-se analisados os dispositivos legais e constitucionais suscitados pelas partes, ainda que não expressamente referidos.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, rejeito as preliminares suscitadas. No mérito, observada a prescrição pronunciada, julgo **PROCEDENTES EM PARTE**, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, os pedidos aduzidos na presente reclamatória ajuizada pelo reclamante **Sindicato dos Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde do Rio Grande do Sul - SINDISAÚDE** em face de **Fundação Universitária de Cardiologia – Hospital Viamão** para condenar a reclamada ao pagamento aos substituídos, em parcelas vencidas e vincendas:

Obrigações de pagar:



Vara do Trabalho de Viamão/RS

SENTENÇA

0000209-39.2015.5.04.0411 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

- a) diferenças de horas extras, adicional noturno e hora noturna reduzida pela integração do adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional por tempo de serviço nas respectivas bases de cálculo, com reflexos em FGTS, férias com um terço e 13º salários. Para os substituídos com contrato já extinto, cabíveis também reflexos em acréscimo de 40% sobre FGTS e aviso prévio.

Concedo à parte reclamante o benefício da Justiça Gratuita.

A parte reclamada deverá arcar com honorários assistenciais no importe de 15% sobre o valor bruto da condenação.

Deverão ser observados os termos da motivação acima explicitada, que ficam integrando esta conclusão para todos os fins.

Os valores serão atualizados em liquidação de sentença por cálculos, com incidência de juros e correção monetária vigentes à época.

O FGTS deverá ser depositado diretamente na conta vinculada do substituídos.

Autorizo os descontos previdenciários e fiscais, conforme fundamentação, devendo haver comprovação dos recolhimentos incidentes após o trânsito em julgado.

Custas de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) sobre o valor provisoriamente atribuído à condenação de R\$ 60.000,00.

Partes cientes.

Transitada em julgado, cumpra-se.

Nada mais.

MATHEUS BRANDÃO MORAES

Juiz do Trabalho Substituto