

Posto de Tramandaí

Processo: **1046600-77.2009.5.04.0271**

Reclamante: **Patrícia Correa Gomes**

Reclamada: **Comunidade Evangélica Luterana São Paulo – Hospital de Tramandaí**

Sentença publicada em Secretaria, no dia **quinze de abril de dois mil e onze**, às 17h.

VISTOS, ETC.

PATRÍCIA CORREA GOMES, qualificada à fl. 02, ajuíza ação trabalhista em face de **COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA SÃO PAULO – HOSPITAL DE TRAMANDAÍ**, em 08.06.2009, dizendo ter laborado para a demandada, na função de técnica em enfermagem, de 11.10.03 a 09.01.09, quando foi despedida sem justa causa. Apontando o descumprimento de obrigações patronais, pleiteia: horas extras, horas de intervalo, feriados trabalhados, complementação do FGTS, diferenças de adicional de insalubridade, adicional salarial e multa do art. 477 da CLT. Requer, ainda, a aplicação do art. 467 da CLT, o benefício da justiça gratuita e a condenação em honorários assistenciais. Dá à causa o valor de R\$ 19.000,00.

A demandada oferece contestação, pelas razões das fls. 21/36, suscitando a prescrição e refutando separadamente os pedidos. Requer, na hipótese de eventual condenação, a compensação e autorização dos descontos previdenciários e fiscais.

Juntam-se documentos. Realiza-se perícia contábil às fls. 214/238. Colhem-se os depoimentos pessoais e ouve-se uma testemunha. Sem mais provas, encerra-se a instrução. Os procuradores aduzem razões finais. As propostas conciliatórias não logram êxito.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Prescrição

A ação ingressou em 08.06.2009. Acolho a prescrição suscitada para excluir da condenação os efeitos pecuniários das parcelas vencidas e exigíveis anteriormente a 08.06.2004, abrangidas pela prescrição quinquenal, conforme o artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Adicional salarial

Diz a autora que exercia a função de técnica em enfermagem, mas recebia como auxiliar de enfermagem. Em face do desempenho de função melhor qualificada e com maior responsabilidade, postula o pagamento de um adicional salarial não inferior a 30% sobre sua remuneração, com reflexos.

A reclamada assevera que a reclamante foi contratada como auxiliar de enfermagem, e nega a realização de atividades atinentes a outro cargo. Contudo, em depoimento pessoal, a preposta revela que *“auxiliar e técnico sempre fizeram o mesmo serviço e o salário era o mesmo”*.

A testemunha Simoni corrobora a declaração dizendo que *“auxiliar e técnico faziam o mesmo serviço”*.

Pela versão da defesa, presume-se que a função de técnico era melhor qualificada e exigia maior responsabilidade sendo, portanto, negado o seu exercício. Por outro lado, a ré não demonstra documentalmente que o salário fosse o mesmo para as duas funções e a preposta confessa a identidade de tarefas.

Assim, defiro o adicional postulado. Não tendo a autora demonstrado o percentual de diferença salarial entre as funções de auxiliar e técnico, arbitro o adicional em 10% sobre seu salário básico.

São devidos, ainda, os reflexos em aviso prévio, décimo terceiro, férias com 1/3 e horas extras. Não há reflexos nos repousos, já cobertos pela base de cálculo, uma vez que a autora era mensalista.

Multa do art. 477 da CLT

A autora diz que as verbas rescisórias não foram pagas no prazo legal, o que é contestado pela reclamada.

Em se tratando de aviso prévio indenizado, caso dos autos, o prazo para pagamento das verbas rescisórias é de 10 dias a contar da dação do aviso, na conformidade do disposto no art. 477, § 6º, “b”, da CLT.

O aviso prévio foi concedido em 09.01.09 (fl. 43), tendo ocorrido o pagamento das parcelas em 20.01.09, conforme o recibo rescisório da fl. 618. Não foi observado, dessarte, o prazo previsto no dispositivo legal em epígrafe, sendo devida a multa pleiteada, no valor equivalente ao último salário auferido pela trabalhadora.

Jornada de trabalho

A autora informa a seguinte jornada de trabalho: das 6h40min às 15h ou mais, com intervalo de 15 minutos e uma folga semanal. Aduz ter trabalhado em feriados. Pleiteia o pagamento de horas extras com adicional normativo e reflexos, hora intervalar não gozada com reflexos, e feriados trabalhados com a dobra legal.

A demandada sustenta que a reclamante estava sujeita a uma carga horária de 220 horas mensais, trabalhando de segunda a domingo, com uma folga por semana. Diz que toda jornada está registrada nos cartões e que eventuais horas extras e trabalho em feriados foram pagos ou compensados. Aduz que havia regime compensatório, e que os intervalos foram usufruídos, sustentando que no caso de deferimento deste, é devido apenas o adicional de hora extra. Requer a compensação e a observação dos períodos de afastamento.

A autora impugna os registros horários quanto ao intervalo. A prova, contudo, não é suficiente para invalidar os cartões no particular. Assim, reputo integralmente válidos os controles de jornada.

No que concerne ao regime de compensação, a legislação pátria prevê como jornada compensatória àquela em que, respeitada a carga horária semanal (em regra de 44 horas) e uma jornada máxima de 10 horas (8 normais

mais 2 suplementares), empregado e empregador ajustam acréscimo de trabalho em um ou alguns dias na semana em favor da supressão de trabalho em outro dia, ou parte do dia, da mesma semana. Carece, sempre, de acordo expresso e formal, individual ou inserto em regra coletiva, consoante a exegese do disposto no art. 7º, XIII, da Constituição Federal e art. 59, caput, da CLT. Nesse sentido, se manifestou Arnaldo Süssekind, na obra Direito Constitucional do Trabalho, Editora Renovar, RJ, 1999, p. 202: “A nova redação do § 2º do art. 59 explicita que a compensação de horários só se legitima por meio de convenção coletiva de categoria ou acordo coletivo de empresa (s). Cumpre, pois, distinguir a prorrogação das jornadas normais de trabalho, não resultante da redução compensada de outras jornadas, conceituada como trabalho extraordinário, que também pode ser objeto de ‘acordo escrito entre empregador e empregado’ (art. 59, caput, da CLT), da prorrogação decorrentes de redução ou supressão de outras jornadas (‘banco de horas’), que há de ser estipulada, exclusivamente, por um dos instrumentos da negociação coletiva (§ 2º do art. cit.)”.

Verifico que quando da admissão da autora foi firmado acordo para compensação de jornadas (fl. 40). A cláusula 38 das convenções coletivas prevê a compensação de horas, estabelecendo que o total de horas trabalhadas na semana não poderá exceder as 44 horas. Assim, é válido o regime compensatório pactuado.

No laudo contábil da fls. 214/238, o contador aponta, por amostragem, diferenças de horas extras e horas intervalares favoráveis à autora.

Desse modo, defiro o pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da 44ª semanal, com o adicional normativo, autorizado o abatimento dos valores já pagos sob a mesma rubrica, com reflexos em aviso prévio, férias com 1/3, décimos terceiros e repousos, observados os períodos de efetivo trabalho conforme registros horários (excluíse, assim, da condenação, os períodos de afastamento).

O cálculo do valor da hora extra é aquele explicitado pela Súmula 264 do TST, *verbis*: “A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa”.

O critério para a integração deve ser o da média física, mais consonante com a legislação pátria e que melhor atende ao pagamento correto das horas extraordinárias.

A contagem dos minutos segue o disposto no artigo 58, § 1º da CLT.

Sinalo que dentro da jornada supracitada, já se encontram deferidas as horas extras decorrentes da inobservância dos intervalos de que trata o art. 71 consolidado.

Por fim, quanto aos feriados, o perito contábil conclui que o labor foi compensado com folgas, não sendo apuradas diferenças. Não foram produzidas outras provas a fim de comprovar o trabalho sem remuneração em tais dias. Sendo assim, é improcedente o pedido de pagamento dos feriados trabalhados.

Adicional de insalubridade

A autora diz que recebia o adicional de insalubridade em grau máximo, calculado sobre o salário mínimo. Pretende o recebimento de diferenças do aludido adicional com reflexos, pela consideração do salário contratual como base de cálculo.

A demandada defende o salário mínimo como base de cálculo.

Tem razão a defesa. Em recente decisão, o STF concedeu liminar em reclamação proposta pela Confederação Nacional da Indústria (Med. Caut. em Reclamação 6.266-0- DF), suspendendo a aplicação da nova redação da Súmula 228 do TST, na parte que autoriza a utilização do salário básico como base de cálculo do adicional de insalubridade, por contrariedade à parte final da Súmula Vinculante 4 do STF.

O texto da liminar refere expressamente que, no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante (Re 565.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia), o STF entendeu que até que seja editada lei ou negociação coletiva fixando expressamente outra base de cálculo, o salário mínimo deve continuar a ser utilizado como base do adicional de insalubridade. Enfim, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva, o salário mínimo permanece como base de cálculo.

Desse modo, o pedido é improcedente.

FGTS

A reclamante pugna pela complementação dos depósitos de FGTS, ao argumento de que não houve o correto recolhimento pelo contrato, com acréscimo de 40%. Requer, também, o FGTS incidente sobre os pedidos.

Pela análise do extrato da conta vinculada da autora, o contador constatou que não houve recolhimento nos meses de novembro e dezembro/05, outubro e novembro/06, janeiro a março/07 e maio a dezembro/08 (fl. 218).

Resta concluir, pois, pela existência das diferenças alegadas, que se deferem, a serem apuradas em liquidação de sentença. Tratando-se de documentos comuns às partes, faculta-se a juntada dos comprovantes na fase de liquidação.

O FGTS sobre as verbas de natureza salarial deferidas é consectário e se defere.

Incide 40% de acréscimo indenizatório sobre a totalidade dos valores devidos ao FGTS, na forma do § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036/90, face à despedida imotivada.

Descontos previdenciários e fiscais

Nos termos da atual legislação previdenciária, especialmente do disposto no artigo 43 da Lei nº 8.212/91, recentemente alterado pela Medida Provisória nº 449/2008, nas ações trabalhistas em que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, a autoridade judiciária deverá determinar o imediato recolhimento das importâncias devidas à seguridade social (previdência). A contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, será calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198 do Decreto 3.048/99, observado o limite máximo do salário-de-contribuição, tudo em conformidade com o previsto no dispositivo supra referido da Lei 8.212/91. Assim, determino que a reclamada proceda ao recolhimento das contribuições previdenciárias (quotas patronal e do

empregado) incidentes sobre as parcelas da condenação que integram o salário-de-contribuição.

O imposto de renda, a teor do art. 46 da Lei nº 8.541/92, que manteve disposição da Lei 8.218/91, incide sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial e deve ser retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que o rendimento se torne disponível para o beneficiário. O fato gerador do tributo é a disponibilidade do crédito do autor, o que se completa com o pagamento do débito. Os rendimentos do(a) demandante decorrentes desta sentença, monetariamente corrigidos, sem os juros, serão tributados para o imposto de renda exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, com apuração na forma dos arts. 12 e 12-A da Lei 7.713/1988, observadas as isenções, deduções, alíquotas e número de meses a que correspondem, contando-se o 13º salário como um mês.

Autorizam-se os descontos previdenciários e fiscais, na forma da lei.

Critério de atualização monetária

Requer a reclamada, na hipótese de eventual condenação, a fixação de critério para a atualização de valores.

O critério de atualização monetária segue o contido na Súmula 21 do TRT da 4ª Região.

Compensação

Não há parcelas passíveis de compensação.

Gratuidade da justiça e honorários advocatícios

Em razão das condições econômicas da autora, defiro o benefício da justiça gratuita, com fulcro no art.790, §3º da CLT.

Incabíveis honorários de assistência judiciária, visto que o procurador não está credenciado pelo Sindicato da categoria, como exige a Lei nº 5584/70. Adoto o entendimento vertido na Súmula 329 do TST.

Honorários do contador

O ônus dos honorários do contador é da demandada, fixados no valor de R\$ 1.200,00, atualizáveis na forma prevista na Súmula nº 10 do TRT da 4ª Região.

ANTE O EXPOSTO:

Julgo **procedente em parte** a ação para condenar **COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA SÃO PAULO – HOSPITAL DE TRAMANDAÍ** a pagar a **PATRÍCIA CORREA GOMES**, observada a prescrição pronunciada, o que segue: **a)** adicional salarial de 10% sobre o salário básico, com reflexos em aviso prévio, décimo terceiro, férias com 1/3 e horas extras; **b)** multa prevista no art. 477 da CLT; **c)** horas extras excedentes da 44ª semanal, com o adicional normativo, autorizado o abatimento dos valores já pagos sob a mesma rubrica, com reflexos em aviso prévio, férias com 1/3, décimos terceiros e repousos, e observados os períodos de efetivo trabalho conforme registros horários; **d)** diferenças de FGTS pelo contrato; **e)** FGTS incidente sobre o

deferido nos itens “a” e “c” supra; **f)** acréscimo de 40% sobre a totalidade do FGTS deferido.

A reclamada deverá depositar na conta vinculada da trabalhadora o FGTS e o acréscimo de 40%, supra deferidos, no prazo legal da citação, para levantamento pela autora, mediante alvará judicial, cuja expedição se determina, após o depósito e o trânsito em julgado da decisão.

O valor da condenação será apurado em liquidação de sentença, observados os critérios da fundamentação e os descontos previdenciários e fiscais autorizados. Incidem juros e correção monetária na forma da lei.

Custas de R\$ 80,00, calculadas sobre o valor arbitrado de R\$ 4.000,00, pela reclamada, sujeitas à complementação. Também pela demandada os honorários da perícia contábil, fixados em R\$ 1.200,00, corrigíveis na forma prevista na Súmula nº 10 do TRT da 4ª Região.

Em cumprimento ao disposto no art. 832, § 3º, da CLT, acrescentado pela Lei nº 10.035/2000, registra-se que as parcelas deferidas integram o salário-de-contribuição, à exceção do FGTS com 40% e dos reflexos em férias indenizadas.

Intimem-se as partes e a União. Ciência ao perito. Após o trânsito em julgado, cumpra-se e dê-se ciência ao Ministério do Trabalho e Emprego e Caixa Econômica Federal, em face do recolhimento ao FGTS.

(Documento digitalmente assinado - Lei 11.419/ 2006)

LUCIANA BÖHM STAHNKE
Juíza do Trabalho