

INFORMAÇÕES SOBRE O PROCESSO RTOrd AUTUADO(A) EM 22/07/2008

Numeração Única: 01541-2008-325-09-00-2

Número Antigo: RTOrd - 1541 - 2008

Endereço: 02ª VARA DO TRABALHO DE UMUARAMA

AUTOR: Sindicato dos Empregados Em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Umuarama e Região

RÉU: Hospital Geral Nossa Senhora Aparecida Ltda.

Autuação: 22/07/2008 -

Origem: UMUARAMA

Processo de Origem:

Volumes: 2

Fase: SOLUCIONADOS SEM TRÂNSITO EM JULGADO

Requerente: **SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE UMUARAMA E REGIÃO**

Requeridas: **HOSPITAL GERAL NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA**

SENTENÇA

Vistos etc.

RELATÓRIO

O requerente, no dia 22/07/2008, ajuizou Ação Coletiva Trabalhista com Pedido de Tutela Antecipada, acompanhada de documentos, em desfavor das requeridas, e com base nos argumentos de fato e de direito formulou os pedidos constantes do Rol da Petição de Inicial.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 17.000,00.

A requerida apresentou contestação, às fls. 106 a 132, respectivamente, acompanhada de documentos, sobre os quais não se manifestou o requerente às fls. 420 e seguintes.

Além da prova documental produzida e diante da inexistência de outras provas encerrou-se a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Infrutíferas as propostas conciliatórias, designou-se julgamento.

É o Relatório. Decido.

FUNDAMENTOS

DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO/ILEGITIMIDADE PASSIVA/IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A pertinência subjetiva da ação é verificada no plano abstrato das alegações contidas na Petição Inicial (Teoria da Asserção). Tendo o requerente apontado a requerida como devedora da relação jurídica material, legitimada está para figurar no pólo passivo desta ação.

A existência de responsabilidade ou não é matéria afeita ao mérito e nele será decidido.

Os pedidos formulados pelo requerente, em tese, apontam a requerida como devedora da relação jurídica material. Logo, não há falar em ilegitimidade passiva.

Não existe vedação no ordenamento jurídico quanto a possibilidade "in abstrato" de condenação da requerida no pagamento de diferenças de adicional de insalubridade e diferenças salariais, razão pela qual demonstra-se juridicamente possível o pedido do reclamante.

Presentes as condições da ação, rejeito a preliminar de carência de ação argüida pela segunda reclamada.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA

A legitimação do sindicato para atuar como substituto processual é definida "ope legis".

A legislação pertinente não aponta qualquer restrição à entidade sindical quanto à defesa dos direitos individuais ou coletivos da categoria profissional a que representa.

Há previsão legal autorizativa de o requerente funcionar como legitimado ativo nesta ação consoante disposto no artigo 8º, inciso III, da CRFB/88 e no artigo 82, inciso III, da Lei 8078/90 (CDC).

Entendimento diverso implicaria no enfraquecimento do sistema sindical brasileiro. Ademais, a figura da substituição processual possibilidade, em tese, o exercício do direito de ação assegurado no artigo 5º, XXXV, da CRFB/88, dos empregados ainda com o contrato de emprego em execução diante do receio de perda do emprego caso postule como legitimado ordinário.

Ademais, não há necessidade de autorização da categoria, pois como mencionado retro a legitimação decorre de lei "ope legis", não se exigindo autorização dos membros da categoria.

Por tais razões rejeito.

DAS PRELIMINARES RELATIVAS AO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Confunde a reclamada preliminares com mérito da causa.

Não há falar em atuação à revelia do empregado. Na verdade não há necessidade de autorização, pois a substituição processual decorre de lei e nada mais.

Limitar a substituição processual aos filiados apenas é fazer letra morta do artigo 8º, III, da CRFB/88.

Rejeito.

DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL

A petição inicial atende aos singelos requisitos previstos no artigo 840, § 1º, da CLT.

Na verdade o que se percebe é a cópia de outra contestação feita pela procuradora do reclamado, pois traz a baila argumentos completamente destituído de conexão com estes autos.

Disse na defesa, às fls. 117: ***"Exemplo específico disso são as argumentações em relação ao último salário recebido e ao horário de trabalho da reclamante, vez que esta alega nada ter recebido a título de rescisão de contrato de trabalho, com consta no último parágrafo do item II, da inicial."***

Rejeito.

DO SALÁRIO MÍNIMO ESTADUAL PREVISTO NA LEI ESTADUAL 15.826/08

Aduz a requerente que apesar das diversas tentativas para estabelecimento das cláusulas econômicas para vigorar a partir de 01/05/2008 com o Sindicato patronal, do qual o requerido é membro, não há até a presente data norma definidora dos pisos salariais permanecendo desde então lacuna até que os sindicatos signatários ajustem por meio de instrumento normativo.

O requerido, dentre outros argumentos aduz que a razão da inexistência de norma coletiva definidora do valor dos pisos salariais dá-se por omissão do requerente no atendimento dos chamados para negociações, inclusive por meio de procedimento administrativo de mediação perante O Ministério Público do Trabalho.

Às fls. 222, consta "Ata de audiência de Mediação n° 047/2008, realizada no dia 04/07/2008, com a seguinte conclusão dita pelo Procurador Oficiante: "resta impossibilitada, por ora, a mediação requerida, tendo em vista a inexistência de consenso de ambas as entidades sindicais acerca da fixação das cláusulas econômicas."

A verdade é que até a presente data não há norma coletiva regulamentando a questão dos pisos salariais a partir de 01/05/2008.

Não se demonstra pertinente discutir nesta ação quem deu causa a infrutífera convenção, pois pertinente à eventual dissídio coletivo por ventura de interesse dos sindicatos signatários ajuizarem.

No âmbito da competência funcional originária vertical deste juízo, impende analisar apenas a aplicabilidade da Lei Estadual n° 15.826/2008 em razão da lacuna normativa existente por ausência de instrumento normativo.

Esse fato é incontroverso, qual seja, ausência de pisos salariais fixados em instrumento normativo, sobretudo porque não há falar em ultratividade dos instrumentos normativos que no entender deste juízo têm tempo certo de vigência, nos termos do artigo 614, § 3° da CLT.

No caso dos autos, as cláusulas de conteúdo normativo vigoraram de 01/05/2007 a 30/04/2008, conforme se verifica da cláusula "01 - vigência", às fls. 163.

Há, portanto ausência de piso salarial a partir de 01/05/2008 até que novo instrumento normativo o estabeleça.

A Lei 15.826/08 aplica-se na hipótese dos autos, pois a partir de 01/05/2008 não há piso salarial fixado em lei federal, convenção ou acordo coletivo.

A autorização legislativa na seara federal para a validade dessa lei encontra-se no artigo 7°, inciso, V da CRFB/88 e na Lei complementar 103 de 2000.

Não há falar, portanto em inconstitucionalidade.

Por tais razões, julgo procedente o pedido para condenar a reclamada a pagar aos substituídos, conforme se apurar em liquidação de sentença, as diferenças salariais tomando por base o valor do salário base percebido pelo trabalhador e o salário mínimo estadual, atualmente definido pela Lei Estadual 15.826/08, a partir de 01/05/2008 até que entre em vigência norma coletiva fixando os pisos das categorias.

Às fls. 195 a 208 destes autos constam os grupos para fins de liquidação.

Procede também o pedido de reflexos das diferenças salariais apuradas, em horas extras, férias mais 1/3, 13° salário, aviso prévio, FGTS e indenização de 40% e demais verbas passíveis de reflexos conforme se apurar na liquidação especificada de cada substituído.

DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Pretende o requerente a condenação da requerida nas diferenças de adicional de insalubridade pugnando para que seja considerado como base de cálculo o salário base dos substituídos e não o salário mínimo.

Ocorre, todavia que o STF decidiu que o adicional de insalubridade, não pode ter sua base de cálculo vinculada ao salário mínimo, ante o disposto no inciso IV do artigo 7º da CR/88. Em razão desta decisão, editou a Súmula Vinculante nº 4 que, em sua parte final, veda ao juiz criar nova base de cálculo.

Valeu-se, a Suprema Corte, da técnica de Declaração de Inconstitucionalidade Sem Pronúncia de Nulidade, ou seja, o artigo 192 da CLT continua disciplinando a base de cálculo até que sobrevenha nova lei dispondo sobre a matéria.

Com base nesse entendimento o TST, através da Resolução nº 148/2008 cancelou a Súmula 17 e alterou a redação da Súmula 228 cujo texto alterado é o seguinte:

"A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo."

Todavia, o STF, através da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, na RCL 6266, proposta pela CNI - Confederação Nacional das Indústrias, no dia 15.07.2008, deferiu liminar suspendendo a aplicação da Súmula 228 do TST na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade.

Eis parte da decisão na reclamação referida:

"..... 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 Súmula nº 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante nº 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo adicional de insalubridade sem base normativa".

Conseqüentemente, o salário mínimo continua sendo a base de cálculo do adicional de insalubridade.

Por tais razões rejeito o pedido de pagamento do adicional de insalubridade de 20% sobre o salário base e reflexos respectivos.

DA TUTELA ANTECIPADA

A concessão de tutela antecipada imprescinde dos requisitos descritos nos artigos 273 do CPC, perfeitamente aplicáveis ao processo do trabalho por força do artigo 769 da CLT.

A existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança se mostram presentes, sobretudo porque neste momento processual a cognição se dá de forma exauriente com todos os elementos de prova presentes além de as partes terem exercido regularmente o contraditório e ampla defesa.

Os fundamentos para atendimento da tutela jurisdicional da pretensão do reclamante já se encontram apresentados em linhas pretéritas.

O receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, do CPC) se mostra presente, pois salário refere-se a meio de subsistência do trabalhador e por esse motivo é assegurado constitucionalmente no artigo 7º da CRFB/88 tendo por fundamento axiológico a dignidade da pessoa humana epicentro do ordenamento jurídico atual, consoante preâmbulo da CRFB/88 e seu artigo 1º, III.

Dessa forma, determino que a requerida a partir da publicação desta sentença respeite o valor do salário definido pela Lei 15.826/08, em relação aos substituídos que compõe seu quadro funcional, inclusive os que vierem a ser contratado a partir desta data, sob pena de multa no importe de R\$ 1.000,00 por trabalhador e por mês de descumprimento da obrigação de fazer imposta que deverá ser revertida em favor do trabalhador substituído lesado.

O limite do cumprimento dessa obrigação coincidirá com a data de vigência de eventual cláusula de instrumento normativo estipulando os pisos salariais da categoria dos substituídos por intermédio de CCT, ACT ou sentença normativa.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Incabíveis honorários advocatícios ante a existência de regramento próprio na Seara da Justiça do Trabalho.

Condeno, contudo, a requerida no pagamento dos honorários advocatícios assistenciais no importe de 15% do valor a ser apurado da condenação.

Justifica-se esse entendimento, pois deve se dar interpretação ampliativa e consentânea com a Constituição da República ao artigo 14 da Lei 5584/70. Ou seja, necessário estimular as entidades sindicais a buscarem a solução coletiva dos conflitos atendendo ao disposto no artigo 8º, III, da CRFB/88.

Não há razão, na óptica da jurisdição coletiva, condenar em honorários advocatícios assistenciais apenas quando no exercício da representação do membro da categoria e deixar de condenar quando o sindicato atuar na qualidade de substituto processual.

MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. APLICABILIDADE

Considerando a existência de lacuna axiológica do texto da CLT, incide a multa do art. 475-J do CPC nos termos do artigo 769 da CLT.

Ademais a aplicação conjunta do artigo 832, § 1º da CLT e art. 835 da CLT autoriza a utilização dos parâmetros e condições descritas no artigo 475-J do CPC para cumprimento da sentença trabalhista, inclusive quanto à multa de 10% no caso de não pagamento voluntário no tempo e modo fixados.

Para tanto, determino que o reclamado pague a importância objeto da condenação, no prazo de 15 dias a contar da intimação da liquidação da sentença transitada em julgado sob pena de multa no importe de 10% além de prosseguimento dos atos executórios legais.

DA SENTENÇA COMO HIPOTECA JUDICIÁRIA

Nos termos do que dispõe o artigo 769 da CLT e diante da omissão da CLT e compatibilidade do instituto da hipoteca judiciária entendo aplicável no âmbito do processo do trabalho o disposto no artigo 466 do CPC que preleciona, "in verbis":

"Artigo 466. A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos."

A sentença como hipoteca judiciária prescinde de trânsito em julgado ante a literalidade do texto de lei citado. Ademais, referido dispositivo legal demonstra-se imperativo ao juiz e não mera faculdade.

Considerando que a presente decisão tem como objeto principal condenar a reclamada no pagamento de uma prestação consistente em dinheiro, determino que a Secretaria da Vara officie o CRI da localidade onde a reclamada possui imóvel para que, sob as penas da lei, proceda o registro da hipoteca, nos termos do artigo 167, I-2, da Lei 6.015/73, tendo como título constitutivo esta sentença.

Os custos com o cumprimento dessa diligência serão suportados pela reclamada e deverão ser acrescidos na conta geral no momento da execução.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados pelo requerente, **SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE UMUARAMA E REGIÃO** para condenar o reclamado, **HOSPITAL GERAL NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA**, no pagamento das seguintes parcelas:

- a. Diferenças salariais e reflexos em favor dos substituídos;
- b. Honorários advocatícios assistenciais no importe de 15% sobre o valor a ser apurado da condenação em favor do sindicato.

Determino que a requerida a partir da publicação desta sentença respeite o valor do salário definido pela Lei 15.826/08, em relação aos substituídos que compõe seu quadro funcional, inclusive os que vierem a ser contratado a partir desta data, sob pena de multa no importe de R\$ 1.000,00 por trabalhador e por mês de descumprimento da obrigação de fazer imposta que deverá ser revertida em favor do trabalhador substituído lesado, nos termos da fundamentação.

Os valores serão apurados em regular liquidação de sentença observando os estritos limites e parâmetros da fundamentação, parte integrante do presente dispositivo, inclusive quanto à dedução e incidência de correção monetária e juros de mora.

Determino que a reclamada proceda ao recolhimento da contribuição previdenciária e fiscal na forma e prazo descritos no artigo 276 do Decreto 3.048/99 e Artigo 28 da Lei 10.833/03 e autorizo o desconto da cota parte do reclamante observando o que dispõe os incisos II e III da Súmula 368 do TST e o salário de contribuição definido no artigo 28 da Lei 8.212/91 e Artigo 214 do Decreto 3048/99.

Ante os termos do artigo 832, § 3º da CLT, observar-se-á a natureza jurídica das parcelas objeto da condenação nos exatos termos do artigo 28, § 9º da Lei 8212/91.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Os demais pedidos são improcedentes.

Cumpra no prazo legal sob pena de incidência da multa do artigo 475-J do CPC.

Oficie-se o CRI para fins de inscrição desta sentença como hipoteca judiciária.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 1.000,00, calculada na base de 2% sobre o valor estimado da condenação de R\$ 50.000,00 (Art. 789 da CLT).

Intimem-se as partes.

Nada mais.

Umuarama-PR, 07 de novembro de 2.008.

Arlindo Cavalaro Neto

Juiz do Trabalho

TRT - 9ª Região

Carla Regina Racaneli Trento

Assistente Administrativo de Gabinete