



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO
Órgão Julgador: 9ª Turma

Recorrente: FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA SÃO CAMILO DE ESTEIO - Adv. Paulo Renato Mousquer Kunde
Recorrido: CELI ROCHA DA SILVA - Adv. Kátia Cristina da Silva Fanti
Recorrido: HOSPITAL MUNICIPAL SÃO CAMILO - Adv. Sávio José Ghilardi Ritta
Origem: 1ª Vara do Trabalho de Esteio
Prolator da Sentença: JUIZ ROBERTO TEIXEIRA SIEGMANN

E M E N T A

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM X TÉCNICO DE ENFERMAGEM. FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA SÃO CAMILO DE ESTEIO. Existente prova do trabalho em igualdade de condições, sem distinção de perfeição técnica e produtividade, é possível e devida a equiparação entre auxiliares de enfermagem e técnico de enfermagem da FSPSCE.

REGIME COMPENSATÓRIO. NULIDADE. ATIVIDADE INSALUBRE. NECESSIDADE DE LICENÇA PRÉVIA DA AUTORIDADE COMPETENTE EM MATÉRIA DE HIGIENE DO TRABALHO. O não cumprimento da exigência imposta pelo art. 60 da CLT para a adoção de regime compensatório em atividade insalubre implica a invalidade do ajuste, sendo devidas as horas extras irregularmente compensadas, consoante a espécie de sistema de compensação adotado.



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 2

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, vencido o Relator, conhecer do recurso. No mérito, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA SÃO CAMILO DE ESTEIO para remeter à fase de liquidação a análise da matéria relativa à contribuição previdenciária patronal, em razão da alegada imunidade tributária. Valor da condenação inalterado.

Intime-se.

Porto Alegre, 30 de outubro de 2013 (quarta-feira).

R E L A T Ó R I O

Inconformada com a sentença das fls. 227-40, recorre a reclamada, às fls.243-54. Insurge-se contra as seguintes matérias: diferenças salariais por desvio de função, horas extras, intervalos intra e interjornadas, adicional noturno, prorrogação do horário noturno, diferenças de horas extras (Súmula nº 264 do TST), diferenças de integração do adicional por tempo de serviço, adicional de periculosidade, indenização por gastos e higienização de uniformes, quota patronal previdenciária, custas e honorários periciais e assistência judiciária gratuita para a reclamada.

Não há contrarrazões.

O Ministério Público do Trabalho, à fl. 307, opina pelo prosseguimento do feito.



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 3

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADOR MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO
(RELATOR):

I - PRELIMINARMENTE - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO -
DESERÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS

A Fundação de Saúde Pública São Camilo de Esteio afirma que sucedeu o Hospital Municipal São Camilo, atuando, desde 2012, exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Assim, postula o benefício da Assistência Judiciária Gratuita e isenção de custas processuais, pela insuficiência de recursos financeiros da instituição hospitalar.

Diante da inexistência de preparo, o recurso não pode ser recebido, pela ausência de requisito extrínseco de admissibilidade. Aplicabilidade dos arts. 789, §1º e 899, da CLT.

A Lei 5.115/2010, que criou a Fundação reclamada prevê:

*Art. 2º. Por força do estatuído no artigo antecedente, e como sucessora da referida Autarquia, fica o Poder Executivo autorizado a criar a fundação estatal com **personalidade jurídica de direito privado**, com a denominação de **FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA SÃO CAMILO DE ESTEIO - FSPSCE**, entidade jurídica sem fins lucrativos, de interesse coletivo e de utilidade pública, com autonomia gerencial, patrimonial, orçamentária e financeira, e prazo de duração indeterminado,*



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 4

que integra a Administração Indireta do Município de Esteio, e fica sujeita ao regime jurídico próprio das entidades privadas sem fins lucrativos e de assistência social, quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas, tributários e fiscais, observadas as regras desta Lei. [fl. 50 - grifei]

Assim, tendo natureza jurídica de direito privado, não goza dos mesmos privilégios da Fazenda Pública. Além disso, para que o benefício da Assistência Judiciária Gratuita se estenda à pessoa jurídica, é necessária a comprovação da hipossuficiência financeira, conforme previsto no art. 4º, da Lei 1.060/50, o que não ocorreu no presente caso.

Cito trecho da fundamentação de decisão do STF em que o Min. Celso de Mello analisa a natureza jurídica de entidade autárquica que foi transformada, por lei, em pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, como é o caso da Fundação São Camilo, não dispõe dos benefícios inerentes à Fazenda Pública, uma vez que houve "novação de personalidade jurídica":

*Impende destacar, neste ponto, que a própria Lei nº 12.398, de 20/12/98, editada pelo Estado do Paraná, ao criar o Sistema de Seguridade Funcional desta unidade da Federação, transformou o Instituto de Previdência e Assistência aos Servidores do Estado do Paraná (IPE), que era autarquia estadual, na PARANAPREVIDÊNCIA, expressamente definida, por esse mesmo diploma legislativo como "instituição, sem fins lucrativos, com **personalidade jurídica de direito privado**, natureza de serviço social autônomo (...)" (grifei)*



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 5

*Vê-se, pois, que ocorreu, na espécie, típica hipótese de **novação** de personalidade jurídica, eis que a **entidade administrativa**, incumbida dos serviços de previdência pública do Estado do Paraná (IPE), que possuía natureza autárquica (qualificando-se, portanto, como pessoa jurídica de direito público), transformou-se, mediante regular processo legislativo, em entidade paraestatal (PARANAPREVIDÊNCIA), revestida, como são os entes paraestatais (RT445/191), de personalidade jurídica de direito privado.*

[...]

Isso significa, portanto, que as empresas governamentais (sociedades de economia mista e empresas públicas) e os entes de cooperação (serviços sociais autônomos e organizações sociais), por serem pessoas jurídicas de direito privado (HELY LOPES MEIRELLES, "Direito Administrativo Brasileiro", p. 345/362, 27º ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 2002, Malheiros) - e por não se acharem contemplados em legislação de caráter nacional -, não dispõem dos benefícios inerentes à Fazenda Pública (União, Estados-membros, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias), notadamente da prerrogativa excepcional da ampliação dos prazos recursais (CPC, art. 188). [...]

A respeito da não extensão das prerrogativas da Fazenda Pública às entidades de direito privado, seguem precedentes do STF:



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 6

[...] Sustentou-se que a AMAZONPREV é ente pertencente à Fazenda Pública, razão pela qual faz jus a todas as prerrogativas fazendárias legalmente previstas, inclusive a dispensa de recolhimento de preparo. A pretensão recursal não merece acolhida. Bem examinados os autos, verifica-se que não foi efetuado o recolhimento do preparo recursal, o que implica a deserção do recurso. Ressalte-se que, conforme a jurisprudência desta Corte, cabe ao recorrente, no momento da interposição do recurso, a obrigação de comprovar o preparo do recurso extraordinário, nos termos do art. 59 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e do art. 511, caput, do Código de Processo Civil. Ademais, esta Corte, no julgamento do AI 349.477-AgR/PR, Rel. Min. Celso de Mello, entendeu que os entes de cooperação (serviços sociais autônomos e organizações sociais), como no caso dos autos, têm natureza de pessoa jurídica de direito privado e, desse modo, não dispõem das prerrogativas inerentes à Fazenda Pública. Especificamente quanto à necessidade de a AMAZONPREV efetuar o recolhimento do preparo recursal, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 744.514/AM e AI 788.139/AM, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 843.861/AM, Rel. Gilmar Mendes; AI 788.200/AM e AI 818.880/AM, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 742.070/AM, Rel. Min. Rosa Weber; AI 719.235/AM, Rel. Min. Ayres Britto; AI 708.156/AM, de minha relatoria; AI 768.320/AM, Rel. Min. Cezar Peluso. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 13 de novembro de 2012. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator - (RE



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 7

633391, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 13/11/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 19/11/2012 PUBLIC 20/11/2012)

RECURSO - APLICABILIDADE ESTRITA DA PRERROGATIVA PROCESSUAL DO PRAZO RECURSAL EM DOBRO (CPC, ART. 188) - PARANAPREVIDÊNCIA - ENTIDADE PARAESTATAL (ENTE DE COOPERAÇÃO) - INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO EXTRAORDINÁRIO DA AMPLIAÇÃO DO PRAZO RECURSAL - INTEMPESTIVIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO. - As empresas governamentais (sociedades de economia mista e empresas públicas) e os entes de cooperação (serviços sociais autônomos e organizações sociais) qualificam-se como pessoas jurídicas de direito privado e, nessa condição, não dispõem dos benefícios processuais inerentes à Fazenda Pública (União, Estados-membros, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias), notadamente da prerrogativa excepcional da ampliação dos prazos recursais (CPC, art. 188). Precedentes.

(AI 349477 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/02/2003, DJ 28-02-2003 PP-00013 EMENT VOL-02100-04 PP-00697)

AI 349.477-AgR/PR - Relator Ministro Celso de Mello - Julgado em 11/02/2003)

Nesse sentido há, também, decisões deste Regional:

RECURSO ORDINÁRIO DA FUNDAÇÃO DE SAÚDE



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 8

PÚBLICA SÃO CAMILO DE ESTEIO - FSPSCE. NÃO CONHECIMENTO. DESERÇÃO. Recurso ordinário que não deve ser conhecido, por deserto, diante da não observância de requisito extrínseco de admissibilidade recursal, na forma dos artigos 789, §1º, e 899, da CLT. Reclamada que, na condição de Fundação de direito privado, não goza dos privilégios da Fazenda Pública. (TRT da 4ª Região, 10a. Turma, 0001331-94.2012.5.04.0281 RO, em 26/09/2013, Desembargador Emílio Papaléo Zin - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Denise Pacheco, Desembargador João Paulo Lucena)

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA SÃO CAMILO DE ESTEIO - FSPSCE. DESERÇÃO. O recurso não deve ser conhecido, por deserto, haja vista a inobservância a requisito extrínseco de admissibilidade recursal, na forma dos artigos 789, §1º, e 899, da CLT, qual seja, o preparo. A recorrente constitui-se em uma fundação de direito privado, que, portanto, não goza dos privilégios da Fazenda Pública. Apelo não conhecido. (TRT da 4ª Região, 2a. Turma, 0000223-64.2011.5.04.0281 RO, em 29/08/2013, Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Maciel de Souza, Desembargador Raul Zoratto Sanvicente).

RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. DESERÇÃO. O preparo do recurso envolve o correto



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 9

*recolhimento das custas processuais e do depósito recursal, bem como sua comprovação dentro do prazo legal, sob pena de deserção. Incidência do disposto no parágrafo 1º do art. 789 da CLT e do art. 7º da Lei nº 5584/70. (Processo 0000237-14.2012.5.04.0281(RO). Data: 21/08/2013. Redator: BEATRIZ RENCK. **Participam:** JOSÉ FELIPE LEDUR, MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA)*

Na mesma linha, há precedentes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

ADMINISTRATIVO. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. OPAÇÃO PELOS SEUS QUADROS. 1. NAO SE CONHECE DE APELAÇÃO INTERPOSTA POR FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO DESACOMPANHADA DE PREPARO E INTERPOSTA FORA DO PRAZO LEGAL. 2. O ART. 6, PAR-1, DA LEI N-9077/90 NAO DISTINGUE, PARA EFEITOS DE OPAÇÃO PELOS QUADROS DA FUNDAÇÃO, ENTRE SERVIDORES DE INVESTIDURA TEMPORARIA OU EFETIVA. 3. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 597162072, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Araken de Assis, Julgado em 01/04/1998) [grifei]

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PEDIDO LIMINAR. RECURSO INADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. Para ser conhecido o recurso de agravo, entre outros requisitos de admissibilidade, deve, necessariamente, vir acompanhado do comprovante de pagamento do preparo, sob pena de deserção



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 10

*(artigos 511, caput e 515, §1º, ambos do CPC). A não-comprovação acerca da concessão do benefício da justiça gratuita, como, de resto, de pedido da ajuda do Estado nas razões recursais, impossibilita o conhecimento do agravo. A **Fundação Zoobotânica do Rio Grande do Sul, pessoa jurídica de direito privado, não tem como ser beneficiada da isenção de custas, privilégio das pessoas jurídicas de direito público e das autarquias. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ALEGAÇÃO DE ISENÇÃO DE PREPARO, QUE NÃO SE MOSTRA CAPAZES DE ALTERAR A CONVICÇÃO ANTERIORMENTE FORMADA. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. UNÂNIME. (Agravo Nº 70028829562, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson José Gonzaga, Julgado em 26/03/2009)***
[grifei]

Pelo exposto, entendo que o recurso não deveria ser conhecido, por deserto. Entretanto, o entendimento majoritário desta Turma Julgadora é de que a Fundação recorrente é destinatária dos privilégios da Fazenda Pública, previstos no Decreto-Lei nº 779/69 e do art. 790-A da CLT, devendo o recurso ser conhecido.

Portanto, lançando-me vencido quanto ao particular, passo à análise do recurso.

1. DIFERENÇAS SALARIAIS POR DESVIO DE FUNÇÃO

O Juízo, constatando que, apesar das nomenclaturas diferentes dadas aos cargos da reclamante e da paradigma Aline Carla Carvalho, elas realizavam as mesmas tarefas, condenou a reclamada ao pagamento das



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 11

diferenças salariais advindas da equiparação.

A reclamada busca a absolvição, alegando que a reclamante nunca exerceu as funções de técnica de enfermagem. Afirma, ainda, que a sentença fere o disposto no art. 37, X e XII, da Constituição da República, ao estabelecer isonomia que é vedada no serviço público. Invoca a aplicabilidade da OJ nº 297 da SDI-I do TST.

A prova testemunhal confirma a existência de identidade de funções entre a reclamante e a paradigma Aline Carvalho . Veja-se:

DEPOIMENTO DA PRIMEIRA TESTEMUNHA APRESENTADA AO JUÍZO PELA RECLAMANTE: TATIANE FAGUNDES DE OLIVEIRA, [...] 1. trabalha para a reclamada desde agosto de 2004 como auxiliar de enfermagem; inicialmente trabalhou no turno da manhã das 7 às 13h, posteriormente à tarde das 13 às 19h, e há dois anos, no turno das 19 à 7h; trabalhou juntamente com a autora no turno das 7 às 13h; 2. trabalha atualmente no mesmo turno da paradigma Aline Carvalho, a qual está enquadrada como técnica de enfermagem, e assegura que não há nenhuma diferença de conteúdo ocupacional entre ambas; relativamente ao período em que trabalhou com a autora no turno da manhã, afirma que também ela naquele tempo realizava as mesmas atividades que hoje a depoente e a paradigma Aline; nunca trabalhou com as paradigmas Suelen Gomes e Lidiane Salcedo de Souza, apenas podendo informar que também elas trabalham no hospital enquadradas como técnicas de enfermagem; [fl. 220]



ACÓRDÃO

0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 12

Além disso, a reclamada não comprovou haver qualquer óbice ao pedido equiparatório, não se desonerando do ônus que lhe é incumbido, na forma do entendimento consolidado na Súmula 6, VIII, do TST. Importante notar que não havia diferença de tempo de serviço superior a dois anos na função, inexistindo prova de haver maior produtividade ou perfeição técnica no desempenho da função.

Por conta disso, impõe-se a conclusão de que a reclamante faz jus às diferenças salariais em relação ao salário percebido pelo paradigma, não se caracterizando óbice à pretensão a circunstância do ingresso no cargo se dar mediante concurso público.

Há prova documental dando conta que a reclamante possui o curso de técnica de enfermagem, como consta da fl. 17. Tal fato corrobora o direito às diferenças salariais por equiparação, pois não é dado ao empregador se beneficiar da maior qualificação técnica do empregado e equivalente aos demais profissionais também habilitados, proporcionando-lhe remuneração inferior e incompatível com a natureza de suas atribuições, adotando critério não isonômico.

Importante ressaltar, ainda, que restou pacificado o entendimento no âmbito deste Tribunal quanto à possibilidade da equiparação salarial entre os empregados auxiliares e técnicos de enfermagem, desde que presente a identidade de funções, consoante redação da Súmula nº 48 desta Corte:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. AUXILIAR E TÉCNICO DE ENFERMAGEM. POSSIBILIDADE. - A ausência de habilitação formal como Técnico de Enfermagem, por si só, não é óbice ao pleito de equiparação salarial, diferenças salariais por desvio de função ou 'plus' salarial formulado por Auxiliares de



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 13

Enfermagem.

Inaplicável, assim, à reclamada a norma inserta no artigo 37, inciso XIII, da Constituição Federal, haja vista que ela está sujeita às disposições do artigo 173 da Constituição Federal e às da CLT, não cabendo falar em afronta ou violação ao artigo 5º, inciso XIII, da CF. Ademais, o reconhecimento da pretensão da reclamante não implica a sua promoção ou a alteração do cargo ocupado, mas apenas a equiparação de vencimentos em razão do exercício de uma mesma função por critério isonomia, o que não representa violação aos entendimentos das Orientações Jurisprudenciais nº 296 ou 297 da SDI-1 do TST.

Nego provimento.

2. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS

O Juízo considerou válidos os registros de horário juntados aos autos pela reclamada às fls. 133-98, uma vez que não foram impugnados pela reclamante. Diante do exercício de atividade insalubre durante toda a contratualidade, considerou nulo o regime compensatório adotado. Assim, condenou a reclamada ao pagamento de adicional de horas extras de 50%, incidente sobre as horas destinadas ao regime de escala 12x36 (até 01-07-2010), consideradas como tais aquelas excedentes a 6ª hora diária até o limite da 36ª semanal, bem como horas extras, ou seja, a partir da 36ª semanal, com adicional de 50%, observados os horários registrados nos cartões-ponto, com reflexos.

A reclamada busca a absolvição, afirmando que o regime de trabalho de 12 horas de trabalho por 36 de descanso é absolutamente regular, uma vez que atende aos interesses da reclamante, *que goza de maior período de*



ACÓRDÃO

0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 14

descanso, com jornada mensal dentro dos limites estabelecidos por lei e pelo contrato firmado entre as partes. Sustenta que o trabalho em hospitais requer uma jornada diferenciada, pelas peculiaridades da atividade. Aduz que tendo passado a desempenhar suas atividades na jornada compensatória 12x36 sem haver qualquer oposição por parte da reclamante, nos termos do art. 442 da CLT, as partes ajustaram a jornada compensatória de forma legal e válida. Alega, ainda, que todas as horas extras efetivamente prestadas pela reclamante foram corretamente pagas e integradas nas parcelas de direito. Busca, assim, seja declarada a validade do regime 12x36 adotado e a absolvição do pagamento de horas extras e reflexos decorrentes do referido regime.

Inicialmente, cumpre salientar que é incontroversa a prestação laboral em ambiente insalubre, uma vez que os recibos das fls. 80-132 comprovam o pagamento de adicional de insalubridade durante todo o pacto laboral.

O art. 60 da CLT, efetivamente, prevê que: "*Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo 'Da Segurança e da Medicina do Trabalho', ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim*". No caso dos autos, inexistente prova de que essa exigência tenha sido cumprida, motivo pelo qual tenho por inválido o regime de compensação adotado.



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 15

Registro, outrossim, que, por tais fundamentos, o próprio E. TST cancelou a Súmula nº 349, acompanhando, inclusive, a posição aqui já adotada:

[...]. II) TRABALHO INSALUBRE - COMPENSAÇÃO DE JORNADA - NEGOCIAÇÃO COLETIVA ANTERIOR AO CANCELAMENTO DA SÚMULA 349 DO TST - INVALIDADE DAS NORMAS COLETIVAS. 1. O art. 60 da CLT dispõe que - nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo 'Da Segurança e da Medicina do Trabalho', ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim-. 2. Prospera o recurso de revista da Reclamante, uma vez que o acórdão recorrido foi proferido em dissonância com a atual jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual é indispensável a autorização prévia de autoridade competente em matéria de higiene do trabalho para que haja compensação de jornada de trabalho em atividades insalubres, ainda que previsto o regime compensatório em norma coletiva. Ressalte-se que esse entendimento ocasionou o cancelamento da Súmula 349 do TST, que considerava válida a previsão convencional de compensação de jornada de trabalho



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 16

em atividades insalubres, mesmo sem autorização prévia da autoridade competente. 3. Assim, sendo irrefutável a necessidade de autorização do órgão competente em matéria de higiene do trabalho, para a implantação de regime de compensação de jornada em atividade insalubre, resta demonstrada a violação do art. 60 da CLT. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (RR nº 7600-80.2008.5.04.0511, 7ª Turma, Rel. Ives Gandra Martins Filho, 22.02.2013).

RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. ACORDO HOMOLOGADO. COMPENSAÇÃO HORÁRIA. ATIVIDADE INSALUBRE. O cancelamento da Súmula n.º 379 do Tribunal Superior do Trabalho robustece o entendimento segundo o qual as medidas de higiene e segurança do trabalhador não podem ser objeto de negociação coletiva, por consistirem em normas de ordem pública. Inválida, portanto, a norma coletiva na parte em que autoriza a prorrogação de jornada em atividade insalubre sem a necessária autorização prévia do Ministério do Trabalho e Emprego. [...]. Recurso Ordinário integralmente provido. (RO nº 45600-67.2007.5.04.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relª. Maria de Assis Calsing, 15.02.2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. JORNADA DE TRABALHO. ATIVIDADE INSALUBRE. PREVISÃO. NORMA COLETIVA. AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO MTb. NECESSIDADE. Consoante



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 17

o entendimento jurisprudencial desta Corte, após o cancelamento da Súmula nº 349, é válido o regime de compensação de jornada de trabalho, regularmente ajustado por meio de norma coletiva (artigo 7º, XIII, da Constituição Federal), para o labor prestado em condições insalubres, desde que existente prévia licença fornecida por autoridade competente em segurança e higiene do trabalho, nos termos exigidos pelo artigo 60 da CLT. Descumprida a exigência contida no referido preceito, por parte da reclamada, torna-se inválido o acordo de compensação de jornada previsto na norma coletiva, sendo devido o pagamento do adicional de horas extraordinárias sobre as horas irregularmente compensadas. Inteligência da Súmula nº 85, III, e de Precedentes desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR nº 508-98.2011.5.04.0332, 5ª Turma, Rel. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 15.02.2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. ELASTECIMENTO DA JORNADA. FIXAÇÃO POR NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. CANCELAMENTO DA SÚMULA 349/TST. IMPOSSIBILIDADE. O e. TRT firmou entendimento no sentido de que a Súmula nº 349 do TST afasta a necessidade de inspeção prévia prevista no artigo 60 da CLT, permanecendo válida a cláusula coletiva firmada em relação à compensação de jornada em turno ininterrupto de revezamento. Em função do



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 18

cancelamento da referida Súmula 349 do TST, a tese de violação do artigo 60 da CLT, reiterada em minuta, mostra-se razoável ao processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO POR NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. CANCELAMENTO DA SÚMULA 349/TST. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ANTE O TRABALHO INSALUBRE. Recurso fundamentado em violação de dispositivos de lei e da Constituição Federal. O e. TRT entendeu que a exigência do artigo 60 da CLT está suprida pela norma coletiva, uma vez que o elastecimento da jornada, mesmo nas condições de trabalho insalubres, está autorizado nas normas coletivas, na forma da Súmula nº 349 do TST. Contudo, houve o cancelamento do verbete sumular referenciado em sessão plenária deste c. Tribunal, ocorrida em 25/5/2011, ocasião em que restou evidenciada a necessidade de autorização do Ministério do Trabalho para a celebração de norma coletiva de compensação de jornada. Dessa forma, o pacífico e notório entendimento desta Corte é no sentido de que as medidas de higiene e segurança do trabalhador não podem ser objeto de negociação coletiva, por se caracterizarem como normas de ordem pública. Esse é o contexto do cancelamento da Súmula nº 349 do c. TST, a partir do qual esta Corte passou a exigir, além da existência de negociação coletiva, a prévia inspeção da



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 19

autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, o Ministério do Trabalho - MTE. Precedentes. Recurso de revista conhecido por afronta ao artigo 60 da CLT e provido. [...]. EM CONCLUSÃO: Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (RR nº 24300-37.2007.5.02.0022, 3ª Turma, Rel. Alexandre de Souza Agra Belmonte, 01.02.2013).

Dessa forma, em razão da invalidade do regime compensatório, correta a condenação ao pagamento de diferenças de horas extras.

Nego provimento.

3. INTERVALOS INTRA E INTERJORNADAS

O Juízo concluiu que, nos dias em que não há registro de intervalo intrajornada ou pré-assinalação, é devido o pagamento de uma hora extra com adicional, ou de 15 minutos, conforme a jornada praticada. No tocante aos intervalos interjornadas, quando constatado nos cartões-ponto o desrespeito ao período mínimo previsto em lei, condenou a reclamada ao pagamento, como hora extra, do tempo faltante.

A reclamada busca a absolvição, alegando que, no tocante ao intervalo intrajornada, *houve a concessão parcial do intervalo e a norma utilizada para condenação imposta trata de situação onde o intervalo não foi concedido*. Quanto ao intervalo interjornada, afirma terem sido integralmente fruídos.

Inicialmente, constato que os cartões-ponto, juntados aos autos (fls. 133-98) pela reclamada, e não impugnados pela reclamante, evidenciam que, em diversas oportunidades, houve a fruição apenas parcial dos intervalos intra e interjornadas. Aliás a fruição parcial do intervalo intrajornada é confirmada



ACÓRDÃO

0000989-20.2011.5.04.0281 RO

FI. 20

pela própria recorrente, consoante se verifica das alegações recursais acima transcritas.

No tocante aos intervalos, a CLT, em seu art. 71, § 4º, determina que, *"Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho"*.

Assim, na hipótese de não concessão ou concessão parcial do intervalo para repouso e alimentação, a teor do disposto no §4º do art. 71 da CLT, é devido o pagamento integral da hora com o acréscimo de 50%, e não somente do período suprimido, conforme item I da Súmula nº 437 do TST.

Portanto, nada há a reformar na sentença.

4. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO NO PERÍODO DIURNO

O Juízo, aplicando a Súmula 60 do TST, condenou a reclamada ao pagamento das diferenças de adicional noturno, inclusive em consideração ao trabalho empreendido após às 5 horas, em regime de prorrogação, observada a hora reduzida noturna e o adicional legal, com reflexos.

A recorrente insurge-se contra a decisão, alegando ser inaplicável ao caso em tela o art. 73 §5º, da CLT, uma vez que a reclamante *laborava em uma jornada especial mista, pois se iniciava fora do período noturno*, passando por este e encerrando-se fora deste, desse modo, não era cumprida integralmente no horário noturno. Sustenta que, ao caso em tela, aplica-se o §4º do mesmo dispositivo legal.

A prorrogação da jornada prestada além das 5:00 horas gera a incidência



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 21

do adicional sobre as horas realizadas já em horário diurno, na forma do entendimento materializado na Súmula 60 do TST, que dá interpretação à disposição do parágrafo 5º do art. 73 da CLT.

Não seria razoável entender em sentido diverso, na medida em que o maior desgaste provocado pelo trabalho prestado no período noturno, com inversão dos períodos habituais de descanso, se mostra mais acentuado quando da prorrogação da jornada noturna, após as 5:00 horas. Irrelevante, portanto, a circunstância de ter a jornada se iniciado antes das 22 horas, termo inicial da jornada legalmente reputada como noturna, na forma do art. 73, § 2º, da CLT.

Aplicável à espécie o entendimento consolidado na Súmula 60, II, do TST:

ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

[...]

II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ nº 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

Assim, correta a decisão que deferiu o pagamento de adicional noturno sobre as horas trabalhadas em prorrogação da jornada noturna.

Nego provimento.



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

FI. 22

5. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS - SÚMULA 264 DO TST

O Julgador, considerando inafastável a natureza salarial do adicional de insalubridade, entendeu aplicável o entendimento consolidado na Súmula nº 264 do TST, e condenou a reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras, de adicional noturno e de hora reduzida noturna por integração do adicional de insalubridade pago, com reflexos.

A reclamada busca a absolvição, alegando que nas oportunidades em que a reclamante prestou horas extras essas foram devidamente pagas acrescidas do adicional correspondente e integradas nas parcelas de direito, não havendo falar em diferenças de horas extras.

Conforme analisado supra, há diferenças de horas extras impagas. Tendo em vista a natureza salarial do adicional de insalubridade, correta a sentença que entendeu aplicável ao caso em tela o teor da Súmula 264 do TST. *In 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. [grifei]*

Assim, nego provimento.

6. DIFERENÇAS DE INTEGRAÇÃO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO

O Julgador, aplicando o entendimento consolidado na Súmula nº 203 do TST, condenou a reclamada ao pagamento de diferenças pela integração do adicional por tempo de serviço na remuneração que serve de cálculo



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 23

das horas extras, adicional noturno e hora reduzida noturna.

A reclamada busca a absolvição renovando a alegação de que as integrações foram devidamente pagas.

Como bem apontado na sentença, é aplicável ao caso em tela o entendimento consubstanciado na Súmula nº 203 do TST:

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

Portanto, tendo em vista que foram deferidas diferenças a título de horas extras e adicional noturno, correta a sentença ao determinar que o adicional por tempo de serviço integre a base de cálculo dessas parcelas, sendo devidas diferenças a esse título.

Nego provimento.

7. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Acolhendo o laudo pericial e tendo por comprovada a exposição da reclamante aos agentes perigosos, o Julgador condenou a reclamada ao pagamento de adicional de periculosidade, calculado sobre o seu salário básico, até março de 2009, com reflexos e autorizado o abatimento dos valores pagos a título de adicional de insalubridade e reflexos.

Insurge-se a reclamada alegando ser indevida a condenação baseada em Portaria do Ministério do Trabalho, havendo afronta ao princípio da reserva legal (art. 5º, II, da Constituição da República). Alega que a reclamante, no exercício da função de auxiliar de enfermagem, *tinha como função circular pelo setor, enquanto laborava no bloco cirúrgico, ou seja, mantinha contato apenas eventual com radiações ionizantes.*



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 24

O laudo pericial, fls. 203-6 é bastante esclarecedor acerca da exposição da reclamante à nocividade da radioatividade provocada pela emissão de radiações ionizantes, concluindo o perito:

Diante do exposto no presente laudo pericial, com base nas informações colhidas dos presentes no momento da perícia técnica, na análise das tarefas executadas pela autora e de acordo com a legislação vigente, podemos concluir que a atividade exercida pela CELI ROCHA DA SILVA, era PERICULOSA durante o período em que a reclamante laborou no setor do Bloco cirúrgico, isto é, até Março de 2009, de acordo com a Portaria 3393/87, item 4 e Resolução CNEN 12/88, uma vez que a autora ficava exposta de modo habitual e sistemático as radiações ionizantes provenientes dos aparelhos de Raio X móvel e do Arco em C (vide fotografias em anexo), usados no interior do Hospital são Camilo em Esteio. [fl. 205]

Não há dúvida de que a reclamante, embora sendo auxiliar de enfermagem e não realizando os exames de raios X nos pacientes, ao permanecer ou circular nos ambientes durante tais procedimentos, permanecia em área de risco criado por radiações ionizantes, trabalhando, conseqüentemente, em condições perigosas. Ao permanecerem no interior da sala durante a realização destes exames radiológicos, ficava exposta aos malefícios representados pelas radiações ionizantes que eram emitidas durante a realização do exame. Quando o aparelho de raio X entra em operação, seja ele fixo ou móvel, as radiações ionizantes se espalham em todas as direções e não apenas para onde foram focadas. Todas as pessoas que trabalham no interior de salas onde estão sendo operados aparelhos de



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 25

raios X tem suas atividades consideradas perigosas devido aos riscos das radiações ionizantes.

Em que pese a impugnação ao laudo, o reclamado não produz prova capaz de infirmar as conclusões periciais, até porque não foram ouvidas testemunhas.

Corretas, portanto, as conclusões periciais, de modo que o trabalho que expõe o empregado a radiações ionizantes deve ser considerado como perigoso, pois configura grave risco à saúde, tendo como fundamento maior o disposto no art. 7º, XXII, da Constituição Federal, que define como direito dos trabalhadores a "*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*", assim como o art. 200, VI, da CLT, que prevê a atuação do Ministério do Trabalho no que se refere à proteção do trabalhador exposto a radiações. Em razão disso, o acolhimento das alterações trazidas pela Portaria 3.393/87 do Ministério do Trabalho se impõe, no sentido de se considerar perigosas as atividades com radiações ionizantes ou substâncias radiativas. Este E. TRT já firmou jurisprudência nesse sentido, por meio da Súmula 42, a qual prevê que é devido o adicional de periculosidade no caso de atividades com radiações ionizantes.

Na decisão do Recurso de Revista n. 398.051/97-1, em que atuou como relator o Ministro João Oreste Dalazen, o TST decidiu que "*Não viola o art. 193 da CLT decisão que defere adicional de periculosidade à empregada cujas atividades a obrigavam, comprovadamente, à exposição a raio-X. Por força da delegação legislativa contida no art. 200, VI, da CLT, a Portaria nº 3393, de 17 de dezembro de 1987, do Ministério do Trabalho também considerou como atividades de risco potencial aquelas que*



ACÓRDÃO

0000989-20.2011.5.04.0281 RO

FI. 26

expõem o trabalhador a radiações ionizantes ou a substâncias radioativas. Recurso de Revista não conhecido".

Portanto, tenho que as atividades exercidas pela reclamante, pelo período em que trabalhou no centro cirúrgico (até março de 2009), caracterizam-se como perigosas em razão do trabalho habitual em área de risco devido à radiação ionizante de acordo com aquilo que preconiza a Portaria do Ministério do Trabalho nº 3.393/87 (518/2003), no quadro de ATIVIDADES no item 4. 'Atividade de operação com aparelhos de Raios X, com irradiadores de radiação gama, radiação beta ou radiação de neutros' cuja área de risco corresponde a 'Salas de irradiação e de operação de aparelhos de Raios X e de radiadores gama, beta ou neutros'.

Nego provimento.

8. INDENIZAÇÃO POR GASTOS E HIGIENIZAÇÃO DE UNIFORMES

A recorrente busca a absolvição da condenação ao pagamento de indenização por gastos e higienização de uniformes. Alega ter sido condenada a indenizar um alegado dano que sequer foi demonstrado, uma vez que não foram comprovados os gastos a tal título. Sustenta não ser razoável o ressarcimento, pelo empregador, dos gastos com a lavagem de roupas.

Inicialmente, verifico ser incontroverso que a reclamada não fornecia uniforme à reclamante. Por outro lado, é de conhecimento comum a exigência de uso de uniforme por profissionais de enfermagem, especialmente no caso da reclamante que durante grande parte do contrato laboral atuou no centro cirúrgico.

Nos termos do art. 818 da CLT e do art. 333, III do CPC, é de



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 27

responsabilidade do reclamado provar o fornecimento do uniforme cujo uso é exigido. Transferir ao empregado os custos dos gastos com uniformes implica atribuir a ele os riscos da atividade econômica, os quais cabem somente ao empregador, nos termos do artigo 2º da CLT.

Assim, a sentença deve ser mantida.

9. DA QUOTA PATRONAL PREVIDENCIÁRIA

Inicialmente, saliento que as decisões colacionadas às fls. 269-95 referem-se ao Hospital Municipal São Camilo e não à Fundação recorrente.

Outrossim, remeto à fase de liquidação a análise da matéria, uma vez que a alegada imunidade tributária da recorrente depende da comprovação da vigência do Certificado de Filantropia no momento em que efetivamente deverá ser efetuado o recolhimento da quota patronal previdenciária.

Provido parcialmente.

10. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E HONORÁRIOS PERICIAIS

A reclamada busca o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, considerando que é fundação municipal que presta serviço essencial de saúde, com relevo aos pacientes do Sistema Único de Saúde. Alega que a concessão do benefício tem alcance ao Hospital, empresa que não explora atividade econômica e que foi criada em conformidade com o art. 175 da CF. Argumenta ser possível a concessão do benefício à pessoa jurídica, conforme artigos 5º, LXXIV, da CF e 4º da Lei 1.060/50, por ser a gratuidade da justiça direito público subjetivo e por ser a atividade da empresa voltada eminentemente ao atendimento da saúde.



ACÓRDÃO

0000989-20.2011.5.04.0281 RO

FI. 28

Nos termos do art. 2º da Lei n. 1.060/1950, o benefício da assistência judiciária é voltado exclusivamente para pessoa física, considerando necessitado para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Nesse mesmo sentido, o art. 14 da Lei n. 5.584/70 que dispõe que a assistência judiciária a que se refere a Lei 1.060/50, de 05 de fevereiro de 1950, será prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

Além disso, foram reconhecidos ao hospital recorrente os mesmos privilégios da Fazenda Pública, o que não se confunde com o benefício da assistência judiciária gratuita. Inadmissível, pois, a concessão de tal benefício à pessoa jurídica.

Assim, nego provimento, devendo ser mantida a sentença inclusive quanto à condenação ao pagamento de honorários periciais.

DESEMBARGADOR ANDRÉ REVERBEL FERNANDES:

CUSTAS PROCESSUAIS. DEPÓSITO RECURSAL.

Diverge-se do ilustre Relator.

De acordo com a Lei Municipal nº 5.115/2010, a reclamada consiste em fundação estatal de direito privado, sem fins lucrativos, de utilidade pública e interesse coletivo. Muito embora tenha personalidade jurídica de direito privado, a demandada atua como extensão do Município, com a finalidade de manter e prestar serviços públicos de saúde locais. Neste contexto, é destinatária dos privilégios da Fazenda Pública, previstos no Decreto-Lei nº 779/69. Além disso, é isenta do pagamento de custas, nos termos do art.



ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 29

790-A da CLT. No mesmo sentido já decidiu o Tribunal Superior do Trabalho, em reclamatória também movida contra a Fundação de Saúde Pública São Camilo de Esteio:

RECURSO DE REVISTA. ADMISSIBILIDADE. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE INTERESSE PÚBLICO. EXTENSÃO DOS PRIVILÉGIOS CONCEDIDOS À FAZENDA PÚBLICA. DESERÇÃO. Não obstante a reclamada ter sido instituída como fundação dotada de personalidade jurídica de direito privado, constata-se que as suas atividades são voltadas ao interesse da coletividade (prestação de serviços públicos de saúde locais), não havendo como equipará-la às fundações criadas pelo Poder Público com finalidade de exploração de atividade econômica. O fato de ter sido criada com autonomia econômico-financeira e administrativa, por si só, não significa que esteja excluída das prerrogativas processuais concedidas às fundações públicas de direito público (isenção do pagamento de custas, prazo em dobro para recurso, dispensa de depósitos para interposição de recurso, entre outras), conforme o art. 790-A da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 650-61.2011.5.04.0281 , Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 11/12/2012, 5ª Turma, Data de Publicação: 19/12/2012) (grifa-se)

Esta Turma também já dispensou a reclamada do pagamento de custas processuais e da realização do depósito recursal no processo nº 0000071-79.2012.5.04.0281 RO, julgado em 29/08/2013.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000989-20.2011.5.04.0281 RO

Fl. 30

Assim, dá-se provimento ao recurso ordinário da reclamada para reconhecer em seu favor as prerrogativas inerentes à Fazenda Pública previstas no Decreto-Lei nº 779/69, bem como para isentar a reclamada do recolhimento de custas processuais.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO
(RELATOR)

DESEMBARGADOR ANDRÉ REVERBEL FERNANDES

DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE
MIRANDA