

Revista Eletrônica

Tribunal Regional do Trabalho do Paraná

v.1 – n. 4 Jan. / Fev. 2012



Substituição Processual 4^a edição
Janeiro/Fevereiro

Ficha Técnica



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO

CURITIBA - PARANÁ
ESCOLA JUDICIAL

PRESIDENTE

Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão

VICE-PRESIDENTE

Desembargador Altino Pedrozo dos Santos

CORREGEDOR REGIONAL

Desembargador Dirceu Buyz Pinto Júnior

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2012/2013

Desembargadora Marlene T. F. Suguimatsu- Diretora

Desembargadora Ana Carolina Zaina - Vice-Diretora

Juiz Paulo H. Kretzschmar e Conti – Coordenador

Juiz Eduardo Milléo Baracat - Vice-Coordenador

Desembargador Arion Mazurkevic

Desembargadora Nair Maria Ramos Gubert

Juiz Cássio Colombo Filho

Juíza Valéria Rodrigues Franco da Rocha

Juiz Lourival Barão Marques Filho

Juiz Rafael Gustavo Palumbo

COMISSÃO DE PUBLICAÇÕES

Desembargadora Marlene T. F. Suguimatsu-Diretora

Desembargadora Nair Maria Ramos Gubert

Juiz Cássio Colombo Filho

GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Orientador

Adriana Cavalcante de Souza Schio

Eloina Ferreira Baltazar

Joanna Vitória Crippa

Juliana Cristina Busnardo de Araújo

Larissa Renata Kloss

Marco Aurélio Senko da Hora

Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de Lima

Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio

Willians Franklin Lira dos Santos

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência

Assessoria da Direção Geral

Assessoria de Comunicação Social

Assessoria de Uniformização de Jurisprudência

Serviço de Biblioteca e Jurisprudência do TRT – PR

FOTOGRAFIA

Assessoria de Comunicação

APOIO À PESQUISA E REVISÃO

Maria Ângela de Novaes Marques

Márcia Bryzynski

DESIGN GRÁFICO

Patrícia Eliza Dvorak

Acórdãos, Sentenças, Ementas, Artigos e Informações.

Edição temática: Substituição Processual

Periodicidade Mensal

Ano I – 2012 – n. 4

Envie sua contribuição (sentenças, acórdãos ou artigos) para o e-mail escolajudicial@trt9.jus.br

Sumário

1. Apresentação.....7

2. Artigos

2.1 Substituição Processual Sindical e o Meio Ambiente do Trabalho. Adriana Campos de Souza Freire Pimenta.....**9**

2.2 Substituição Processual e Execução no Processo do Trabalho. Mônica Sette Lopes.....**25**

2.3 Substituição Processual pelo Sindicato. Ilse Marcelina Bernardi Lora.....**66**

2.4 Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. Homero Batista Mateus da Silva.....**88**

3. Acórdãos

3.1 Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº 02135-2010-023-09-00-4 (RO), Publicado em 11/11/2011, Relator Desembargador Benedito Xavier da Silva. 107.....**106**

3.2 Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº 04084-2010-513-09-00-9, (RO) Publicado em 28/06/2011, Relatora Desembargadora Rosalie Michaelle Bacila Batista.....**113**

3.3 Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº 00667-2009-671-09-00-6 (RO), Publicado em 13/09/2011, Relator Desembargador Marco Antônio Vianna Mansur.....**117**

3.4 Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº 01198-2010-411-09-00-6 (RO), Publicado em 11/11/2011, Relator Desembargador Sérgio Murilo Rodrigues Lemos.....	127
3.5 Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº 01351-2010-089-09-00-4 (RO), Publicado em 25/11/2011, Relatora Desembargadora Nair Maria Ramos Gubert.....	144
3.6 Acórdão da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº 00192-2010-909-09-00-6 (AR), Publicado em 22/11/2011, Relator Desembargador Luiz Eduardo Gunther.....	149
3.7 Acórdão da 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, nº TST-RR-27900-08.2005.5.05.0134, Publicado em 07/05/2010, Relatora Ministra Dora Maria da Costa.....	167

4. Ementas

4.1 AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CRÉDITOS LÍQUIDOS INDIVIDUALIZADOS. FORMA DE EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.....	180
4.2 ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE ASSEMBLÉIA AUTORIZADORA PARA INGRESSO DE AÇÃO.....	180
4.3 EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO.	181
4.4 SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUTO PROCESSUAL. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	181
4.5 DENUNCIAÇÃO DA LIDE - INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO - AÇÕES TIPICAMENTE TRABALHISTAS.....	182
4.6 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. REFLEXOS DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS NO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO DE NATUREZA COMUM. LEGITIMIDADE. RELEVÂNCIA DA AÇÃO COLETIVA.....	182

4.7	HORAS EXTRAS INTERVALARES. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO-AUTOR.....	183
4.8	SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. BASE TERRITORIAL DE ATUAÇÃO.....	183
4.9	SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ADMISSÃO DE SUBSTITUÍDO COMO LITISCONSORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO.....	184
4.10	LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - APLICAÇÃO DO ART. 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 81, PG. ÚNICO, III DA LEI 8078/90 - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - POSSIBILIDADE.....	184
4.11	SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – ARTIGO 8º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – PRECEDENTES DO PLENÁRIO.....	185
4.12	SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.....	185
4.13	SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL DA CATEGORIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. DIREITOS INDIVIDUAIS HETEROGÊNEOS.....	186
4.14	SINDICATO. ILEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DE HORAS EXTRAS, DIFERENÇAS DE DIÁRIAS E HORAS IN ITINERE.....	187
4.15	RECURSO DE EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA DA PARTE ADVERSA PROVIDO. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE. LESÃO COMUM X DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	188

5. Sentenças

5.1	Processo nº 02177-2011-662-09-00-8, publ. 14 de outubro de 2011, 4ª Vara do Trabalho de Maringá - Pr, Juiz Giancarlo Ribeiro Mroczek.....	189
5.2	Processo nº 02593-2008-006-09-00-3, publ. 14 de outubro de 2011, 6ª Vara do Trabalho de Curitiba - Pr, Juiz Marcos Vinícius Nenevê.....	196

5.3	Processo nº 03144-2010-594-09-00-0, publ. 21 de outubro de 2011, 2ª Vara do Trabalho de Araucária - PR, Juiz Carlos Martins Kaminski.....	214
5.4	Processo nº 03890-2010-025-09-00-9, publ. 03 de outubro de 2011, 1a Vara do Trabalho de Umuarama - Pr, Juiz Marcos Blanco.....	224
5.5	Processo nº 01202-2009-673-09-00-5, publ. 19 de outubro de 2009, 6 a Vara do Trabalho de Londrina, Juiz José Márcio Mantovani.....	231
5.6	Processo 00585-2011-653-09-00-4, publ. em 26 de agosto de 2011, Vara do Trabalho de Arapongas - Pr, Juiz Luzivaldo Luiz Ferreira.....	239
5.7	Processo nº 03584-2010-195-09-00-1, publ. 18 de novembro de 2011, Vara do Trabalho de Cascavel - Pr, Juiz Sidnei Claudio Bueno.....	249
5.8	Processo nº 01370-2010-245-09-00-2, publ. 29 de junho de 2011, Vara do Trabalho de Pinhais - Pr, Juiz Lourival Barão Marques Filho.....	262
6.	Precedentes consolidados.....	279
7.	Resenha	
7.1	Substituição Processual Trabalhista: Direitos Fundamentais, Efetividade e Sindicatos. Desembargador Luiz Eduardo Gunther.....	230
8.	Bibliografia.....	284
9.	Eventos de formação continuada	285

Apresentação

Ao discursar em dezembro de 1998, quando recebia o Prêmio Nobel de Literatura, José Saramago abandonou a honraria pessoal, que lhe era de imenso merecimento, e notabilizou o momento pela reflexão humanista devotada ao coletivo, dado falar no exato transcurso do 50º aniversário da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

[...] Alguém não anda a cumprir o seu dever. Não andam a cumprir-lo os governos, seja porque não sabem, seja porque não podem, seja porque não querem. Ou porque não lho permitem os que efectivamente governam, as empresas multinacionais e pluricontinentais cujo poder, absolutamente não democrático, reduziu a uma casca sem conteúdo o que ainda restava de ideal de democracia. Mas também não estão a cumprir o seu dever os cidadãos que somos. Foi-nos proposta uma Declaração Universal dos Direitos Humanos, e com isso julgámos ter tudo, sem repararmos que nenhuns direitos poderão subsistir sem a simetria dos deveres que lhes correspondem, o primeiro dos quais será exigir que esses direitos sejam não só reconhecidos, mas também respeitados e satisfeitos. Não é de esperar que os governos façam nos próximos cinquenta anos o que não fizeram nestes que comemoramos. Tomemos então, nós, cidadãos comuns, a palavra e a iniciativa. Com a mesma veemência e a mesma força com que reivindicarmos os nossos direitos, reivindicuemos também o dever dos nossos deveres. Talvez o mundo possa começar a tornar-se um pouco melhor" (g.n.).

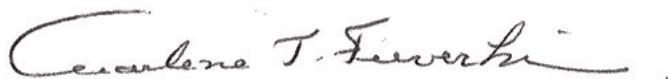
Pareceu mais que recomendável ao Conselho Administrativo da Escola Judicial, que inicia seu biênio de atividades, manifestar de maneira transparente o *"dever de cumprir o seu dever"* com a adoção de tema condutor, que perpassará todas as ações de sua iniciativa. Mostrou-se genuinamente irresistível e coerente com a proposta pedagógica que, em 2012, o tema irradiador de nossa inspiração seja **"Trabalho como questão de direitos humanos"**.

Assim, com satisfação, apresento a quarta edição da Revista Eletrônica, que ao tratar da Substituição Processual, privilegia a reunião de pensamentos teóricos e decisões jurisdicionais dedicados a abordar o instituto sob a ótica da valorização do direito humano de acesso à Justiça, do caráter propedêutico das cominações sancionatórias em casos de lesões ao meio ambiente do trabalho, racionalização e inibição de múltiplos provimentos, quando estão presentes plausíveis ameaças a direitos individuais homogêneos. Reúne, em síntese, o tesouro de nossa humanidade que não se pode perder.

A Revista Eletrônica da Escola Judicial continuará contando com a elegância acadêmica do jurista e, sobretudo mestre, Desembargador Luiz Eduardo Gunther, que generosamente orientará Grupo de Trabalho que consolida as pesquisas em alinhamento à questão de direitos humanos. Continuará, também, sob a dedicada e árdua tarefa de construção, que é do corpo funcional desta Escola Judicial, e que no anonimato de suas pessoas, com esmero, comprometimento e total disposição legitimam-se na condição de personagem central desta obra.

Ótima leitura!

Curitiba, fevereiro de 2012.



Desembargadora Marlene T. Fuverki Suguimatsu

Diretora da Escola Judicial

Artigos

Substituição Processual Sindical e o Meio Ambiente do Trabalho

ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA

Juíza do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Titular da 4ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano/MG; Juíza Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho; Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Mackenzie/SP; Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Mackenzie/SP.



I - INTRODUÇÃO

Um meio ambiente saudável para o desenvolvimento das atividades é um direito fundamental de todo trabalhador, havendo previsão constitucional e na legislação ordinária neste sentido.

Contudo, todos sabemos, a normatização não é suficiente para assegurar o efetivo cumprimento da lei.

A Constituição de 1988 trata do meio ambiente em vários de seus dispositivos. Da mesma forma, a Consolidação das Leis do Trabalho; sendo certo que em ambas há uma preocupação com a saúde e a segurança do trabalhador.

O principal problema enfrentado pelo aplicador do direito é mesmo a efetividade. E, com relação a ela, entendemos que o artigo 8º, III, da Constituição¹ tem uma grande importância, possibilitando ao sindicato, na condição de substituto processual, o ajuizamento de ações em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores, visando garantir, na prática, os direitos sociais fundamentais previstos normativamente, inclusive aquele relativo a um meio ambiente de trabalho adequado, tanto do ponto de vista físico quanto mental.

O artigo 8º, III da Constituição ultrapassa o limite do individual e, assim, os direitos tutelados são aqueles chamados de metaindividuais (ou

1 “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...]

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;”.

transindividuais²); representando tal dispositivo constitucional um grande avanço na democratização do processo judicial, na medida em que o sindicato não corre o risco da perda do emprego no caso do ajuizamento da ação coletiva, o que não acontece com o empregado quando ajuíza a ação individual.

E o mais importante: em sede de tutela transindividual (ou metaindividual), a solução de uma única ação importa em resolver dezenas (ou até mesmo centenas ou milhares) de conflitos de interesse reais ou potenciais semelhantes, o que acaba também por tornar mais célere a prestação jurisdicional³.

Além disso, nesses casos, em razão da peculiaridade dos processos e das partes neles envolvidas e, ainda, do conhecimento que o Juiz passa a ter da realidade específica daquela categoria profissional, existe a possibilidade de serem impostas sanções de caráter inibitório com maior carga de efetividade em relação às aplicadas nas ações judiciais trabalhistas individuais, desestimulando o descumprimento futuro da lei.

Sobre isso trataremos neste estudo, onde pretendemos delinear a substituição processual estabelecida pela Norma Constitucional, em seu artigo 8º., inciso III e legislação complementar; destacando sua utilização como meio de se assegurar ao trabalhador, da maneira mais célere e eficaz, um importante direito fundamental social: o direito ao meio ambiente de trabalho saudável.

2 Assim chamados os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme define o Código de Proteção do Consumidor – Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 – em seu artigo 81, parágrafo único, in verbis:

“Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

3 No mesmo sentido, PIMENTA, José Roberto Freire. Tutelas de urgência no Processo do Trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: Direito do Trabalho evolução, crise, perspectivas, PIMENTA, José Roberto Freire, RENAULT, Luiz Otávio Linhares, VIANA, Márcio Túlio, DELGADO, Maurício Godinho e BORJA, Cristina Pessoa Pereira (coords.), São Paulo: LTr, 2004, pp. 337/399.

II - A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL SINDICAL E OS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Os direitos sociais, na dicção de Carlos Henrique Bezerra Leite, passam a ser inseridos nas Constituições como característica do Estado Social, quando:

“surge a chamada teoria do status positivo, ou seja, o Estado, além de proteger os direitos (liberdades) individuais, passa a atuar positivamente em prol dos direitos sociais, seja intervindo nas relações entre os particulares (dirigismo contratual), seja atuando diretamente por meio de prestações estatais positivas.

[...]

Vale dizer, o Estado Social passa a promover, diretamente, prestações de serviços, por meio de políticas públicas, para a realização de direitos, como o direito à saúde, à educação, ao trabalho, à assistência social, ao lazer, à cultura etc. Os direitos sociais, portanto, passam a ser exigíveis, cabendo aos Poderes do Estado, inclusive o Judiciário, assegurar sua plena fruição”⁴.

O Estado Brasileiro ainda não conseguiu assegurar, na prática, muitos dos direitos sociais estabelecidos normativamente (artigo 7º., I, CF/88⁵, v.g.) e a substituição processual sindical pode ser muito útil na busca desta efetivação.

Contudo, para que isso se dê, deve ser tratada como instituto do processo coletivo e não, simplesmente, serem aplicadas a ela as regras do Processo Civil comum, na medida em que a essência de ambos não coincide.

4 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego, Revista LTr 75-01/24-29.

5 Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;”

[...] como pondera Rodolfo de Camargo Mancuso, destacando a importância do processo coletivo na Justiça do Trabalho, é nela onde 'se contrapõem as grandes massas de interesses que relevam do capital e do trabalho (categorias patronal e laboral), conflitos esses que hoje vão se exacerbando à medida em que a sociedade vai se massificando e o mundo vai se globalizando."

O processo coletivo⁶ - que se difundiu após a Constituição Federal de 1988, sendo de se destacar a ação civil pública (Lei 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) - tem paradigma diferente do processo individual: além do direito constitucional de ação, é necessário que as demandas cheguem a uma solução definitiva, num prazo razoável; sendo possível, através das ações coletivas, atingir este objetivo (ou, ao menos, chegar mais perto dele), garantindo a efetividade dos direitos sociais a um número muito maior de trabalhadores (no caso da ação coletiva trabalhista).

Fácil vislumbrar, portanto, o importante papel que os sindicatos podem desempenhar através do manejo dessas ações perante a Justiça do Trabalho, pleiteando não só prestações do Estado, mas, principalmente, de seu empregador.

É a chamada Eficácia Horizontal dos direitos fundamentais; que é conceituada por Carlos Henrique Bezerra Leite como aquela que "decorre do reconhecimento de que as desigualdades estruturantes não se situam apenas na relação entre o Estado e os particulares, como também entre os próprios particulares."⁷

Até porque, como pondera Rodolfo de Camargo Mancuso, destacando a importância do processo coletivo na Justiça do Trabalho,⁸ é nela onde "se contrapõem as grandes massas de interesses que relevam do capital e do trabalho (categorias patronal e laboral), conflitos esses que hoje vão se exacerbando à medida em que a sociedade vai se massificando e o mundo vai se globalizando."

A propósito, o seguinte aresto:

“EMENTA: SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - DIREITOS TRABALHISTAS INDIVIDUAIS E HOMOGÊNEOS - SINDICATO - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL - MODERNIDADE NA SOCIEDADE DE CONSUMO - Os direitos trabalhistas, timbrados pela individualidade e

6 A Ação Popular regulamentada pela Lei 4.717 de 29 de junho de 1965 já garantia a qualquer cidadão o direito de pleitear a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público. Também havia a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 que tratava da Ação Civil Pública. Contudo, o uso de tal instrumento tornou-se mais difundido após 1988, principalmente em face das prerrogativas conferidas ao Ministério Público (artigos 127 e 129, CF/88), que vem ajuizando com frequência e bastante pertinência referida ação.

7 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. Cit., Revista LTr 75-01/24-29.

8 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Jurisdição Coletiva e coisa julgada – teoria geral das ações coletivas, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 74.

homogeneidade, são autônomos e integram o patrimônio de cada empregado, isoladamente, tanto que podem ser objeto de ação individual singular ou plúrima. Por questões de economia e de celeridade processual, assim como para fins de desconsideração da sua autoria - proteção aos empregados, ainda que por perda temporária de suas identidades - o sindicato pode e deve atuar como substituto processual, uma vez que, para o exercício desse direito público de natureza essencialmente subjetiva, está autorizado pelo artigo 8o., inciso III, da Constituição Federal, que pela sua clareza e objetividade, em linguagem concisa e precisa, não deixa margem à dúvida quanto a essa importante legitimidade extraordinária ou anômala, que, a cada dia, vai se tornando mais ordinária e normal, pois atende plenamente aos interesses da sociedade pós-moderna, lastreada no consumo, sem que se possa falar em prejuízo a quem quer que seja: empregados, empregadoras e Estado. As formalidades processuais, basicamente, só se justificam para uma garantia: ampla defesa e contraditório” (TRT 3ª. Região - 5ª. turma – Rel.: Des. Luiz Otávio Linhares Renault, DJ 07.06.2008 – 00992-2007-059-03-00-7).

O interesse tutelável aqui é o interesse METAINDIVIDUAL OU TRANSINDIVIDUAL.

E, como afirma José Roberto Freire Pimenta:

“Paralelamente, nas últimas décadas têm sido cada vez mais veiculadas demandas, no âmbito do Poder Judiciário trabalhista, com conteúdo e pretensões essencialmente metaindividuais, que não mais correspondem aos tradicionais dissídios individuais trabalhistas e que versam sobre novos direitos (difusos e coletivos em sentido estrito) de enorme relevância social e inegáveis dimensão e significado constitucionais. Exatamente por serem indivisíveis e de difícil, se não impossível, mensuração econômica, impossibilitando que sejam efetivamente tutelados através dos clássicos

providimentos judiciais condenatórios, repressivos e ressarcitórios, passam eles a exigir novos tipos de decisões judiciais, agora de natureza inibitória e mandamental e que, por isso mesmo, sejam capazes de propiciar a tutela específica dos direitos materiais vindicados”⁹.

Contudo, os princípios do processo coletivo nem sempre coincidem com os do processo civil comum.

Quando tratamos de princípios, estamos falando também de normas, as quais vinculam não só o intérprete, bem como o legislador, que fica impedido de editar regras que venham a contrariar referidos princípios.

Norma é gênero, do qual são espécies regras e princípios, consoante a melhor doutrina pós-positivista, para a qual, conforme explicita Daniel Sarmento, “parece estar superada a concepção que negava força normativa aos princípios, em razão do seu caráter fluido e indeterminado”¹⁰.

Neste sentido, o princípio da supremacia do coletivo sobre o privado, insculpido no artigo 8º, III da CF/88, permite que o sindicato pode desempenhe a importante função de interlocutor da categoria profissional com a categoria econômica, com a sociedade civil como um todo e com o Estado, não sendo necessária qualquer autorização individual do empregado para que o sindicato atue enquanto substituto processual.

Tão importante quanto assegurar individualmente aos empregados o livre acesso à Justiça é procurar aplicar de forma efetiva as regras do processo coletivo, pois o sindicato tem a possibilidade de buscar melhores condições de trabalho para os empregados sem a ameaça real da perda do emprego, como já destacamos aqui.

Essa visão do sindicato como agente promotor de justiça em favor

9 PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: Tutela Metaindividual Trabalhista. A defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo, PIMENTA, José Roberto Freire, BARROS, Juliana Augusta Medeiros, FERNANDES, Nadia Soraggi (coord.), São Paulo: LTr, 2009, pp. 9/50.

10 SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

da categoria que representa também é ressaltada por Ronaldo Lopes Leal,¹¹ tratando exatamente da substituição processual sindical:

"É importante que se saliente, no entanto, que a substituição processual vem a ser o primeiro passo no sentido da indisponibilidade dos direitos do trabalho. Se o trabalhador se alheia ou se omite, o Sindicato exerce a ação, e o faz porque o interesse do empregado não pode ser objeto da sua pessoal consideração, senão que deve ser atendido em nome da própria integridade da ordem social."

A substituição processual civil clássica em muito difere da substituição processual insculpida no artigo 8º, III da Constituição Federal de 1988.

Numa concepção individualista como aquela em que se publicou o Código de Processo Civil, as hipóteses possíveis de substituição processual são apenas as legais, por força do disposto no artigo 6º. do Código de Processo Civil.

Não deixou de ser, contudo, uma inovação, na medida em que o substituto, que é parte, sofre os efeitos da sentença, embora seja terceiro na relação de direito material, alterando os limites subjetivos da coisa julgada ¹².

Ocorre que, com o desenvolvimento de novas formas de relações interpessoais, outros tipos de conflitos surgiram e em maior proporção e com eles a necessidade de regulamentação.

Tal terreno mostrou-se fértil para o processo coletivo.

O Código de Proteção do Consumidor – Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 –, em seu artigo 81, parágrafo único, conceitua os interesses (ou direitos) difusos, coletivos e individuais homogêneos, objeto central do processo coletivo, que serão objeto da tutela transindividual, inerente à substituição processual sindical (artigo 8º, III, da Constituição Federal, já citado).

11 LEAL, Ronaldo Lopes. O sindicato como promotor de justiça social: uma alternativa para o processo do trabalho, Revista LTr 58-06/655.

12 CALAMANDREI, Piero. Direito Processual Civil, volume 2, Campinas: Bookseller, 1999, p. 298.

O Supremo Tribunal Federal, a quem compete a interpretação final da Constituição, entendeu que referida tutela deve se dar de forma ampliativa, como se verifica do aresto seguinte:

“PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ARTIGO 8º. III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O artigo 8º., III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam.

Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores.

Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido” (RE 210029/RS – Recurso Extraordinário – Relator Ministro Carlos Velloso – DJ 17.08.2007 – Tribunal Pleno).

Importante destacarmos a evolução jurisprudencial positiva dos demais Tribunais Superiores, notadamente o Tribunal Superior do Trabalho, acompanhando o Supremo Tribunal Federal:

“SINDICATO ATUAÇÃO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL AÇÃO DE CUMPRIMENTO. ABRANGÊNCIA. Hipótese na qual o sindicato postula, na condição de substituto processual, vantagem assegurada em sentença normativa. Decisão proferida em sede de recurso ordinário mediante a qual foi considerada prescindível a apresentação nos autos da relação nominal dos trabalhadores substituídos. Julgado que reflete, no particular, entendimento consentâneo com recente posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente no julgamento do processo STF-RE-163231-3/SP (Ac. 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ. de 29/6/2001), quando a Excelsa Corte reconheceu os direitos ou interesses

[...] Voltando nossa atenção para o meio ambiente do trabalho, condições saudáveis de trabalho podem ser tratadas (e exigidas) sob a ótica metaindividual, na medida em que é direito do trabalhador desenvolver suas atividades num ambiente adequado, tanto do ponto de vista físico quanto mental".

individuais homogêneos como subespécie de interesses coletivos - todos abrangidos pela substituição processual assegurada no art. 8º, inciso III, da Constituição da República. Em razão disso, sobreveio o julgamento do E-RR-353334/1997.9, pela SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, do qual resultou o cancelamento da Súmula nº 310 da jurisprudência. Em circunstâncias que tais, a pretendida reforma do julgado revisando encontra óbice na previsão expressa do § 4º do art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido."(PROC: RR - 252/2002-007-04-40 - DJ - 04/04/2008 - 1ª TURMA - Rel. Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho).

Voltando nossa atenção para o meio ambiente do trabalho, condições saudáveis de trabalho podem ser tratadas (e exigidas) sob a ótica metaindividual, na medida em que é direito do trabalhador desenvolver suas atividades num ambiente adequado, tanto do ponto de vista físico quanto mental.

III - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

O meio ambiente está presente no ordenamento jurídico brasileiro em diversas normas, inclusive na legislação trabalhista.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, dispõe sobre a saúde e a segurança do trabalho, em vários de seus itens:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à

do normal;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;”.

No artigo 200, dispendo sobre o sistema único de saúde, o legislador constituinte insere o meio ambiente do trabalho no conceito de meio ambiente:

“Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.”

Também se preocupa a Norma Constitucional em definir o que seria um meio ambiente ecologicamente equilibrado para todos:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos

essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio

nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.”

Especificamente em relação ao meio ambiente do trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho tem um capítulo inteiro dedicado à saúde e à segurança do Trabalho (CAPÍTULO V), além de conceituar e dispor sobre as atividades insalubres e perigosas (artigos 189 e seguintes).

Tal legislação é complementada pelas Normas Regulamentares expedidas pelo Ministério do Trabalho.

O artigo 3º, I, da Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, foi, evidentemente, recepcionado pela Norma Constitucional, e assim dispõe:

“o Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.”

O tipo legal acima abrange o meio ambiente do trabalho que, como pondera Ronaldo Lima dos Santos ¹³:

“possui uma dimensão holística do homem-trabalhador muito mais abrangente que o reducionismo científico, que havia marcado a medicina e a segurança do trabalho ao longo do seu desenvolvimento, sempre centrados nos

13 SANTOS, Ronaldo Lima dos. Sindicatos e ações coletivas. Acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, São Paulo: LTR, 2008, p. 108.

fatores individuais e biológicos do corpo físico do trabalhador, e estruturados em torno do médico do trabalho como principal agente, cujo trabalho restringia-se ao microambiente do trabalho e à análise da ação patogênica de determinados agentes na insalubridade das condições materiais de trabalho, bem como às condições físico-mecânicas de segurança. O conceito moderno de meio ambiente do trabalho afasta-se desse reducionismo científico para abranger, além das demandas biológicas do trabalhador, as suas necessidades psíquicas e sociais.”

Hoje, fala-se em sustentabilidade, sendo o meio ambiente compreendido como ¹⁴:

“direito de todos, gerações presentes e futuras, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Sem o meio ambiente equilibrado, sem a preservação do ecossistema, sem a conservação da natureza, sem uma consciência ecológica ampla e abrangente, setores público e sociedade civil, não haverá vida futura...”

Um ambiente de trabalho saudável abrange, também, a saúde psíquica do trabalhador.

Neste sentido manifesta-se *Zenno Simm* ¹⁵:

“Inegável, por conseguinte, que esse ambiente onde o trabalhador passa cerca de um terço de sua vida produtiva deve ser saudável sob todos os aspectos, de forma que nele não se produzam agressões à saúde física e psíquica do empregado.”

14 RENAULT, Luiz Otávio Linhares, MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. Meio ambiente e vida: direitos fundamentais convergentes com o Direito do Trabalho e com o Processo do Trabalho. In: Dignidade humana e inclusão social. Caminhos para a efetividade do Direito do Trabalho no Brasil, SENA, Adriana Goulart de, DELGADO, Gabriela Neves, NUNES, Raquel Portugal, São Paulo: LTr, 2010, p. 57.

15 SIMM, Zeno. Acoso psíquico no ambiente de trabalho. Manifestações, efeitos, prevenção e reparação, São Paulo: LTR, 2008, p. 58.

Mas, acrescenta, na mesma passagem:

“Na realidade, entretanto, não é isso o que ocorre, posto que são muito freqüentes (especialmente no nosso país), lamentavelmente, as ocasiões em que o ambiente de trabalho, ao contrário de promover a dignificação da pessoa pelo exercício de uma atividade e ser um local de bem-estar e de crescimento, se transforma em espaço favorável à aquisição de enfermidades de toda ordem, inclusive e especialmente as que afetam a mente do indivíduo. A subordinação do empregado ao empregador não pode, por certo, levar à situação em que os poderes que este exerce sobre aquele culminem por afetar a higidez (física e psíquica) do trabalhador.

E, como proteger o interesse do empregado a um ambiente de trabalho saudável, através do instrumento processual da substituição processual?

Aqui é importante destacarmos que o legislador constituinte e o legislador ordinário empregam, indistintamente, as expressões **interesses** e **direitos**; pelo que não apenas direitos positivados, como todos os interesses da categoria profissional (denominação mais abrangente) poderão ser alvo da atuação sindical (artigos 8º, III, CF/88; 81, parágrafo único da Lei 8.078/90 do Código de Defesa do Consumidor e 21 da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85).

Os interesses tuteláveis são os METAINDIVIDUAIS, como já afirmamos aqui.

O artigo 769 da CLT estabelece que o Direito Processual Comum será fonte do Direito Processual do Trabalho nas hipóteses em que a CLT for omissa e desde que haja compatibilidade entre seus institutos e o Direito Processual do Trabalho.

Pois bem: visualizando o microsistema do processo coletivo brasileiro como integrado pela Lei da Ação Civil Pública (artigo 21 da Lei 7.347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 81 da Lei 8.078/90), processo este que deve ser entendido como meio através do qual poderão ser efetivamente tutelados esses direitos genericamente denominados metaindividuais, verifica-se a compatibilidade com o Processo do Trabalho e com o Texto Constitucional, já mencionado, do artigo 8º. III, CF/88.

Com efeito, o artigo 21 da Lei 7.347/85 dispõe:

"Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor."

A definição dos direitos metaindividuais – difusos, coletivos e individuais homogêneos – é a definição legal do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), também como já ponderamos.

Direitos difusos dizem respeito àqueles em que as lesões atingem um número indefinido de pessoas, como pondera *Gianpaolo Poggio Smanio*, dando como exemplo "uma comunidade, uma raça, ou mesmo toda a humanidade, como, por exemplo, o desmatamento predatório na Amazônia, a poluição de uma praia, o lançamento de produtos venenosos num rio, a propaganda enganosa de um produto pela televisão, a improbidade administrativa de determinado agente público etc."

Acrescenta, ainda, que "os interesses difusos são também indivisíveis, visto que não podem ser repartidos entre pessoas ou grupos previamente estabelecidos. Todos são titulares de todo o interesse difuso."¹⁶

Já os direitos coletivos são direitos indivisíveis da categoria, dos empregados considerados como um todo, vinculados juridicamente ao empregador (já que estamos tratando de relações trabalhistas).

Conforme expõe *Carlos Henrique Bezerra Leite*: "O objeto dos interesses coletivos, pois, a exemplo do que se dá com o dos interesses difusos, é indivisível, mas os seus titulares, embora tratados coletivamente, são determináveis, ou seja, são passíveis de identificação, uma vez que se encontram vinculados, entre si ou com a parte contrária, por meio de uma relação jurídica base."¹⁷

Por fim, "quando se fala em "defesa coletiva" ou em "tutela coletiva" de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutelá-lo, o instrumento de sua defesa", na lição de Teori Albino Zavascki.

Isto porque, continua ele:

16 SMANIO, Gianpaolo Poggio. Interesses difusos e coletivos, São Paulo: Editora Atlas, 2007, pp.15/16 .

17 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual e legitimação do Ministério Público, São Paulo: LTr, 2001, p. 54.

“Os direitos transindividuais, como se disse, são indivisíveis e não têm titulares individuais certos, pois pertencem, não a indivíduos, mas a grupos, a categorias ou a classes de pessoas, enquanto que os individuais homogêneos são divisíveis e têm titulares individuais juridicamente certos, embora a titulação particular de cada um deles possa, na prática, ser de difícil comprovação. Assim, por exemplo, quando o fornecedor de gasolina vende produto adulterado a seus clientes, o dano causado é ao patrimônio individual de cada consumidor que adquiriu o combustível, hipótese típica de lesão a direito divisível e pertencente a titular individual certo. Não é difícil imaginar, todavia, que, constatada a fraude, os lesados – legítimos titulares individuais dos direitos – nem sempre tenham interesse ou estejam em condições de reunir fontes de prova de sua titulação. Ora, essa é a dificuldade relacionada a circunstâncias meramente práticas, que não tem o condão de alterar juridicamente a natureza do direito material objeto da lesão.”¹⁸

Trazendo essas definições legais para o meio ambiente do trabalho, uma prática do empregador prejudicial ao meio ambiente pode importar em lesões a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, isoladamente ou em conjunto.

A contaminação da água com produtos tóxicos advindos do processo de produção de uma empresa pode prejudicar toda a comunidade do local onde esteja situada a empresa; além de ser prejudicial à saúde de todos os empregados da empresa ou ainda de parte deles, v.g.. O importante é: diante da ocorrência dessas lesões, a tutela coletiva sempre é mais eficaz e célere que as individuais e sempre traz maior segurança jurídica, pois a solução será a mesma para uma série de conflitos.

A Consolidação das Leis do Trabalho dispõe sobre a proteção ao meio ambiente do trabalho e à saúde do empregado, disciplinando a duração do trabalho, a segurança dos empregados, o labor em atividades insalubres e perigosas.

Claro que, verificada pelo sindicato, por exemplo, a lesão a direitos individuais homogêneos, na hipótese do labor em condições insalubres e/

18 ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo – tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 43/46.

ou perigosas de um grupo de empregados que individualmente poderiam ajuizar as respectivas ações individuais, nada impede (aliás, é o mais aconselhável, pelas razões até aqui expostas) o ajuizamento de uma só ação coletiva, onde o sindicato funcionaria como substituto processual, discutindo o trabalho em tais condições; buscando o fornecimento de equipamentos de proteção individual aptos a neutralizar os agentes insalutíferos e/ou a cessação do labor em tais condições e, ainda, a reparação pecuniária pelo período em que o trabalho se deu dessa forma¹⁹.

Haveria um laudo pericial, mostrando as condições de trabalho em cada um dos setores da empresa e a presença (ou não) de agentes agressores em cada um deles, a partir do qual seria possível a prolação da sentença. E, num segundo momento processual, na fase executiva, os empregados poderiam ser individualizados, conforme o setor de trabalho de cada um, para fins de pagamento dos adicionais respectivos²⁰. Mas o trabalho deles em tais condições já estaria comprovado e de forma muito mais fácil que se tivessem que ajuizar ações individuais e sem que

19 “ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO PARA PROPOR AÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO PROCESSUAL OU A AÇÃO CIVIL PÚBLICA. A ação civil pública destina-se à proteção dos direitos ou interesses metaindividuais. Estes se referem à proteção do gênero humano enquanto em situação de dano, cujos efeitos atinge indiscriminadamente um conjunto não identificável de pessoas da comunidade. Os direitos e os interesses metaindividuais não têm, portanto, como destinatário o homem considerado individualmente. Tais direitos ou interesses são, na técnica jurídica, classificáveis segundo o grau de generalidade como individuais homogêneos, coletivos e difusos. A ação civil pública presta-se à defesa de tais direitos coletivos (lato sensu). Conforme autoriza o art. 129, §1º, CF/88 estão os sindicatos também legitimados a propor ações civis públicas para a defesa desses direitos considerados no plano das respectivas categorias, porque, ainda que no campo restrito destas, se podem localizar direitos individuais homogêneos e os direitos coletivos (art. 81, § único, CDC e art. 6º, VII, LC 75/93). Excepcionalmente, com base na representatividade da categoria o sindicato pode ajuizar inclusive ações civis públicas para a tutela de interesses difusos, caso em que ela alcançará não somente a categoria mas resultará em benefícios para toda a sociedade. Daí resulta que “no que diz respeito aos interesses individuais homogêneos, a legitimidade ad causam dos sindicatos dar-se-á nas mesmas hipóteses em que puder atuar na condição de substituto processual (CF, art. 8º, III)” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Ministério Público do Trabalho. SP: Ltr, p. 242). Refere-se a hipótese destes autos à lesão de interesse individual homogêneo, uma vez que resulta da petição inicial que os substituídos vinculam-se por fato comum correspondente ao exercício do seu labor em condições insalubres. Os direitos reclamados têm, portanto, origem comum. Em conseqüência, a legitimidade do sindicato autor para o ajuizamento da presente demanda sustenta-se em duplo fundamento: a) pela via da ação civil pública conforme a autorização decorrente do que dispõe o art. 81, do CDC c/c com art. 129, §1º, CF/88 e art. 6º, VII, LC 75/93; b) pela via da substituição processual cuja legitimação decorre do disposto no art. 8º, III, da CF/88 e art. 195, §2º, CLT, que prevê expressamente a legitimidade do sindicato para ajuizar ação para reclamar o direito ao adicional de insalubridade e periculosidade na condição de substituto processual. A eleição de uma ou outra via decorre do mero arbítrio da entidade sindical, desde que atendidos os respectivos pressupostos, conforme a conveniência e os objetivos a serem alcançados. No presente caso, os efeitos práticos de uma e de outra são exatamente os mesmos. A qualificação do direito em questão como individual homogêneo autoriza também a via da ação civil pública” (TRT 3ª Região - 00063-2008-037-03-00-1 RO – DJ 11.03.2009 – Turma Recursal de Juiz de Fora – Relator Juiz Convocado Antônio Gomes de Vasconcelos).

20 É o que determina o artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor:
“Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.”

houvesse para cada um deles o risco da perda do emprego.

Importante frisar ainda que, embora o artigo 8º, III da CF/88 não fale em direitos difusos, a aplicação dos artigos citados (21, da Lei 7.347/85 e 81 e 82 da Lei 8.078/90 c/c o artigo 769 da CLT) permitiria ao sindicato atuar na defesa desses interesses, em favor de potenciais trabalhadores.

Nessas hipóteses, geralmente, são deferidas tutelas inibitórias com o objetivo de fazer cessar o ato ilícito, se ele já ocorreu ou, preventivamente, impedir que ocorra.

No exemplo anterior, de contaminação da água por produtos residuais da empresa, prejudicando a comunidade local e os empregados, a sentença declaratória seria insuficiente (declarar simplesmente que não pode fazer ou que pode fazer), ao mesmo tempo, aqui não estamos tratando de ressarcimento e, sim, de impedir a prática de um ato, o que resulta também na insuficiência da sentença condenatória.

A tutela inibitória seria a tutela ideal, na medida em que proíbe a prática do ilícito e utiliza das medidas legais para garantir a eficácia dessa proibição.

Luiz Guilherme Marinoni trata a questão, entendendo ser perfeitamente cabível esta forma tutelar no plano coletivo, citando, exatamente, o meio ambiente ²¹:

“A tutela inibitória coletiva pura tem sido utilizada com certa frequência, sendo significativo o seu uso nas ações que, visando à proteção do meio ambiente, impedem, v.g., que uma fábrica que ameaça o meio ambiente inicie as suas atividades. Para a demonstração da importância da tutela inibitória coletiva, torna-se adequada a análise da tutela do meio ambiente, uma vez que este é um dos lugares em que a inefetividade da tutela ressarcitória evidencia-se de modo mais claro. Se é verdade que cresce em importância, nos últimos tempos, a reparação específica do dano ecológico, e que é necessária a responsabilização, ainda que pelo equivalente, daquele que agride o meio ambiente, o certo é que não se pode admitir, no campo do direito ambiental, a troca da tutela específica e preventiva do bem tutelado pela tutela ressarcitória, sob pena

21 MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória (individual e coletiva), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, pp. 78/79.

de admitir-se, implicitamente, uma lógica perversa, que justificaria o cínico “poluo, mas pago”. Com é evidente, a admissão da tutela ressarcitória no campo do direito ambiental não significa a aceitação da poluição, mas objetiva evitar que o dano ecológico fique sem a devida reparação; para que não ocorra a degradação do meio ambiente é imprescindível a atuação preventiva e, assim, também a tutela inibitória coletiva.”

Gianpaolo Poggio Smanio exemplifica com o princípio do poluidor-pagador ou da responsabilização (Constituição Federal, art. 225, parágrafo 3º. e art. 4º. da Lei no. 6.938/81):

“O poluidor é obrigado a corrigir ou recuperar o ambiente, além de cessar a atividade nociva. O responsável pelo dano ambiental deverá indenizar a sociedade.

A responsabilidade será objetiva, independente de culpa por parte do poluidor.

As condutas consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas.”²²

Em sede de tutela metaindividual (ou transindividual) trabalhista, o sindicato poderia pleitear ao Judiciário que o empregador cessasse uma prática poluidora, v.g., prejudicial à saúde de qualquer um que viesse a trabalhar no mesmo lugar (direito difuso), mas que não deixa de prejudicar aos que ali já trabalham, e a tutela inibitória valeria também para os direitos coletivos da categoria (stricto sensu), ligada ao empregador pelo liame empregatício.

A propósito, a decisão que se segue:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TUTELA DE CARÁTER INIBITÓRIO - MANUTENÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO - Se as provas constantes nos autos revelam o comportamento negligente da empresa no cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, induzindo ao temor de que o seu

22 SMANIO, Gianpaolo Poggio. Op. cit., p. 140.

[...] Na defesa dos interesses transindividuais o sindicato pode também pleitear condutas do empregador que importem em obrigações de fazer ou não fazer, obviamente, valendo-se também de procedimentos cautelares e medidas antecipatórias de tutela (artigos 769 da CLT, 461 e 798 do CPC)".

comportamento lesivo volte a ocorrer, deve ela ser compelida à manutenção de seus deveres legais e constitucionais. Tais normas, relacionadas à saúde e segurança do trabalhador, devem ser continuamente cumpridas, e as obrigações da empresa, por serem de trato sucessivo, não se esgotam com medidas isoladamente adotadas. Nessa hipótese, é cabível e necessária a tutela inibitória para evitar que a conduta lesiva adotada pela empresa volte a se repetir. Só assim será possível a garantia da efetividade da tutela jurisdicional, tão almejada pelo ordenamento jurídico. Esta é a inteligência do art. 5º, XXXV, da CR/88, que garante a apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito e torna expresso o princípio geral da prevenção, inerente a qualquer ordem jurídica que se preocupe em efetivamente garantir os direitos. (TRT 3ª. Região – 7ª. Turma – RO 01366-2005-050-03-00-9 – Relator Des. Emerson José Alves Lage, DJ 04.03.08).

Na defesa dos interesses transindividuais o sindicato pode também pleitear condutas do empregador que importem em obrigações de fazer ou não fazer, obviamente, valendo-se também de procedimentos cautelares e medidas antecipatórias de tutela (artigos 769 da CLT, 461 e 798 do CPC).

Tal ponderação é feita por *Gregório Assagra de Almeida*²³, baseando-se no que denomina princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional, o qual afirma ser plenamente aplicável à ação civil pública (e, portanto, à defesa dos interesses metaindividuais), em razão do disposto nos artigos 83 do CPC e 21 da Lei da Ação Civil Pública²⁴.

Existem muitas outras repercussões doutrinárias e práticas na aplicação da substituição processual sindical, notadamente se comparada à substituição processual civil clássica²⁵.

Contudo, digressões sobre essas várias implicações fugiriam aos contornos deste estudo.

23 ALMEIDA, Gregório Assagra de. Manual das Ações Constitucionais, Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 67.

24 “Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor” - Lei 7.347/85.

“Art. 83. Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público:

I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;

II - poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade.”

25 Sobre o tema consultar obra de nossa autoria: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. Substituição Processual Sindical, São Paulo: LTr, 2011.

Dois aspectos processuais, porém, merecem ser ressaltados.

O primeiro deles diz respeito aos efeitos da coisa julgada nas sentenças proferidas em processo coletivo, que somente estender-se-ão aos titulares individuais (empregados no nosso caso) se o pedido não for julgado improcedente por falta de provas (*secundum eventum litis*) e, caso exista ação individual, desde que seu Autor requeira sua suspensão no prazo de trinta dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (extensão da coisa julgada *in utilibus*, ou seja, para beneficiar o Autor da ação individual que poderá, caso a coletiva seja julgada improcedente por falta de provas, continuar com a que propôs individualmente) ²⁶.

Ada Pellegrini Grinover complementa:

“tratando-se de interesses difusos e coletivos (stricto sensu), a sentença terá efeito erga omnes, salvo quando a rejeição do pedido ocorrer por insuficiência de provas, podendo qualquer legitimado intentar ação coletiva idêntica, com base em prova nova (CDC, art. 103, I e II e Lei da Ação Civil Pública, art. 16).

A solução visa proteger os membros da categoria

26 Os artigos 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor assim determinam:
“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:
I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese prevista no inciso I do parágrafo único do art. 81;
II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;
III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.
§ 1º. Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.
§ 2º. Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.
§ 3º. Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.
§ 4º. Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.
Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”

profissional do perigo de colusão entre o autor coletivo e o réu, evitando que a atividade processual inidônea do primeiro prejudique os indivíduos de cujos interesses se faz portador em juízo”²⁷ (Grifamos).

É mais uma proteção ao trabalhador e mais um motivo para se aplicar o Código de Proteção e Defesa do Consumidor na esfera trabalhista.

Outro tópico que merece destaque, por ser essencial para que o sindicato possa exercer livremente seu mister constitucional, são as hipóteses de desistência, renúncia e transação pelo substituído, nos casos de ajuizamento de ação coletiva pelo sindicato profissional. Em nosso entendimento, permitir que o substituído desista nestes casos fere os princípios do Direito tutelar do Trabalho, que é exatamente o direito material que o Direito Processual do Trabalho busca efetivar.

No mesmo sentido *Ben-Hur Silveira Claus*,²⁸ afirmando que isso contraria a própria razão de ser do instituto que é, exatamente, fortalecer o hipossuficiente através do ente coletivo que atuará em nome próprio pleiteando direito do empregado, que, assim, não sofrerá diretamente as pressões decorrentes do ajuizamento de uma ação trabalhista.

O sindicato atuará onde, muitas vezes, o poder público não atua (ou atua de maneira insuficiente, v.g., não conseguindo fiscalizar todas as empresas acerca do cumprimento da legislação tutelar do trabalho), dadas as já conhecidas carências humanas e financeiras, procurando assegurar ao trabalhador (normalmente ainda empregado), diante do empregador, o cumprimento dos direitos sociais constitucionalmente (materialmente) previstos.

Evidentemente que pode acontecer algum caso em que seja aconselhável admitir-se a desistência, cabendo ao Magistrado ouvir as partes, vez que em nosso Processo do Trabalho, como em nenhum outro ramo processual, a oralidade também é de suma importância.

O mesmo raciocínio aplica-se à renúncia, valendo destacar a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

27 GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas, São Paulo: DPJ Editora, 2006, p. 219.

28 CLAUS, Ben-Hur Silveira. Substituição processual trabalhista, uma elaboração teórica para o instituto. São Paulo: LTr, 2003, p. 128.

Em relação à transação, deve o Magistrado ouvir o sindicato e, se possível, os substituídos também, pois pode ser que ocorra uma boa conciliação e esta é o fim do Direito Processual do Trabalho – um de seus princípios de maior destaque – e, ao final, decidir pela homologação (ou não) da avença proposta.

*Ben-Hur Silveira Claus*²⁹ acrescenta também a impossibilidade do sindicato confessar e reconhecer pedido, porque não são direitos dos quais seja titular.

*Gregório Assagra de Almeida*³⁰ manifesta-se no sentido de que o artigo 5º., parágrafo 3º da Lei da Ação Civil Pública³¹ vincula o princípio da proibição da desistência infundada, princípio este que entendemos perfeitamente aplicável à substituição processual sindical.

IV - CONCLUSÕES

Em resumo, os preceitos que tratam do meio ambiente de trabalho são normas protetivas, imperativas, das quais o empregador não pode fazer tábula rasa, sob pena de se cancelar a paulatina deterioração da saúde do empregado.

A preocupação do legislador vai desde um ambiente salubre até a duração do trabalho e a segurança do trabalhador, passando por sua saúde física e mental.

Tais normas, se respeitadas, diminuem a possibilidade da ocorrência de acidentes de trabalho, na medida em que procuram manter o empregado num ambiente sadio, descansado e bem atento, por conseqüência.

Ocorre que a normatização nem sempre é suficiente para assegurar o efetivo cumprimento da lei.

A substituição processual sindical estabelecida no artigo 8º., III, da Constituição da República pode ser muito útil na busca desta efetivação e, para que isso se dê, deve ser tratada como instituto do processo coletivo e não, simplesmente, aplicarmos a referido instituto as regras do Processo Civil comum.

29 CLAUD, Ben-Hur Silveira. Op. cit., pp. 132/134.

30 ALMEIDA, Gregório Assagra de. Op. cit., p. 141.

31 “§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.”

Isto porque tem paradigma diferente do processo individual: por mais importante que seja o acesso ao Poder Judiciário, ele, por si só, não é suficiente, pois também deve ser pleno, o que só acontecerá se as demandas chegarem a uma solução definitiva, num prazo razoável; sendo possível, através das ações coletivas, atingir este objetivo, garantindo a efetividade dos direitos sociais a um número muito maior de trabalhadores (no caso da ação coletiva trabalhista).

Este importante papel pode ser desempenhado pelos sindicatos, como verdadeiros promotores da justiça social, democratizando o acesso ao Poder Judiciário, na medida em que para eles não existe o risco que há para o empregado da perda do emprego.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Manual das Ações Constitucionais, Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

CALAMANDREI, Piero. Direito Processual Civil, volume 2, Campinas: Bookseller, 1999.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. Substituição processual trabalhista, uma elaboração teórica para o instituto. São Paulo: LTr, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas, São Paulo: DPJ Editora, 2006, pp. 213/225.

LEAL, Ronaldo Lopes. O sindicato como promotor de justiça social: uma alternativa para o processo do trabalho, Revista LTr 58-06/655.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual e legitimação do Ministério Público, São Paulo: LTr, 2001.

_____. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego, Revista LTr 75-01/24-25.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Jurisdição Coletiva e coisa julgada – teoria geral das ações coletivas, 2ª. edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória (individual e coletiva), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. Substituição Processual Sindical, São Paulo: LTr, 2011.

PIMENTA, José Roberto Freire. Tutelas de Urgência no Processo do Trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC

brasileiro. In: Direito do Trabalho evolução, crise, perspectivas, PIMENTA, José Roberto Freire, RENAULT, Luiz Otávio Linhares, VIANA, Márcio Túlio, DELGADO, Maurício Godinho e BORJA, Cristina Pessoa Pereira (coords.), São Paulo: LTr, 2004, pp. 337/399.

_____. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: Tutela Metaindividual Trabalhista. A defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo, PIMENTA, José Roberto Freire, BARROS, Juliana Augusta Medeiros, FERNANDES, Nadia Soraggi (coord.), São Paulo: LTr, 2009.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares, MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. Meio ambiente e vida: direitos fundamentais convergentes com o Direito do Trabalho e com o Processo do Trabalho. In: Dignidade humana e inclusão social. Caminhos para a efetividade do Direito do Trabalho no Brasil, SENA, Adriana Goulart de, DELGADO, Gabriela Neves, NUNES, Raquel Portugal, São Paulo: LTr, 2010, p. 57.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Sindicatos e ações coletivas. Acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, São Paulo: LTR, 2008, p. 108.

SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SIMM, Zeno. Acoso psíquico no ambiente de trabalho. Manifestações, efeitos, prevenção e reparação, São Paulo: LTR, 2008, p. 58.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Interesses difusos e coletivos, São Paulo: Editora Atlas, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo – tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 43/46.

Artigos

Substituição Processual e Execução no Processo do Trabalho

MÔNICA SETTE LOPES

Juíza da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Professora dos cursos de graduação e de pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG e professora residente do IEAT - Instituto de Estudos Avançados Transdisciplinares da UFMG. Doutora em Filosofia do Direito.

SOFIA ARAÚJO SILVA

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG.

O que acontece nos filmes depois que os letreiros se apagam e a impressão de que todos foram-felizes-para-sempre se impregna na audiência que sai da sala de cinema aliviada? O que acontece com Branca de Neve depois de receber o beijo do príncipe que ela sequer conhecia?

As perguntas podem parecer impertinentes para falar de substituição processual sob o prisma da execução, mas elas se carregam de uma inquietação que deve ser correntemente abordada. Ultrapassada a fase de implantação do instituto, dissecado sob o prisma conceitual e de sua instrumentalidade jurídica, é essencial a certeza de que a vida continua e, com ela, naturalmente, vêm as perguntas: O que acontece no depois das substituições processuais?

Não se trata de um depois qualquer.

Quando a decisão, atingida pela autoridade da coisa julgada, contém uma declaração, uma condenação, um comando para a desconstituição ou a constituição de relação jurídica (ou de relações jurídicas), há providências que devem ser cumpridas ou atendidas pelo empregador. Não o fazendo espontaneamente, o devedor da conduta e/ou da obrigação faz configurar-se um ilícito, que leva à sanção, prefigurada na execução forçada, a qual constitui, estrutural ou formalmente, uma parte incidível da norma jurídica. Para assegurar a veracidade dessa conclusão, não é ociosa uma revista à estática kelseniana, que espanta ambivalências.¹

A execução, porém e de forma incoerente tendo em vista sua importância, parece não merecer a mesma atenção que a fase de conhecimento.² O *déficit* no enfrentamento das questões candentes da execução começa pelo tempo a elas reservado nos bancos escolares e

1 KELSEN, 1962, p. 150-152.

2 Cf., em outra abordagem da mesma questão, LOPES, 2000, p. 187-219.

chega às salas de audiência e até mesmo a certo desgosto ou desapego que ela suscita entre juízes, advogados e servidores.

As diligências para dar-lhe efetividade esbarram numa certeza dificilmente superada. Ainda que as regras abstratamente consideradas sejam suporte para a direção a ser dada ao processo, cada execução é um sistema em que as soluções devem ser topicamente analisadas, a partir de uma sequência argumentativa específica. Nas ações em que tenha havido substituição processual firma-se a amostra vívida dessa constatação.

Se cabe alguma pequena digressão sobre a evolução da substituição processual em relação ao Processo do Trabalho, no Brasil, ela só se justifica, aqui, na medida em que relacionada com a problemática que se pretende abordar. Há aspectos que se põem sem qualquer margem de dúvida e para os quais a doutrina tem traçado linhas de aferição da maior segurança.³ A legitimidade especial ocorre porque o instituto da substituição é talhado para atender ao objetivo primeiro de defesa dos interesses dos trabalhadores, que são a parte hipossuficiente na relação de emprego.

A legitimidade *ad processum* (aptidão para atuar pessoalmente na defesa de direitos e obrigações), delineada no art. 6º do Código de Processo Civil brasileiro, está balizada pela Constituição que trouxe, em seus artigos 5º e 8º, incisos LXX, “b”, e III, respectivamente, a possibilidade de entidades associativas, em nome próprio, atuarem na defesa de interesses de seus filiados. Essa diretiva do sistema foi consolidando, na interpretação dada pelo STF, a posição do sindicato como substituto processual da categoria, numa conjunção com o art. 3º da Lei n. 8.073/ 90, que a autoriza de forma ampla, para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados.⁴

A substituição processual enquadra-se, portanto, como legitimação extraordinária.⁵ O interesse do sindicato assenta-se em que ele tem o poder-dever de atender às demandas da categoria e elas dizem respeito não apenas aos direitos tipicamente coletivos, mas aos individuais,

3 Arrolando boas razões para a substituição processual, cf. TRT - 3ª Região - 7ª T. - 00915- 2005-034-03-00-9 RO - Rel. Des. Alice Monteiro de Barros - DJMG 07.03.2006.

4 Cf. STF - RE 202.063-0 - 1ª T. - Rel. Ministro Octávio Gallotti, DJ 27.06.97. Cf. sobre a acomodação da substituição processual em matéria trabalhista, cf. EÇA, Vitor Salino de Moura. Substituição processual sindical no processo do trabalho. In: MONTESSO, FREITAS, STERN, 2008, p. 456-471, LORA, 2007, p. 402-411, ALMEIDA, 2006, p. 329- 343. No que concerne especificamente à execução, cf. as conjecturas formuladas em MACIEL, 2006, p. 1047-1048. Sobre o tema mais genérico da execução nas ações coletivas, sem avaliação mais aprofundada dos efeitos da substituição processual ou mesmo da ação civil pública no Processo do Trabalho, cf. PIZZOL, 1998.

5 GIGLIO, 2003, p. 116, MARTINS FILHO, 1994, p. 52.

especialmente quando eles se caracterizam pela homogeneidade. De modo muito peculiar, isso ocorre nas demandas que se distinguem pela urgência de uma solução que seja unívoca, como se dá nos casos de dispensa em massa, por exemplo.

O ponto fulcral, porém, é exposto por Frederico Marques: “através do direito do substituído é que o substituto satisfaz direito próprio”.⁶ O direito próprio, nesse caso, é aquele que, em sua teleologia, justifica a existência do próprio sindicalismo, como meio de defesa dos interesses dos trabalhadores contrapostos aos da empresa. É esse o fator que dá lastro à personalidade jurídica dos sindicatos e à sua capacidade para deveres e direitos.

Qualquer aparente anomalia nessa modalidade de exercício de personalidade, que tem destinação para além da própria pessoa, desfaz-se na interação para um específico fim, na linha apontada por Gueiros Bernardes, com base em Calamandrei:

*[...] o substituto processual está legitimado para valer em juízo o direito alheio porque entre ele e o substituído existe uma relação ou situação de direito substancial em virtude da qual, através do exercício do direito do substituído, o substituto vem a satisfazer um interesse individual próprio.*⁷

Trata-se de uma mobilidade no sistema de acesso à justiça que decorre da evolução das necessidades no tempo. Ao tirar o foco dos destinatários finais do provimento e enfatizar a visibilidade apenas do sindicato, o instituto caminha no sentido de dar mais agilidade à defesa dos interesses dos trabalhadores, atingindo em cheio a vocação prefigurada nos princípios constitucionais.⁸

A despersonalização do trabalhador-reclamante visa a evitar ou, pelo menos, a dificultar a represália do empregador reclamado.⁹ Se é

6 MARQUES, 2003, p. 252.

7 BERNARDES, 1993, p. 648.

8 Nesse sentido, a decisão proferida pelo TST no RR 850/2006-099-03-00 - 4ª T. - rel. Min. Barros Levenhagen - DJ 27.06.2008. Cf., ainda, GUIMARÃES, Rogério de Almeida Pinto. Considerações sobre a substituição processual no Direito do Trabalho. <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6294>>; OLIVEIRA, 2007, p. 1037-1042.

9 Cf. MARTINS FILHO, 1994, p. 51, bem como GONÇALVES JÚNIOR. Substituição processual: da asfixia à overdose? http://www.escritorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=4372&%20Substituição%20processual:%20da%20asfixia%20à%20overdose?24/11/2003.

[...] existe a possibilidade de os sindicatos ajuizarem ações coletivas como substitutos processuais dos membros da categoria, a Justiça do Trabalho poderá assegurar os direitos dos empregados, sem o risco de tensão gerada pela potencialidade de ruptura do vínculo de emprego.

Se, por um lado, isso favorece a expansão da manifestação do trabalhador, por outro lado, expande a atuação fiscalizadora do sindicato no que tange ao cumprimento, pelos empregadores, das leis trabalhistas.

Ela pode, também, propiciar uma melhor atuação do Poder Judiciário, porque coíbe as lesões das normas protetoras e tende a reduzir o número de ações individuais, a par de produzir um sentido uniformizador na interpretação de situações iguais no âmbito de uma mesma empresa".

assente que a Justiça do Trabalho é uma Justiça de desempregados, ou, na melhor das hipóteses, de exempregados, o cancelamento da Súmula n. 310 do TST, em 2003, tenderia a otimizar, nesse contexto particular, as possibilidades do exercício da ação, atuando até como obstáculo aos efeitos do fluxo do tempo para a prescrição. Isso justifica a nova linha de historicidade que se constrói a partir do momento em que a utilização do instituto passou a ser mais corriqueira, gerando resultados que são submetidos à análise do próprio sistema pelos recursos, e do ambiente externo que é o da crítica doutrinária.

Por isso, já que existe a possibilidade de os sindicatos ajuizarem ações coletivas como substitutos processuais dos membros da categoria, a Justiça do Trabalho poderá assegurar os direitos dos empregados, sem o risco de tensão gerada pela potencialidade de ruptura do vínculo de emprego.

Se, por um lado, isso favorece a expansão da manifestação do trabalhador, por outro lado, expande a atuação fiscalizadora do sindicato no que tange ao cumprimento, pelos empregadores, das leis trabalhistas.

Ela pode, também, propiciar uma melhor atuação do Poder Judiciário, porque coíbe as lesões das normas protetoras e tende a reduzir o número de ações individuais, a par de produzir um sentido uniformizador na interpretação de situações iguais no âmbito de uma mesma empresa. Na sua teleologia, portanto, está a ideia da celeridade ou da economia de atos e da igualdade no resultado, além da tendência mundial de fortalecimento da tutela dos chamados conflitos de massa.¹⁰

Poder-se-ia afirmar que a atuação dos sindicatos opera em degraus de menor para maior generalidade e abstração. Num primeiro nível, está a assistência prestada individualmente ao empregado que tem, na dicção do art. 14 da Lei n. 5.584/70, sua dimensão apropriada no processo judicial. Em seguida, está a substituição processual, em que os direitos individuais são tratados genericamente a partir da análise não da situação de cada empregado, mas do modo como a empresa opera e como se dá, globalmente, a direção de sua atividade em variadas vertentes. O terceiro plano é o da negociação coletiva em que o sindicato, representante da categoria profissional, e a empresa ou o sindicato representante da categoria econômica editam normas gerais e abstratas para a disciplina das relações trabalhistas. Esses níveis também têm uma escala temporal distinta.

10 Cf. DUBUGRAS, 1998, p. 137 e DUARTE NETO, 1994, p. 63.

Se, na mera assistência, volta-se exclusivamente para o passado, a substituição processual já admite, por seu alcance pedagógico que define uma interpretação abrangente para o funcionamento da empresa, projeções para o futuro, até porque pode levar à negociação coletiva de forma mais incisiva. Essa consequência viria do efeito em massa que lhe é próprio e de sua tendência à igualação. Na negociação coletiva típica, ainda que se admita o efeito que é a transação de riscos que vêm do passado, a fixação de padrões dirige-se claramente para o futuro.

O que ocorre, porém, quando a tendência à igualação não é observada na forma como se conduz a substituição processual?

A Justiça do Trabalho em Minas Gerais vivenciou, nos últimos meses, processos que implicam a evasão de algumas dessas características e, ainda que a substituição tenha sido, em regra, aceita, é preciso trazer a lume os fatos para evitar o desvirtuamento do instituto.

Alguns sindicatos propuseram inúmeras ações, na qualidade de substitutos processuais, contra empresas de grande porte. Em cada uma delas, havia um rol de substituídos em número de cinco a oito, aproximadamente.

Os pedidos eram vários e se repetiam em todas as petições, literalmente, versando questões vinculadas à jornada de trabalho.

Ainda que, em primeiro grau de jurisdição, possa ter havido certa uniformidade (nesse caso específico os processos vieram de cidades do interior com poucas Varas do Trabalho), os recursos submetem-se potencialmente à diversidade dos entendimentos.¹¹

Não há grandes diferenças entre as ações, assim propostas, e as individuais plúrimas, a não ser quanto ao pressuposto da substituição processual que é a presença do sindicato, e não do empregado, no polo ativo, com as vantagens já enumeradas. A impossibilidade de garantir a univocidade do posicionamento final, ademais, contrapõe-se ao fato de que a execução tende a ser mais ágil do que se fosse um único processo, porque a individualização se simplifica.

Os paradoxos, como se percebe, fazem parte das articulações concretas que o direito exige. Imaginar-se que o benefazejo e o malfazejo não ocorram simultaneamente é desprezar o contexto exato de sua raiz problemática.

11 Cf. a interessante análise de uma dessas hipóteses: TRT - 3ª Reg. - 2ª T. - 01213-2007-135-03-00-9 RO - Rel. Des. Jales Valadão - DJMG 03.12.2008.

De todos os casos julgados, nas condições acima narradas, os que trouxeram mais dúvida foram aqueles em que se discutia a validade de um instrumento de controle de jornada usado pela empresa, sendo o entendimento dominante no sentido da não prevalência deles, até em razão da não juntada dos documentos por todo o período, o que atrairia a distribuição do ônus de prova que se baseia no dever de ela os pré-constituir regularmente.

A questão é que as iniciais dos vários processos não estabeleceram um padrão médio para a extensão de jornada, na medida em que admitiam uma oscilação que transitava entre oito e treze horas. Isso significa uma pulverização de características específicas e peculiarmente centradas em cada um dos substituídos que neles encontravam-se divididos em pequenos grupos. O volume das ações propostas pelo sindicato, com a mesma petição inicial, pode levar à convicção de uma uniformidade, que, de fato, pode não existir.

As dúvidas quanto à própria adequação da substituição processual são razoáveis, porque a exigência de individuação parece superar os cânones de generalidade ou de homogeneidade que são exigidos. No entanto, é indubitável que a pretensão se baseou em algo que uniformemente abarca a situação jurídica de todos aqueles trabalhadores que era a forma de controle da jornada.

O que pareceu mais adequado seria deixar a apuração específica para a fase de execução, em que se poderia avaliar a especificidade do modo de trabalhar de cada um dos substituídos, principalmente porque a sentença havia optado por estabelecer como padrão para a apuração das horas extras a jornada em seu ponto mais distendido, rejeitando o fato, objetivo, de que a inicial havia admitido a variação como uma contingência efetivamente vivenciada, o que integrava a *litiscontestatio* pela vinculação a seus fundamentos.

Na dialética natural dos processos de julgamento, porém, prevaleceu o sentido da sentença, até porque a questão já havia sido enfrentada sob aquele mesmo prisma em decisões anteriores dos demais votantes.

Essa justaposição de entendimentos, natural nos julgamentos colegiados, não exaure a possibilidade de discussão do tema ou a necessidade dela, em razão das consequências concretas que se apresentam até mesmo para a consolidação do instituto da substituição processual, com as peculiaridades próprias do processo e do Direito do Trabalho. No

momento da individuação do provimento, com a liquidação, as partes terão o contato direto com uma realidade que se impõe com a coisa julgada que pode ou não corresponder à história vivida efetivamente. Não há dúvida de que isso ocorre, com mais frequência até, nas ações individuais em que a controvérsia quanto a fatos é mais contumaz. No entanto, quando se trata de substituição processual, a aplicação da distribuição do ônus de prova, como uma técnica artificial de solução de impasse, pode levar a consequências mais graves, não apenas do ponto de vista econômico, como para a busca de adesão ao que seria uma epistemologia absoluta do direito. Presume-se que as partes o conheçam e o erro na intelecção dos fatos experimentados por elas certamente dificulta a internalização de seu conteúdo e operacionalidade.

A questão que se impõe, nesta fase de acomodação dos limites de utilização do instituto, é definir o que sejam direitos homogêneos, coletivos ou difusos, para o que se exige o enfrentamento de uma minuciosa abordagem casuística. A relevância disso não se exaure numa seara meramente acadêmica ou no prazer de lidar com conceitos: uma ação com substituição processual em que esses pressupostos não estejam presentes pode facilmente levar ao inexecutável ou ao inviável, frustrando todos os fins que conformam sua natureza.

Não caberá a utilização da substituição processual para questões que envolvam prova individual para cada substituído, mas persiste a discussão sobre o que seja isso. Como no exemplo referido, o cabimento da substituição num pedido de horas seria questionável. Entretanto, se a matéria versar a forma genérica de organização das jornadas de trabalho dos empregados a partir do funcionamento da empresa,¹² caberá substituição para reivindicação de direitos não observados espontaneamente. Mesmo que se parta de uma amostragem tendo em vista a especificidade das condições de trabalho de um grupo deles, a experiência atesta que a prova deve se distanciar (e usualmente se distancia) da avaliação do indivíduo e que, no mais das vezes, exigir-se-á do juiz a apreciação (jurídica) de fatos que não são controvertidos. O dissenso restringe-se ao modo como se dá a sua apropriação pelo direito. Em outras vezes, é a interação do empregado com o e no ambiente que é o foco de análise: o que acontece nele, como ele é, como funciona a empresa ou uma área ou setor dela.¹³ Esses são os

12 Pode-se cogitar da discussão em torno de turnos ininterruptos de revezamento do modo de concessão de intervalo, como procedimento padrão da empresa, ou de tratamento da remuneração do trabalho noturno ou em dias de feriado, da afirmação de um regime de jornada especial (12 x 36, por exemplo).

13 Aqui se apresentam as questões ligadas à saúde e à segurança do empregado, à existência de recursos na organização do estabelecimento que são compulsoriamente exigidos (conforme o caso, instalações sanitárias, alojamentos, refeitório etc.).

elementos que vão fixar a homogeneidade do direito, ainda que abranjam vários empregados.¹⁴

Sob a ótica do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, são interesses individuais homogêneos os interesses de grupo ou categoria de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum.

Nesse sentido, pode-se citar Bento Herculano Duarte Neto:

Em assim sendo, o importante que fique bem grifado é que o interesse a ser defendido pelo sindicato, como substituto processual, naturalmente deve ser inerente à categoria como um todo, mesmo que virtualmente beneficiando apenas uma pessoa ou um grupo de trabalhadores, sob pena de suprimirmos a individualidade do obreiro, o que seria por demais perigoso à estabilidade do cidadão, inclusive em relação às garantias individuais asseguradas constitucionalmente. Quando um sindicato ingressa em Juízo na qualidade de substituto processual, pleiteando reposição salarial para um grupo de 180 (cento e oitenta) trabalhadores, n.g., há interesse individual ou coletivo?¹⁵

Obviamente que o interesse é individual plúrimo, pois diz respeito a uma vantagem a ser concedida individualmente a cada substituído. O interesse coletivo decorre de uma ação coletiva, onde discute-se interesse indivisível, não passível de individualização, e o exemplo citado certamente não configura tal espécie de ação.

No exemplo dado pelo autor, a pretensão envolve direito homogêneo.

Discute-se um percentual incidente sobre os salários de forma genérica aos empregados da empresa ou a uma faixa considerável deles, o seu dever de conceder o reajuste tendo em vista um dado padrão normativo que o faria exigível.

14 Cf., nesse sentido, TST - RR 987/2001-059-03-00.9 - 6ª T. - Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga - DJ 19.10.2007.

15 DUARTE NETO, 1994, p. 81.

Discute-se uma razão (jurídica) que a empresa aponte como justificativa para não proceder ao pagamento. A homogeneidade revela-se, em casos similares a esse, até mesmo na ausência de controvérsia quanto aos fatos, que se alocam de forma equivalente em todos os empregados ou num grupo bem definido deles. Tratar-seá, corriqueiramente, de mera interpretação de uma fonte normativa apontada como base para a pretensão que se anuncia como resistida. O ponto nevrálgico e insuperável, porém, é a execução, em que aspectos específicos, ligados a cada um dos empregados substituídos, deverão ser avaliados já na liquidação.

A simples referência a isso demonstra as dificuldades que se assomam na vivência concreta dos processos de substituição processual. O acerto e a individualização colocam-se não apenas num plano conceitual, mas naquele essencial para a efetivação do provimento, muito sensivelmente quando há condenação e, em razão disso, a necessidade da operacionalização da execução forçada nas várias etapas que compõem sua dinâmica complexa.

Relacionando a execução, de modo geral, com a de uma sentença oriunda de uma ação em que houve a substituição processual, destaca-se que na última tende a haver um esforço individualizador mais árduo. Pode-se ousar dizer que, ultrapassada a fase de preparação do contraditório (citação, audiências, prova), a decisão na fase de conhecimento não é por demais tormentosa, porque, como se afirmou, costuma versar hipóteses de fato genéricas, muitas vezes incontroversas e/ou que se relacionam aos aspectos homogêneos aferidos na forma de organização da atividade produtiva (mesmo que com a necessidade de perícia, como ocorre nos pedidos de adicional de insalubridade, por exemplo). Paradoxalmente, porém, na execução haverá a necessidade do confronto da empiria relativa a cada empregado com os pontos centrais que nortearam e se estabeleceram no provimento. O seu tempo de casa, sua função, o valor de seu salário, as verbas que especificamente o compunham ou que lhe tenham sido pagas eventualmente, os dias de efetivo comparecimento, os dias de gozo de licença, ou seja, várias das circunstâncias que informam sua situação jurídica individual devem ser analisadas para a quantificação do valor que lhe é devido.

Isso implica uma liquidação com cálculos complexos e uma dificuldade maior para a apuração e para o controle de regularidade da conta.

Pode-se dizer displicentemente que a questão se resolveria com a nomeação de perito. Mas nem todos os peritos se disponibilizam para esses processos e a razão é simples. Normalmente à complexidade da apuração

não corresponde o valor dos honorários arbitrados, principalmente quando se considera o tempo que a elaboração dos cálculos de liquidação exige. É certo que a informática permite a montagem de uma planilha-padrão contendo os parâmetros que se definem na coisa julgada. Há, porém, a necessidade de lançar os dados de cada um dos substituídos e de, ao fazê-lo, valorar as circunstâncias, confrontando-as com os limites da decisão exequenda. Quando se trata de um volume muito grande de substituídos, o valor absoluto dos honorários costuma parecer muito alto.

É preciso ter em mente, porém, que, ultrapassada a base inicial dos aspectos comuns a todos os substituídos, os elementos específicos se impõem e demandam tempo e dispêndio da força de trabalho.

Deve acrescentar-se, ainda, que, geralmente, os valores executados são mais expressivos do que nas ações individuais, o que implica um obstáculo para que se atinjam os resultados, pela dificuldade de concretização do aporte de valores suficientes para o processo.¹⁶

Não se pode desprezar a possibilidade (a necessidade mesmo) de o juiz incentivar a transação, abrindo frente para que o sindicato-substituto negocie com a empresa a melhor forma de solucionar parcial ou totalmente os impasses numa processualística que deve ser reconhecidamente exercida.

Nas ações individuais, sabe-se que o acordo em relação a qualquer dos aspectos deve ser enfatizado, mesmo que não implique o pagamento total e a extinção da execução, porque reduz o âmbito da conflituosidade. As estatísticas relativas ao volume de acordos são sempre perturbadoras, porque parciais e precárias. Elas não permitem um vislumbre sequer do que é essencial nesses casos, já que desprezam (ou não quantificam) o que há de mais importante, principalmente nas execuções, que é o processo que antecede ou leva ao acordo. A experiência dos juizes do trabalho, que adotam a prática de por em pauta as execuções para tentativa de conciliação, demonstra que, não raras vezes, ela vai se fazendo por etapas. Uma transação sobre a metodologia a ser adotada para o cálculo das parcelas, por exemplo, representa a limitação das questões que podem

16 A afirmação incorpora a consciência do risco do malentendido. No entanto, firma-se a convicção de que não basta bradar a plenos pulmões que a coisa julgada deve ser cumprida. Apenas uma versão marcadamente positivista do direito desconsideraria os fatores reais que implicam problema nas contingências para a efetivação do direito. Uma empresa que não tem como cumprir a execução porque não tem recursos, de que possa se valer sem comprometer sua atividade produtiva, é um fator de realidade. Isso não exclui seu dever e a forma como o sistema compõe torna exigível o cumprimento da obrigação ou do dever, mas exige de quem tem que resolver a questão (o juiz, os servidores, os advogados, o MPT) um esforço mais do que ativo e específico. Negar o problema, quando ele é real, impede a solução e o agrava.

ser suscitadas em embargos (art. 884 da CLT). Trata-se de um início de conversa, da introdução de um campo de amenidades entre as partes que pode levá-las à definição sobre como pagar. A experiência permite a convicção de que, em inúmeras dessas ações, o resultado do processo de conciliação vai sendo engendrado a partir de acordos parciais ou da argumentação para convencimento das partes num ritmo evolutivo, sem prejuízo de eventuais retrocessos intercalares. Nesses casos, duas, três, quatro, cinco audiências podem ser realizadas com vistas a um resultado que pode demorar mais de ano a ser consolidado. E esse tempo não pode ser visto como algo negativo. A complexidade da situação (por variadas razões) é o que o exigiu e, se o percurso não for calculado e exercitado com a consciência da dificuldade, todas essas execuções tendem a continuar na pilha de despachos diários. Com as substituições processuais, essa complexidade é lugar comum.

Além das variáveis e do método de cálculo, como procedimentos prévios, o acordo pode versar o valor da conta integral e os destinatários dela, abrangendo inclusive não-substituídos pela não indicação no rol, que as partes reconheçam enquadrar-se na situação definida nos autos, o que afasta a litigiosidade e acerta situações que poderiam gerar novas demandas. Pode resolver as questões ligadas à simultaneidade de decisões versando o mesmo objeto na ação proposta pelo sindicato e naquela proposta individualmente pelo empregado. Pode até mesmo começar pela inclusão do valor em folha de pagamento, quando houver parcelas vincendas, o que diminui o custo da execução para o futuro e vai amenizando o comprometimento financeiro para a empresa. Pode ainda, quando a condenação envolver obrigação de fazer, estabelecer modo razoável para o seu cumprimento, evitando a consequência mais corriqueira nesses casos que é a sobrecarga imposta pela incidência da multa cominatória que tende a substituir, em importância ou vulto, aquilo que é o objetivo da ação. Mais uma vez, pode-se dizer simplesmente que a multa é a multa e que ela é devida. Isso é verdade numa visão reducionista do direito (em que a sanção é a única forma de levar ao cumprimento da norma), que despreza o fato de que o seu fim é o atendimento da obrigação principal, aquela a que a propositura da ação visava e que atinge os trabalhadores de uma empresa como necessidade. Tornar o valor em dinheiro a ser pago, como multa cominatória, algo mais relevante do que discutir modos de mudança nos fazeres da empresa e na forma como ela absorve as regras e os princípios, para que eles passem a ser por ela espontaneamente observados, pode, em determinados casos, configurar uma contradição insuperável.

[...] A individualização do provimento envolverá sempre uma dose qualquer de reabertura cognitiva, cujo alcance vai variar na dependência da natureza do objeto da condenação e mesmo da dimensão do pedido e dos argumentos que lhe foram contrapostos na defesa".

A transação que implique diminuição dos valores que se entendam devidos, sem áreas de litigiosidade, é um aspecto tormentoso e que não se pode admitir. Não será aconselhável que o sindicato o aceite sem a aquiescência direta e expressa dos empregados, porque ela afeta direito individual deles. A solução nesses casos não se fará sem o dispêndio de tempo porque implicará o envolvimento direto dos empregados e a compreensão dos efeitos propostos pela transação à vista das circunstâncias (dificuldades financeiras da empresa, por exemplo, que implicariam impossibilidade real da execução). Não vale a pena ter pressa nesses casos. No entanto, isso não significa que se deva cair numa inércia operacional. O incentivo à participação dos empregados substituídos deve ser buscado, de preferência com a ação conjunta de todos, fomentada e organizada pelo juiz que conduz a execução. Isso significa trabalho duro, não há dúvida, mas infelizmente ainda não se encontrou uma fórmula que permita os resultados sem que se propiciem as condições.

O fato de o sindicato ser o substituto pode facilitar esse processo de negociação que nada mais é do que uma versão diminuída do processo geral da negociação coletiva. Entretanto, não se pode ser ingênuo e desprezar os efeitos políticos que uma condenação em valores mais significativos pode ter na relação entre sindicato e empresa. Portanto, não se trata de uma negociação simples: é provável que todos os percalços da negociação coletiva e da relação mantida entre eles sejam revividos nas várias etapas de tentativa de conciliação nas substituições processuais (na fase de conhecimento e, principalmente, na fase de execução). As rivalidades políticas, os rancores, as questões mal resolvidas do passado estarão sempre sentadas à mesa de negociação com as partes, mesmo que subliminarmente. Ao juiz nem sempre se dará o conhecimento da linha histórica que está por trás de cada processo e do modo como empresa e sindicato convivem. No entanto, é importante que ele tenha consciência até desse seu isolamento dos fatos inteiros, para que leve a bom termo a conciliação que pode alcançar efeitos para o futuro em relação ao modo como as operações administrativas da empresa se dão naquela específica faixa das relações trabalhistas.

A individualização do provimento envolverá sempre uma dose qualquer de reabertura cognitiva, cujo alcance vai variar na dependência da natureza do objeto da condenação e mesmo da dimensão do pedido e dos argumentos que lhe foram contrapostos na defesa. Pode haver casos em que haja a necessidade de arbitramento ou mesmo de artigos para a liquidação, pela impossibilidade de definição do sentido da condenação em cada situação individual sem a avaliação da prova específica quanto a cada empregado ou a alguns (algum) deles.

Por isso, deve-se tratar de uma questão que parece adjacente e cuja relevância é vista apenas sob o prisma da legitimação que é a exigência de relação de substituídos.

A controvérsia em torno da necessidade de autorização para a propositura da ação¹⁷, quando exista, é naturalmente superada pelo teor da sentença, que deve decidir a questão. A existência ou não de relação dos empregados substituídos, todavia, tem uma importância muito grande, não apenas para o estabelecimento dos limites de cognição no processo, como para definir as bases objetivas e subjetivas da coisa julgada e facilitar o processamento da execução.

Poder-se-ia afirmar que não haveria a necessidade de se arrolarem os substituídos na petição inicial, pois quem propõe a ação, presumidamente, saberia quem dela se beneficiaria. Os limites estariam postos pela circunstância que funda a pretensão no contexto da atividade da empresa. No entanto, encontra-se aí a primeira dificuldade prática de liquidação e execução da sentença oriunda de processo em que tenha havido a substituição e que deve ser compatibilizada com o instituto na peculiaridade da relação de emprego em que os destinatários, até pelo pressuposto inequívoco da pessoalidade (art. 3º da CLT), são definidos na rotina da empresa. Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins arrola com exatidão alguns dos pontos de estrangulamento que não podem ser superados porque implicam problema que, corriqueiramente, transforma-se em questão processual posta no processo e a envolver litigiosidade:

Na substituição processual trabalhista há necessidade de identificar quem são os beneficiários da decisão, visando, com isso, proporcionar defesa à parte contrária, que deverá verificar se o trabalhador é empregado da empresa, se o obreiro ainda trabalha na empresa, se pela data de admissão o empregado será beneficiário da ação proposta pelo sindicato, ou até para se saber se o eventual substituído pertence à categoria do sindicato ou à categoria diferenciada. O segundo fator é a possibilidade de os substituídos ajuizarem ações individuais, o que configuraria litispendência, pois a causa de pedir e o pedido são os mesmos e o sindicato substitui os empregados na propositura

17 Cf. sobre o tema, entre outros, BASTOS; MARTINS, 1989, p. 114; CRETELLA, 1990, p. 297; FERREIRA FILHO, 1990, p. 45 e, especialmente, na versão mais atualizada, MARTINS, 2007, p. 207.

da ação. Não se pode relegar a apuração dos beneficiários da sentença envolvendo substituição processual para a execução do julgado, pois é preciso que sejam estabelecidos os limites subjetivos da coisa julgada. Entre os substituídos podem existir pessoas que sejam relacionadas com o juiz, implicando suspeição ou impedimento do magistrado (arts. 134 e 135 do CPC). Assim, é preciso saber se o empregado está ou não sendo beneficiário da ação intentada pelo sindicato. Caso não sejam esclarecidas essas hipóteses, a empresa pode ver-se obrigada a pagar duas vezes direitos postulados em ações diversas: uma, a do sindicato; a outra, na própria ação proposta individualmente pelo empregado. A substituição processual não pode ensejar a escolha do resultado mais benéfico para o interessado, na hipótese da propositura da ação pelo próprio empregado ou pelo sindicato com substituto processual.¹⁸

A relevância de cada um dos aspectos levantados pelo autor é indiscutível e traz implicações concretas que se inserem no processo como problemas a serem resolvidos.

No entanto, sua posição não é unânime. Wagner D. Giglio, por exemplo, insiste em que não há necessidade de discriminar os beneficiários na petição inicial, remetendo essa especificação à execução do julgado:

[...] o Direito Processual do Trabalho, ainda em formação, mais flexível e mais adaptável às necessidades de um Direito (material) do Trabalho em rápida e incessante evolução, não deve apegar-se a princípios rígidos que nem mesmo o Direito Processual Civil respeita, sob pena de descumprir sua missão precípua, no mundo jurídico, de fornecer os meios para a atuação dos direitos subjetivos e se transformar, paradoxalmente, num empecilho à concretização da Justiça.

18 MARTINS, 2007, p. 207-208. Cf. no sentido da configuração de litispendência em relação à ação individual proposta pelo substituído, TRT - 3ª Região - 3ª T. - 00020-2008-043-03-00-8 RO - Rel. Des. Bolívar Viégas Peixoto - DJMG 20.12.2008 e, em sentido contrário, TRT - 3ª Região - TRJF 00467-2008-036-03-00-9 RO - Rel. Des. José Miguel de Campos - DJMG 19.11.2008.

Com argumentação mais objetiva, Ben-Hur Claus acentua que a falta da relação dos beneficiários não causa cerceamento da defesa dos empregadores, posto que têm eles “meios para precisar os empregados que receberam o direito reclamado: não é necessário que o sindicato o informe de um dado de que ele dispõe”. (LTr, 54: 216)¹⁹

Nesse mesmo sentido, destaca-se a decisão proferida pela 4ª Turma do TST, em julgamento de Recurso de Revista interposto pela Companhia Docas do Ceará, no qual o recorrido era o Sindicato dos Trabalhadores nos Serviços Portuários de Fortaleza:

SINDICATO - LEGITIMIDADE ATIVA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. O sindicato, quando atua como substituto processual, na defesa de direitos individuais homogêneos, a exemplo de pedido de adicional de insalubridade, o faz em relação a todos os empregados integrantes da categoria. Precedente desta Corte (TST-IUJ-E-RR-175894/95). Inexigível a relação nominativa dos substituídos, na fase de conhecimento, visto que somente na execução se torna indispensável a identificação de cada um, para efeito do quantum da condenação, assim como desnecessária é a sua autorização para o ajuizamento da ação. Recurso de revista não conhecido (TST - RR-749.901/01.0 - 4ª T. - Rel. Min. Milton de Moura França - 13.08.2004)

A decisão parte da compreensão genérica dos objetivos e dos pressupostos da substituição processual. Se a pretensão nela deduzida não atinge direitos individuais, mas todos os que se inserem numa dada circunstância das que se apresentam no funcionamento e nas práticas da empresa, demandando apenas a interpretação de enquadramento jurídico, o rol de substituídos não poderia mesmo ser uma exigência. No entanto, quando se fala em acesso à justiça ou em efetividade, não se pode viver na zona da abstração. É imprescindível considerar que cada processo exige providências concretas de gestão que podem ser percebidas genericamente (como no caso das substituições processuais)

19 GIGLIO, 2003, p. 123.

ou especificamente (a partir de suas contingências particulares). Isso implica a absorção dos princípios como base de conduta e a de eficiência vem impregnada da necessidade de garantia do contraditório. A falta de limitação dos empregados pessoalmente atingidos e da extensão dos efeitos implicará o comprometimento do exercício do contraditório pela empresa. Se isso não se admite, fica a única outra alternativa: a reabertura de uma minuciosa fase de conhecimento no curso da execução em que situações específicas serão novamente ponderada a partir dos limites postos na pretensão e na defesa e assimilados na coisa julgada. No caminho para a individualização, na execução, todas as questões, inclusive as preliminares (como a litispendência, a coisa julgada), voltarão a ser discutidas, o que representará a revivência da cognição, como se houvesse várias ações correndo simultânea e paralelamente num mesmo processo.

Quando se trata de execução, naturalmente, a limitação subjetiva deve partir dos termos do sistema que leva à definição da coisa julgada.²⁰ Se não foi apresentado rol de substituídos, ou se ele não foi exigido, define-se a extensão dela a todos os que se enquadrem nas balizas fixadas nos fundamentos, como suporte da pretensão, e na sentença. Poderá haver, então, o questionamento sobre a extensão dos efeitos da decisão aos não sindicalizados. Como se analisará brevemente adiante, a evolução da atividade sindical, no campo da negociação coletiva, levou à superação da distinção e não parece que outra consequência possa dar-se nesse caso em que se admite para a substituição efeitos da maior amplitude. Assim, sindicalizados e não sindicalizados devem ser individualizados na execução como destinatários dos efeitos da decisão.

O nível de cognição e da abertura para a instrução, especialmente no que concerne à liquidação, será maior nessas hipóteses, se as partes não se compuserem quanto aos detalhes relevantes da situação jurídica de cada um dos substituídos no que concerne aos efeitos da coisa julgada. Assim, ainda que pareça simples ou óbvio dizer-se que todos se enquadram como substituídos e, por conseguinte, destinatários do provimento, haverá esse momento em que será necessário definir quem são todos. E não se trata da mera elaboração de um rol, mas da consideração dos fatores que especificamente os identificam como destinatários do provimento e a extensão em que isso ocorre. Se, em relação à condenação em adicional de insalubridade, o tempo de trabalho em condições insalubres ou mesmo os meses em que se deu a concessão do EPI são dados significativos, em relação

20 No sentido de que o rol não limitava os substituídos, ver a decisão proferida no acórdão relativo aos autos TRT-3ª Região - 2ª T. - 01618-2005-016-03-00-9 AP - Rel. Des. Maria Lúcia Cardoso de Magalhães - DJMG 28.04.2007. No sentido contrário, cf. TRT-3ª Região - 3ª T. - Rel. Des. Maria Laura Franco Lima de Faria - AP-2153/01 - DJMG 19.06.2001.

à condenação em verbas rescisórias, o tempo de casa, o volume de férias não gozadas ganham importância numa exemplificação ligeira daquilo de que se cuida aqui. A dúvida ganha outras cores quando tiver havido apresentação de rol desde a inicial. A melhor interpretação é que encerra a coisa julgada nos limites traçados a partir dos sujeitos identificados desde a inicial como destinatários do provimento pretendido. Assim se terá mais segurança quanto ao esgotamento das faixas de litigiosidade.

Nesse sentido o aresto seguinte:

EMENTA: SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - INCLUSÃO DE NOVOS SUBSTITUÍDOS NA FASE EXECUTÓRIA - COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE. Na hipótese dos autos, em que há decisão transitada em julgado, se o substituto processual utilizou o rol de substituídos, quando do ajuizamento da ação, tal impede, por si só, a inclusão de novos nomes, na fase executória, ainda que tenham relação jurídica idêntica, porquanto a limitação partiu de opção do próprio ente substituto, restringindo a litis contestatio aos nomes declinados à exordial, encontrando-se, por conseguinte, fixados os limites subjetivos da condenação imantada pela res iudicata. (TRT-3ª Região - 8ª Turma - 00994-2002-110-03-00-3 AP - Rel. Des. Márcio Ribeiro do Valle - DJMG 19.07.2008)

A matéria, porém, ainda não alcançou foros de absoluta univocidade, como se vê da decisão abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL DOS INTEGRANTES DA CATEGORIA. Afronta ao artigo 8º, III, da Constituição Federal configurada, razão pela qual se dá provimento ao agravo interposto. Agravo de instrumento conhecido e provido. (TST - RR 99886/2003-900-02-00 - 1ª T. - Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa - 13.06.2008)

No acórdão citado, o TST conheceu do agravo para destrancar recurso de revista e dar-lhe provimento, reconhecendo que os efeitos da sentença prolatada em 1º grau deveriam abarcar os integrantes da

categoria não arrolados. A justificativa daquele colendo Tribunal baseou-se em afronta ao inciso III do artigo 8º da Constituição, porque, também em consonância com o STF, o sindicato representa amplamente a categoria e não apenas os filiados.

No entanto, no exame do mesmo tema, a 6ª Turma do TST negou provimento ao recurso de revista dos empregados não arrolados originariamente, ao argumento de que, não constando do rol de substituídos à época da propositura da ação, em que a interpretação fixada na Súmula n. 310 do TST vigorava, não haveria como invocar o princípio da igualdade assegurado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal. Implantar-se-ia, nesse caso, a força preclusiva da coisa julgada a obstar a extensão dos efeitos da decisão, se com ela não concordasse a empresa por francas razões de economicidade. Transcreve-se a ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE - DESPROVIMENTO - PRETENSÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUALIZADA - RECLAMANTE QUE NÃO FEZ PARTE DO ROL DE SUBSTITUÍDOS - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Nega-se provimento ao agravo de instrumento, em processo de execução, quando o v. acórdão regional não nega a possibilidade de substituição processual, constatando apenas que o exequente não se encontra acobertado pela decisão exequenda, e decidir em sentido contrário violaria a coisa julgada assegurada no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna. Não demonstrada violação direta a dispositivo constitucional, incide o disposto no artigo 896, § 2º, da CLT e na Súmula n. 266 do TST. RECURSO DE REVISTA ADESIVO DO RECLAMADO - PREJUDICADO. Recurso de revista adesivo prejudicado, em face do desprovimento do agravo de instrumento do recurso de revista principal. (TST - AIRR e RR 5381/2006-011-09-40 - 6ª T. - Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga - DJ 30.05.2008)

A avaliação dos limites da coisa julgada constitui sempre o ponto que maior segurança trará na definição dos parâmetros da execução.

Isso acontece não apenas em relação à substituição processual propriamente, como também quando houver necessidade de

interpretação de decisões proferidas em ações, com o mesmo objeto, que venham a ser trazidas na fase de execução como suporte de impugnação da empresa. A simultaneidade de condenações decorrente do fato de o substituído já haver obtido tutela jurisdicional própria em ação individual exige a avaliação da pretensão deduzida, do fluxo processual e do teor da coisa julgada em todas as ações, partindo do princípio de que a empresa não pode ser obrigada a pagar em duplicidade.

No entanto, pode ser que o limite tenha sido traçado na ação individual ou mesmo na proposta pelo sindicato como se vê no exemplo abaixo:

INCLUSÃO DE SUBSTITUÍDOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. Hipótese em que não há no comando judicial determinação para a exclusão de substituídos da conta de liquidação, mas tão-somente a dedução dos valores comprovadamente pagos sob o mesmo título em ações individuais ajuizadas. Agravo de petição do exequente provido. (TRT - 4ª Região - AP 01949-1993-732-04-00-5 - 8ª T. - Rel. Flávia Lorena Pacheco - 21.06.2007)

Percebe-se nela o argumento no sentido da necessidade de respeito à coisa julgada.

Haverá, todavia, a necessidade de dilação probatória, com a apresentação de prova para cotejo da natureza da pretensão deduzida na ação individual e de seus pontos de contato com aquela que se deu a substituição, inclusive no que concerne a acordos que tenham sido formalizados.²¹

Em todas as circunstâncias em que se discuta a extensão dos efeitos da sentença, o que parece haver de mais importante é o conhecimento intenso da questão, com o cuidado necessário, e sua exposição fundamentada numa decisão que possa ser discutida pelas partes, inclusive para a avaliação de riscos futuros que possam ser prevenidos por meio de acordo. Ainda que haja uma tendência a um volume de incidentes proporcional ao dos empregados abrangidos ou que tenham expectativa em relação à decisão, é preciso cercar o agravamento da litigiosidade e o melhor caminho para isso é a resposta imediata, além de clara e

21 Cf. TRT - 3ª Região - 3ª T. - 02386-1989-011-03-00-3 AP - Relatora Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta.

francamente deduzida. O respeito aos limites da coisa julgada será sempre uma medida de maior cautela.

A liquidação de sentença não é simples na maioria das ações em que há substituição processual, principalmente se as partes não se entendem bem e não se dispõem, espontaneamente, a cooperar para uma solução total. Uma empresa que não aceite o resultado da ação ou que não tenha condições financeiras de cumprir a sentença (fato que não exclui sua obrigação, mas que é da realidade e que deve ser considerado porque dificulta a efetividade da execução) carreará litigiosidade para o processo. Há os que acreditam em efeitos incisivos das multas a partir dos arts. 600 e 601 do CPC, entre outros dos vários dispositivos que as autorizam. Se, no primeiro caso, pode ser mesmo que elas constriam a conduta abusiva, no segundo caso, esse resultado é duvidoso. Para ele, mais uma vez, aponta-se para a necessidade de trabalho braçal do juiz e dos advogados no sentido da conciliação, mesmo que por etapas, como já mencionado. A criação da litigiosidade é uma conduta que decorre de atavismo, de um vício quase, e ela pode levar à discussão de aspectos impertinentes pelos próprios devedores, imprimindo uma delonga que poderia ser evitada pela razoabilidade da interpretação. Veja, por exemplo, qual seria a necessidade de discutir a projeção de uma condenação em adicional de insalubridade por lapso posterior à data de rescisão contratual, apenas porque não houve a delimitação expressa na sentença (em qualquer sentido).²²

A dúvida quanto à situação jurídica de um (ou de alguns) dos substituídos pode obstruir o fluxo do processo com relação aos demais, pela impossibilidade de homologação do cálculo integral.²³ Pode-se partir para a segmentação do processo de modo a que ele atinja o objetivo que é a celeridade.

Os sindicatos alegam que as ações coletivas possuem nítido cunho preventivo, estimulando o cumprimento dos instrumentos normativos e impedem, então, que a Justiça do Trabalho fique sobrecarregada com centenas de demandas individuais para discutir idêntica matéria. E isso é verdade. No entanto, o desmembramento na execução possibilita a

22 Nesse sentido, ver a decisão proferida no acórdão relativo aos autos TRT - 3ª Região - 2ª T. - 01618-2005-016-03-00-9 AP - Rel. Des. Maria Lúcia Cardoso de Magalhães - DJMG 28.04.2007.

23 Cf. no mesmo acórdão retrorreferido, hipótese em que, na execução, não se localizaram documentos de quatro dos substituídos de um rol de mil, determinando-se por equidade o sobrestamento do feito em relação àqueles substituídos. Trata-se mesmo de típica situação de aplicação da equidade, como pontuação concreta de uma norma geral que, neste caso, por estranho que possa parecer é a sentença, ou seja, a norma individual por excelência - TRT - 3ª Região - 3ª T. - 02386-1989-011-03-00-3 AP - Relatora Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta.

quitação dos débitos menores e/ou incontroversos com mais agilidade, bem como permite a penhora de bens separadamente para cada um dos substituídos. Assim, essa prática confere a garantia do juízo, relativamente aos créditos induvidosos e viabiliza, também, o julgamento de embargos à execução, quanto aos casos objeto de divergência, sem prejuízo do prosseguimento da execução. A matéria já vem sendo discutida e examinada como se vê no aresto abaixo, por amostragem:

AGRAVO DE PETIÇÃO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA SINDICAL - ISONOMIA - DESMEMBRAMENTO DA EXECUÇÃO COLETIVA. O desmembramento da execução coletiva não configurou violação ao princípio da isonomia, pois é princípio elementar de justiça tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. O tratamento diferenciado vedado pela Constituição Federal é aquele que visa a garantir privilégio à determinada pessoa ou classe sem qualquer respaldo. Na hipótese vertente o tratamento diferenciado dos credores trabalhistas visou a garantir a duração razoável do processo, a efetividade da tutela jurisdicional e que a execução se dê da forma menos gravosa para o credor, bem como a rápida satisfação dos créditos trabalhistas. (TRT -3ª R. - AP 01944-1997-059-03-00-3 - 2ª T. - Rel. Vicente de Paula M. Júnior - 13.06.2008)

É importante observar que a fragmentação do processo, se ocorrida desde a fase de cognição, pode frustrar uma das finalidades da substituição processual, que é a obtenção de uma resposta uniforme para todos os substituídos, na medida em que torna possível que os recursos sejam apreciados por várias turmas de tribunal. No entanto, na execução, a vinculação à coisa julgada já constitui uma limitante na interpretação e o desmembramento a facilita, sem que se perca a essência da substituição.

Outro ponto delicado é a necessidade de outorga de mandato de cada substituído ao sindicato, na fase de liquidação de sentença. Sérgio Pinto Martins também trata do tema:

Na liquidação de sentença serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados por meio de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento. Os valores que cada substituído tem a receber podem ser diferentes, em razão de diferença de tempo de casa, de salário etc. Declara o art. 38 do CPC que para receber e dar quitação é necessário que sejam conferidos poderes expressos nesse sentido na procuração. Dessa maneira, há necessidade de que o sindicato tenha procuração dos substituídos para o levantamento das importâncias depositadas, pois para ingresso de ação na condição de substituto processual não é necessária a procuração.²⁴

Aqui se está claramente às voltas com outro paradoxo: confia-se no sindicato como defensor dos direitos dos empregados, mas desconfia-se dele no que concerne ao cumprimento de suas atribuições com a entrega dos valores. A desconfiança não é desarrazoada ou leviana. Ela decorre de riscos constatados na experiência concreta dos tribunais do trabalho.

Há muitas formas de resolver isso.

Talvez a mais simples delas seja pelo pagamento direto pela empresa dos valores devidos a cada um dos substituídos - o que é corriqueiramente feito quando tenha havido transação. Excetuando-se os empregados cujos dados estejam desatualizados, a empresa costuma ter referências mais completas do que o sindicato que mantém normalmente contato mais próximo apenas com sindicalizados, que, como se sabe, não costumam equivaler ao maior número.

A necessidade de procuração nos autos é um aspecto que dificulta a execução, principalmente quando o volume de substituídos for significativo. Diz-se isso não apenas à vista do aspecto quantitativo, propriamente, como da questão qualitativa. É comum que nessa fase apresente-se inclusive a figura da assistência e a intervenção direta do empregado no processo, representado por procurador especificamente constituído.

Já tive a oportunidade, há alguns anos, de decidir contrariamente à possibilidade de intervenção direta do empregado, como assistente,

24 MARTINS, 2007, p. 208.

na substituição processual. Os argumentos que levaram à decisão foram mais da ordem da eficiência em relação ao processo, à vista do tumulto que resultaria na sua condução, nas audiências, nos controles que cabem à secretaria. No entanto, essa decisão não seria possível hoje, não apenas considerando a extensão da ideia de assistência, como principalmente porque se incentiva a participação ampla no processo até com a figura do *amicus curiae*.

A matéria foi debatida nos tribunais:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL ADMITIDA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO - TUMULTO PROCESSUAL E DIFICULDADE NA DEFINIÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS TITULARES DO DIREITO RECONHECIDO. O caso sub judice é realmente atípico, revelando-se oportuna a medida admitida pelo juízo da execução na tentativa, óbvia, de alcançar a satisfação do crédito de natureza alimentar por quem detém de fato o direito, notadamente diante dos incontáveis incidentes verificados nos autos e, sobretudo, na dificuldade de identificação dos substituídos pelo Sindicato, autor da ação na defesa de direito da categoria que representa, que no universo abrangente da reclamada, CBTU, foram alcançados pelo provimento judicial. De outro lado, não se pode entender que apenas para afastar a ilegitimidade ativa do sindicato-autor na ação é que o juízo de origem firmou entendimento de que a substituição seria ampla, abrangendo toda a categoria, nos termos do inciso III do artigo 8º da CF/88, mas sim que este foi o seu entendimento quanto à abrangência da decisão. Destarte, não se trata de incluir os agravados no polo ativo da relação processual, mas sim reconhecer que os mesmos são beneficiados pelos efeitos da condenação. Aliás, preconiza o art. 50 do CPC, que, pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no feito para assisti-la. Esta relação jurídica, referida no art. 54 do CPC, não é outra senão a própria *res in iudicium deducta*, ou seja,

na assistência qualificada o terceiro interveniente também é titular da relação jurídica deduzida no processo. (TRT - 3ª R. - AP 03187-1992-012-03-00-4 - 4ª T. - Rel. Júlio Bernardo do Carmo - 12.04.2008)

A assistência, nesse caso, efetivamente reforça o confronto entre o individual e o coletivo que é ínsito no Direito do Trabalho e avulta quando se trata das especificidades da substituição processual no Processo do Trabalho, como acentua Wagner Giglio:

[...] a substituição, no processo trabalhista, é autônoma, porque o substituído pode desistir da ação e transacionar (cf. Enunciados do TST n. 255 e 180, respectivamente); concorrente e não exclusiva, porque nada impede que o substituído assumira a posição de parte (fato que ocasionaria a saída do sindicato do processo, visto que defesa é a concomitância, após a revogação da Súmula 310 do TST), de modo a somente admitir a legitimação extraordinária concorrente (poderão compor o polo ativo ou passivo da demanda tanto o titular do direito substancial, como o sindicato representante da categoria econômica ou profissional); e primária, porque o substituto pode propor ação sem aguardar, por algum tempo, a inércia do substituído.²⁵

Assim, a visibilidade dada ao empregado na execução, pela necessidade de individualização do provimento, pode levar a uma gama variada de pontuações controvertidas e de impugnações. Não se pode negar a dificuldade que isso impõe num processo em que o excesso já é um dado real. A possibilidade da intervenção direta do empregado (seja na fase de conhecimento, seja na fase de execução) constitui mais um ponto de fissura que repercutirá nas medidas a serem usadas para o controle do fluxo do processo. Ela decorre, porém, da necessidade de ampliação do contraditório que nesses casos ganha ainda maior propriedade.

A atenção do juiz, portanto, é essencial para apartar e decidir com a rapidez possível os incidentes, evitando sempre que eles fiquem soltos no circuito dos despachos que levam o processo a lugar nenhum. A decisão, qualquer decisão, mesmo que abra a possibilidade do agravo de petição, é

25 GIGLIO, 2003, p. 119.

o único caminho para dar direção ao processo e para cortar a litigiosidade artificial que muitas vezes caracteriza o fluxo das manifestações na fase de execução e que, nesses casos, pode trazer efeitos ainda mais ruinosos.

Quando se fala em decisão refere-se a toda e qualquer definição sobre o modo como a execução deve prosseguir: a forma como os cálculos devem ser feitos em relação aos empregados e/ou temas em que haja controvérsia, a valoração a ser dada a determinadas circunstâncias que decorram da coisa julgada ou da situação jurídica da empresa e de cada um de seus empregados, circunstâncias novas e relevantes que se apresentem na execução e não foram objeto de apreciação na fase de conhecimento.

Não importa que o entendimento adotado por um juiz, em primeiro grau, não prevaleça, em razão do provimento dado ao agravo de petição de uma das partes.²⁶ A celeridade e a eficiência decorrem diretamente do enfrentamento direto das questões controvertidas e da concessão às partes do direito à impugnação de modo a superar o mais rapidamente possível as etapas de contenção possível ao fluxo do processo.

Não há dúvida de que a exigência de procuração dos substituídos pode ser um aporte de segurança. Mesmo correndo o risco da instabilidade, mas o juiz pode avaliar isso caso a caso, à vista das contingências de cada processo e a partir da verificação do modo como o sindicato se conduz. E pode expor com transparência e clareza as razões de um entendimento contrário a essa perspectiva de conduta.

A exigência de prova do pagamento do crédito dos substituídos pode ser uma forma mais adequada, até porque pressupõe a idoneidade do sindicato. Nesse sentido, cita-se a decisão do TRT da 4ª Região em agravo de petição:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - LEGITIMIDADE
PARA A EXECUÇÃO. Para fins de execução de
direitos reconhecidos, o sindicato, na condição

26 Essa frase deveria ser escrita na primeira pessoa, porque ela resulta de uma convicção assentada de juíza que não se importa definitivamente com a alteração do entendimento em razão de recurso. Na execução, principalmente nas mais complexas, o fator mais positivo que pode haver é o fechamento de uma porta de impugnação e a definição de um modo de proceder. Quando se deixa o processo de execução ao sabor dos andamentos da secretaria, corre-se o risco de não se exaurir essa fase. Por isso, enfatiza-se o papel decisório do juiz como um dado essencial - o mais importante - para cortar o fluxo da impugnação da parte que quer protelar. Não se está referindo à aplicação de multa ou qualquer outra sobrecarga de sanção a se impor à execução forçada - que é sanção, na linha de Kelsen, já e sempre citada -, mas à rédea curta das decisões como o mais profícuo elemento de contenção da litigiosidade imposta como mera trama retórica ou de solução de questões intrincadas que obstruem o processo.

de substituto processual, tem legitimação extraordinária ampla, sendo desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Deverá o sindicato fazer prova, entretanto, de que o crédito reverteu aos legítimos titulares. (TRT - 4ª Região - AP 00099-1987-011-04-00-1 - 1ª T. - Rel. José Felipe Ledur - 22.11.2007)

Outro ponto são os honorários advocatícios em relação ao sindicato substituto. No Processo do Trabalho, eles serão devidos tão-somente, nos termos da Lei n. 5.584/70, quando houver a existência, concomitantemente, da assistência do sindicato e da percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal dos substituídos ou da impossibilidade dos substituídos pleitearem em juízo sem que haja o comprometimento do próprio sustento ou da família.²⁷

Assim, o simples fato de o sindicato atuar como substituto processual não autorizaria a condenação em honorários de sucumbência ou assistenciais. No entanto, a matéria tem interpretação ainda instável. Em 2005, a Subseção de Dissídios Individuais I (SDI-I) do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu, por maioria, o direito do sindicato que atua como substituto processual a receber honorários advocatícios. O entendimento do Min. Levenhagen, integrante da 4ª Turma do TST e apropriado na decisão proferida nos Embargos em Recurso de Revista então julgados, tinha o seguinte fundamento:

Logo, se ao sindicato foi conferido tanto a prerrogativa de prestar individualmente assistência judiciária ao empregado quanto o poder de substituir a categoria por ele representada, não se mostra razoável que esteja impossibilitado de receber os honorários respectivos, a título de contraprestação pelos seus serviços, na condição de substituto processual.

Se assim não fosse, estar-se-ia a privilegiar o ajuizamento de inúmeras ações individuais, na contramão do moderno movimento de coletivização das ações judiciais.²⁸

Em Minas Gerais, a seu turno, destaca-se que, em sessão ordinária realizada em 23 de agosto de 2007, o Tribunal Pleno do TRT-MG, apreciando o Parecer da Comissão de Jurisprudência n. 02/2007 (Processo n. 00530-2007-000-03-00-6 MA), decidiu-se, por maioria de votos, por editar a

27 Cf. TST - RR 35/1999-121-17-00 - 6ª T., Rel. Aloysio Corrêa da Veiga - DJ 13.06.2008.

28 Cf. a notícia intitulada TST já admite honorários a sindicato que substitui empregado, datada de 24.11.2005, <<http://www.tst.gov.br/noticias>>, referindo-se a acórdão da lavra do Ministro José Luciano de Castilho nos autos de n. ERR 735863/2001.

Súmula n. 26, com a seguinte redação:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. Não são cabíveis honorários advocatícios em favor do Sindicato vencedor da ação, nos termos da Lei n. 5.584/70, quando figurar como substituto processual.

No entanto, dois dias depois, a 3ª Turma do TRT - MG entendeu que o sindicato que atuasse na qualidade de substituto processual tinha direito a honorários advocatícios, o que mostra que a matéria está longe de encontrar resposta definitiva.²⁹

Em artigo no qual faz um relatório das questões mais relevantes da Justiça do Trabalho, no ano de 2008, o Min. Ives Gandra Martins Filho afirma:

Prestigiando as ações coletivas, sem, no entanto, admitir parâmetros fora daqueles fixados legalmente, o TST reconheceu a possibilidade do pagamento de honorários advocatícios nas demandas em que o sindicato atua como substituto processual, mas desde que se comprove que os substituídos percebem salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou declarem a insuficiência econômica (TST-EED-RR-261.400/ 1996.7, Rel. Min. Brito Pereira, julgado em 12.08.08).³⁰

A indefinição que ainda prevalece em relação ao tema, porém, remete à análise de processos recentemente julgados que matizam a importância da questão que subjaz: a forma de remuneração dos serviços dos advogados nas ações em que o sindicato figura como substituto processual da categoria econômica.

Pode-se dizer que essa não é matéria que guarde relevância do ponto de vista jurídico no Processo do Trabalho. Tratar-se-ia de questão interna à administração dos recursos do sindicato que teria que reservar fundos para a cobertura da despesa relativa à contratação de advogados. Essa seria mesmo uma solução que extrajudicialmente se consumaria.

A realidade aponta, porém, para uma nova controvérsia.

29 Cf. também, no que concerne ao TST, notícia referente ao dia 10.10.2007, <<http://www.tst.gov.br/noticias/>>.

30 Cf. Retrospectiva 2008. No ano de 2008, o TST quebrou recordes de produtividade. <http://www.conjur.com.br/static/text/73094,1>. Acesso em 04 de janeiro de 2009.

As ações em que há substituição processual são trabalhosas para os advogados e fogem à escala comum das individuais, para as quais há, como já referido, a previsão de condenação em honorários assistenciais.

Tem havido hipóteses em que assembleias da categoria profissional decidem pelo desconto de honorários advocatícios em percentual normalmente inferior a 15% sobre o montante recebido pelo empregado na hipótese de êxito. Os processos, alguns deles vindos da Justiça Estadual em razão da ampliação da competência (EC n. 45/04), importam enfoques variados a começar pelo polo passivo: alguns empregados que transigem e acatam os termos da decisão da assembleia; alguns estão desaparecidos; alguns apresentaram defesa, tudo se agravando quando são muitos os substituídos no processo principal.

A opção de interpretação que tem prevalecido não valoriza ou atribui efeitos à decisão da assembleia. O fundamento é a impossibilidade de o sindicato cobrar essa prestação dos empregados, especialmente dos não-sindicalizados.

Não se trata de matéria insignificante até porque ela traz à tona a velha questão da extensão dos efeitos da atividade sindical aos não sindicalizados.³¹ Em que pese o entendimento majoritário, a exclusão dos efeitos quanto aos não-sindicalizados acaba por não incentivar a integração dos trabalhadores à entidade, na medida em que garante a participação nos bônus, mas a exclui em relação aos ônus. Assim, pode-se facilmente deixar a tomada de decisões a um grupo restrito porque a participação efetiva torna-se desnecessária já que os não-sindicalizados estão a salvo de qualquer desdobramento quanto a contribuições previstas sem maior lastro ou quanto à fiscalização da administração dos sindicatos.

O entendimento prevalente guarda razoável compatibilidade com o sentido geral de interpretação que tem sido adotado em relação à temática da liberdade de filiação dos empregados ao sindicato e, por isso, ela está em conformidade com uma tônica geral do sistema.³²

31 Veja-se o teor das OJs n. 17 e 119 da SDC do TST.

32 Não será ocioso para o tema, ainda que fora do escopo deste trabalho, uma visita à história da convenção coletiva em que se perceberá a transição da eficácia restrita aos sindicalizados para a eficácia erga omnes, em relação à categoria, como uma etapa essencial para a consolidação do instituto - cf. LOPES, 1998, p. 59. Qualquer proteção aos não-sindicalizados reserva-lhes a posição confortável de não participar, o que prejudica a solidez do movimento. A participação há de ser o canal maciço, e democrático, para a alteração das circunstâncias previstas que se apresentem como prejudiciais à categoria.

[...] Apesar de suas dificuldades práticas, a substituição processual tem papel muito importante no Processo do Trabalho. A legitimidade extraordinária deve ser exercida para facilitar o acesso à justiça pela coletivização da defesa dos direitos individuais dos integrantes da categoria que, por inércia, medo, constrangimento ou falta de informação, não buscam judicialmente seus direitos".

Mas a cena controvertida não se resume ou resolve nela. Há um sinal veemente que decorre dessas ações e que deve ser avaliado pela doutrina e pelos legisladores, já que os pressupostos da Lei n. 5.584/70 para o pagamento de honorários assistenciais são ampliados na substituição processual pela extensão de seus efeitos e pela teleologia que por meio dela se pretende assegurar.

Apesar de suas dificuldades práticas, a substituição processual tem papel muito importante no Processo do Trabalho. A legitimidade extraordinária deve ser exercida para facilitar o acesso à justiça pela coletivização da defesa dos direitos individuais dos integrantes da categoria que, por inércia, medo, constrangimento ou falta de informação, não buscam judicialmente seus direitos.

Não será ociosa a retomada da conclusão de artigo escrito por Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena no início da década de noventa, mesmo que ele tenha partido de pressupostos diversos. O autor fala do processo ou da dialética de acomodação dos princípios constitucionais à concretude no que concerne à substituição processual (então a partir da edição da Súmula n. 310 do TST) e deduz o que chama de dois pontos fundamentais:

a) à obra elaborada da Constituição, como sucessão de preceitos formais - que, pela generalidade e pela abstratividade mais se inclinam para a natureza de normas principiológicas ou programáticas - se segue paralelamente e rente com a realidade jurídica susceptível de praticidade, a construção jurisprudencial dos Tribunais; b) o direito, como leito de canalização e de solução de conflitos de interesses, há de tender ao encontro com a ponderada medida das coisas, na involvidada visão precursora de Aristóteles, quando se há de manter a substituição processual dentro de seus princípios finalísticos básicos, para que não seja atuada como arma deformadora da vontade daqueles a que visou procedimentalmente tutelar (os trabalhadores), sujeita a abusos contra a liberdade individual, a correta prestação de contas, a garantia do contrato de trabalho e a segurança do tráfego social e o resguardo dos princípios precursores que se extremam no art. 1º, IV, da Constituição Federal.³³

Este trabalho é apenas um repositório de muitas dúvidas e de algumas poucas certezas. As dúvidas são aquelas que a prática da execução

33 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Substituição processual - Processo do trabalho. In. VILHENA, 1994, p. 409.

nas substituições processuais apresenta como aspectos de frustração da finalidade do instituto, principalmente no que concerne à celeridade e à eficiência de seus resultados, pela necessidade de um enfrentamento cognitivo que obstrui o fluxo do processo com a rapidez desejada. A certeza é de que, no direito, as histórias não terminam como nos contos de fada. Se a abertura para a utilização ampla da substituição processual representou o atendimento de um desejo de todos que conheciam a potencialidade do instituto, é preciso partir para o enfrentamento aberto dos problemas que sua prática revela nas salas de audiência e nas secretarias das Varas do Trabalho onde o direito acontece de verdade. Infelizmente, há mais nessa história do que o beijo do príncipe que desperta e salva a princesa que nem sequer o conhecia.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cléber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2º, art. 5º a art. 17.

CAMPOSJR., Ephraim de. *Substituição processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. (Coleção Estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman, v.13).

CAPPELLETTI, Mauro. Problemas do processo civil nas sociedades contemporâneas. *Revista de processo*. São Paulo, n. 65, jan./mar. 1992.

_____. O acesso dos consumidores à justiça. Resumido por Bento Herculano Duarte Neto. *Revista Synthesis*. São Paulo, n. 16, p. 17-19, 1993.

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, v. 1.

DUARTE NETO, Bento Herculano. *Temas modernos de processo e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

DUBUGRAS, Regina Vasconcelos. *Substituição processual no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. V. 1º, art. 1º a art. 43. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 1990.

GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES JÚNIOR, Mário. *Substituição processual: da asfixia à overdose?* <http://www.escritorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=4372&%20Substituição%20processual:%20da%20asfixia%20à%20overdose?24/11/2003>. Acesso em 20 de junho de 2008.

GUIMARÃES, Rogério de Almeida Pinto. *Considerações sobre a substituição processual no direito do trabalho*. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6294>. Acesso em 20 de junho de 2008.

BERNARDES, Hélio Gueiros. *Substituição processual: o equívoco doutrinário da legislação do trabalho brasileira. O enunciado 310 da súmula do TST*. Revista LTr. São Paulo, v. 57, n. 06, 1993.

KELSEN, Hans. *Théorie pure du droit*. Trad. Charles Eisenmann. Paris: Dalloz, 1962.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. *Substituição processual pelo sindicato*. Revista LTr. V. 71, n. 04, abril/2007, p. 402-411.

LOPES, Mônica Sette. *A convenção coletiva e sua força vinculante*. São Paulo: LTr, 1998.

_____. O jogo: um paradigma para a execução. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, n. 37, 2000, p. 187-219.

MACIEL, José Alberto Couto. *A substituição processual ilimitada concedida pelo TST aos sindicatos e a inviabilidade da execução*. Revista LTr. São Paulo, v. 70, n. 09, setembro de 2006, p. 1047-1048.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. V. 1. 9. ed., Campinas: Millennium, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Processo coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

_____. *Retrospectiva 2008*. No ano de 2008, o TST quebrou recordes de

produtividade. <http://www.conjur.com.br/static/text/73094,1>. Acesso em 04 de janeiro de 2009.

MONTESSO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antônio; STERN, Maria de Fátima Coelho Borges. *Direitos sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois*. São Paulo: LTr, 2008.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Da substituição processual no processo do trabalho - Interpretação dada pelo STF ao inciso III, art. 8º, da Constituição - Substituição atípica e peculiaridades do processo do trabalho*. Revista LTr. São Paulo, v. 71, n. 09, set. 2007.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Coord.). *Processo do trabalho: estudos em homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto*. São Paulo: LTr, 1997.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. *A constituição de 1988 - O sindicato - Algumas questões ainda polêmicas*. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/>>. Acesso em 28 de junho de 2008.

PIZZOL, Patricia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998.

SILVA, Antônio José Loureiro da. *A execução trabalhista e a efetividade da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. 113 p.

TOPAN, Luiz Renato. *Ação coletiva e adequação da tutela jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993 (Coleção Momentos Jurídicos, n. 2).

TST discute honorários advocatícios a sindicatos - 10.10.2007. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/noticias/>>. Acesso em 28 de junho de 2008.

TST já admite honorários a sindicato que substitui empregado - 24.11.2005. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/noticias/>>. Acesso em 28 de junho de 2008.

VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè, 1979.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Direito e processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

Artigos

Substituição Processual pelo Sindicato

ILSE MARCELINA BERNARDI LORA

Juíza do Trabalho titular da Vara do Trabalho de Francisco Beltrão - PR, Pós Graduada em Direito Processual Civil e Penal; Direito Constitucional; Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos e Direitos Previdenciário.



INTRODUÇÃO

A partir do século XIX teve início o desenvolvimento da chamada sociedade de massas, com a intensificação dos conflitos sociais, atingindo grande número de pessoas. Esse processo expandiu-se e consolidou-se após a Segunda Guerra Mundial.

A massificação dos conflitos não mais encontrava resposta suficiente no modelo tradicional de tutela individual. Era necessário encontrar instrumentos que permitissem prevenir e reparar, de forma eficaz, as lesões que se faziam sentir no plano coletivo.

No Brasil, o pioneirismo no tratamento da tutela dos interesses transindividuais é creditado à Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), que instituiu a ação de dissídio coletivo.

Não obstante seu vanguardismo, o processo do trabalho viria a assistir apático às profundas transformações introduzidas pela Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985), ratificadas e ampliadas pela Constituição Federal de 1988 e complementadas pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 12 de setembro de 1990). A doutrina, e em especial a jurisprudência trabalhista, adotaram surpreendente postura refratária à adoção dos relevantes instrumentos para proteção dos novos interesses que emergiam da complexa tessitura social, em especial no âmbito laboral, alvo de profundas e revolucionárias mudanças. Aos sindicatos, reconhecidamente os primeiros corpos intermediários para a representatividade de determinada massa da sociedade - no caso dos trabalhadores -, foi negada a ampla possibilidade de defender em juízo os interesses da categoria, em atitude francamente oposta àquela que fundamentou a inserção na Constituição Federal, em 1988, de mecanismos voltados à tutela jurídica integral e que inspirou a elaboração do Código de Defesa do Consumidor.

A massificação dos conflitos, sentida no âmbito do direito do consumidor, do direito ambiental e das demais esferas da sociedade, atingiu diretamente o Direito do Trabalho. Tal circunstância exige que também nessa seara sejam aplicados instrumentos para a sistemática e eficaz tutela dos direitos e interesses dos trabalhadores, pois a atuação do Ministério Público, embora dinâmica e notável, diante da plethora de demandas, não se faz suficiente para atender esse segmento econômico-social.

Essa a razão do presente estudo, que tem em vista examinar os interesses transindividuais, gênero de que são espécie os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, em especial os últimos, dada sua relevância no âmbito laboral. Viceja, na Justiça do Trabalho, acentuada controvérsia acerca da legitimidade do sindicato para defendê-los, em juízo, na condição de substituto processual.

Em face do direito potestativo de resilir o contrato, assegurado a qualquer dos pólos da relação de emprego, o trabalhador, como regra geral, enquanto vigente o liame empregatício, ainda que seja alvo de lesões a seus interesses, não costuma buscar a reparação em juízo, por meio da demanda individual, em razão do temor justificado de perda do posto de trabalho.

A ampla aceitação da substituição processual, pelo sindicato, fruto de adequada interpretação do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal, afigura-se instrumento valioso para concretizar o princípio do Estado Democrático de Direito, pois viabiliza a efetivação do acesso à Justiça e reafirma a legitimidade dos entes coletivos.

1 - INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

Os interesses transindividuais representam nova categoria política e jurídica, que não se confunde com o interesse público e tampouco com o interesse privado. São categorias interpostas que não se enquadram, com perfeição, em nenhum desses dois ramos clássicos da ciência jurídica.

Afirma a doutrina:

“Ao contrário, os interesses sociais são comuns a um conjunto de pessoas, e somente a estas. Interesses espalhados e informais à tutela de necessidades coletivas, sinteticamente referíveis à qualidade de vida. Interesses que comportam ofensas de massa e que colocam em contraste grupos, categorias,

classes de pessoas. Não mais se trata de um feixe de linhas paralelas, mas de um leque de linhas que convergem para um objeto comum e indivisível. Aqui se inserem os interesses dos consumidores, ao ambiente, dos usuários de serviços públicos, dos investidores, dos beneficiários da previdência social e de todos aqueles que integram uma comunidade compartilhando de suas necessidades e seus anseios.” (Grinover, 2000, p. 17-23, apud Watanabe, 2004, 783)

Mazzilli (2005, p. 48), com base na lição de Mauro Cappelletti, ensina que interesses transindividuais são aqueles situados numa posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado. São compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas, e transcendem o âmbito estritamente individual, embora não cheguem a propriamente constituir interesse público.

Observação necessária ao estudo da matéria diz respeito ao problema terminológico dos vocábulos direito e interesse. Há três correntes sobre o tema. A primeira, conhecida como doutrina clássica, defende a utilização do termo direito apenas nas situações em que a titularidade pertence a sujeito determinável. Tendo em vista que a indeterminação é própria dos interesses transindividuais, não poderia, segundo esta teoria, ser atribuído o status de direito a esta categoria de interesses. A segunda corrente propugna a superação da concepção do interesse pela do direito subjetivo transindividual, conferindo preferência à utilização das expressões direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Atribui subjetividade jurídica a essas categorias jurídicas. A terceira vertente, denominada intermediária e adotada pelo Código de Defesa do Consumidor brasileiro, defende a adoção das expressões interesse e direito sem qualquer distinção. Esta teoria tem em vista a efetividade e a certeza da prestação jurisdicional, afirmando que na medida em que o interesse seja juridicamente protegido, passa a ter o mesmo status de direito, não havendo, assim, justificativa prática para estabelecer distinção entre os vocábulos. Afirma Watanabe (2005, p. 800):

“Os termos ‘interesses’ e ‘direitos’ foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em passam a ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo status de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles.”

Embora as atenções sobre o tema interesses transindividuais tenham sofrido intensificação nos últimos tempos, o fenômeno não é novo. Nery Júnior (2000, p. 151-152) explica que os direitos metaindividuais já eram conhecidos dos romanos. As *actiones populares* do Direito romano e que estavam previstas no *Digesto*, 47, 23, 1, não obstante de natureza privada, tinham por objetivo a proteção dos interesses da sociedade. Era facultado a qualquer do povo ajuizá-las. Todavia, o legitimado não agia em nome de seu direito individual, mas na condição de membro da sociedade, como defensor do interesse público.

Ainda que conhecidos desde a época dos romanos, apenas a partir da metade do século XX é que os direitos transindividuais passaram a preocupar, de forma mais acentuada, a comunidade jurídica. Com efeito, o desenvolvimento da sociedade determinou a intensificação dos conflitos sociais, atingindo a coletividade de pessoas. A massificação dos conflitos já não obtinha resposta suficiente e eficaz por meio do modelo tradicional da tutela individual. O foco das atenções passou então a se voltar para o estudo dos problemas de grupos, classes ou categorias de pessoas. Mazzilli (2005, p. 46) refere que as *class actions* (ações de classe) do Direito norte-americano encontram suas raízes nas cortes medievais inglesas. Por meio do *bill of peace*, o autor de ação individual postulava que o provimento alcançasse os direitos de todos os envolvidos no litígio, buscando, assim, tratamento uniforme da questão e evitando a multiplicação de processos.

No Brasil, foi a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) o primeiro diploma legal a tratar da tutela dos direitos transindividuais. Nery Júnior (2000, p. 152) ensina que “a ação de dissídio coletivo (CLT, arts. 856 e ss.) é forma de defesa, na Justiça do Trabalho, de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”. A contar da década de 1970, em razão dos trabalhos de Mauro Capeletti (apud Mazzilli, 2005, p. 46) passou a formar-se, efetivamente, no meio jurídico brasileiro, a consciência acerca dos contornos da defesa judicial dos interesses de grupos. O despertar a respeito do acesso efetivo à Justiça determinou, segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 31), o surgimento de três ondas renovatórias do acesso à Justiça, quais sejam, a assistência judiciária aos necessitados, reformas legislativas para viabilizar a representação jurídica dos interesses supra-individuais, em especial nas áreas de proteção ambiental e do consumidor, além de um novo enfoque de acesso à Justiça.

No âmbito da tutela dos interesses transindividuais, podem ser identificadas três fases no ordenamento jurídico brasileiro. Na primeira, própria do Brasil-Colônia, do Brasil Império e também em parte do Brasil-

República e que perdurou até 1934, havia a absoluta predominância da tutela jurídica individual. Na segunda, iniciada com a Constituição Federal de 1934, que consagrou, pela primeira vez, a ação popular (art. 113, n. 38), passou a haver a defesa de alguns direitos ou interesses transindividuais, embora inexistisse sistematização desta proteção. A terceira fase, cujo marco inicial deve ser buscado na Constituição Federal de 1988, distingue-se pela preocupação com a tutela jurídica integral desses interesses e determinou a transformação do ordenamento jurídico, antes predominantemente individualista, introduzindo instrumentos hábeis à tutela coletiva. Prova disso foi a incorporação da ação civil pública (art. 129, III, da Constituição Federal), a previsão do mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXIX e XX, da Constituição Federal), o mandado de injunção (art. 5º, LXXI, da Constituição Federal), a concessão de legitimidade aos sindicatos para atuarem como substitutos processuais na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas (art. 8º, III, da Constituição Federal), dentre outros mecanismos igualmente relevantes e que demonstram a preocupação do legislador constituinte com a tutela jurídica integral.

A Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho 1985) foi o primeiro diploma legislativo a regular, sistematicamente, a defesa dos direitos supra-individuais em juízo. O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 12 de setembro de 1990) dedicou o Título III à defesa do consumidor em juízo e, no Título VI, determinou adaptações da Lei da Ação Civil Pública às disposições da Constituição Federal de 1988.

1.1 - INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Anteriormente ao advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC) eram conhecidas legislativamente apenas duas categorias de interesses transindividuais, quais sejam, os difusos e os coletivos. A Lei nº 8.078/1990 inseriu no sistema brasileiro os interesses individuais homogêneos. Com efeito, dispõe o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base;
III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

1.1.1 INTERESSES DIFUSOS

Segundo o inciso I do parágrafo único do art. 81 Código de Defesa do Consumidor, difusos são interesses ou direitos “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Ao conceituar os interesses ou direitos difusos, o legislador brasileiro optou pelo critério subjetivo, no que respeita à indeterminação dos titulares e à inexistência entre eles de uma relação jurídica-base, e pelo critério objetivo no que toca à indivisibilidade do bem jurídico (Watanabe, 2004, p. 801).

Colhe-se da doutrina que os interesses difusos “são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. O problema básico que eles apresentam - a razão de sua natureza difusa - é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação.” (Cappelletti, 1988, p. 26 apud Leite, 2001, p. 47)

A indeterminação dos sujeitos é uma das características dos interesses difusos. Não há vínculo jurídico unificador dos sujeitos atingidos e estes apenas se agregam por circunstâncias ocasionais, como, por exemplo, em razão do fato de habitarem determinado lugar onde houve instalação de indústria poluente. Essa categoria de interesses também se notabiliza pela indivisibilidade do objeto, de forma que a satisfação ou lesão alcança toda a coletividade.

Leite (2001, p. 51-52) apresenta exemplo de interesse difuso trabalhista. Menciona a hipótese de a Administração Pública direta ou indireta vir a promover a contratação de servidores para investidura em emprego público sem observar a exigência constitucional de concurso

público (CF, art. 37, I e II, § 2º). Nesse caso, há indivisibilidade do objeto na medida em que a garantia constitucional de acesso ao emprego público representa bem jurídico usufruível por todos os brasileiros, ou estrangeiros residentes no País, que preencham os requisitos legais. Verifica-se também indeterminação dos sujeitos, pois não há possibilidade de identificar os potenciais candidatos interessados no concurso. Entre os possíveis candidatos e entre eles e a Administração não existe relação jurídica.

Outro exemplo de interesse difuso no âmbito do direito laboral pode ser encontrado na exigência de as empresas com mais de cem empregados preencherem de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas (art. 93 da Lei nº 8.213/1991). O objeto é indivisível, pois a garantia estabelecida pela lei alcança indistintamente todas as pessoas portadoras de deficiência. Os sujeitos são indeterminados e indetermináveis, na medida em que não há entre eles e as empresas potenciais empregadoras relação jurídica-base. O que une os beneficiários da norma é o fato de serem reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas.

1.1.2 INTERESSES COLETIVOS

Interesses coletivos em sentido lato alcançam todas as espécies de interesses transindividuais, ou seja, os difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos.

No inciso II do parágrafo único do art. 81 do CPC, há conceito mais restrito de interesse coletivo. Segundo esta norma, interesses ou direitos coletivos são os “transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base”. Distinguem-se dos direitos difusos, pois há nos interesses coletivos a presença de relação jurídica-base entre seus titulares ou com a parte contrária e alcançam série determinada ou determinável de pessoas.

Watanabe (2004, p. 805) ensina sobre a matéria:

“Nas duas modalidades de interesses ou direitos ‘coletivos’, o traço que os diferencia dos interesses ou direitos ‘difusos’ é a determinabilidade das pessoas titulares, seja por meio da relação jurídica-base que as une (membros de uma associação de classe ou ainda acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte

contrária (contribuintes de um mesmo tributo, prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola etc.).”

Exemplo de interesse coletivo, no âmbito do Direito do Trabalho, citado por Leite (2001, p. 58-59), é o dos trabalhadores de determinada empresa de desfrutarem de ambiente de trabalho salubre e seguro. A transindividualidade emerge demonstrada na medida em que esse grupo de trabalhadores objetiva a eliminação dos riscos à vida, à saúde e à segurança. O objeto é indivisível, pois a eliminação dos riscos beneficiará a todos, sem distinção. Os trabalhadores estão ligados entre si (são membros da mesma categoria) e com a empresa (com ela mantêm vínculo de emprego) por meio de uma relação jurídica-base.

1.1.3 INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Segundo o inciso III do parágrafo único do art. 81 do CDC, interesses individuais homogêneos são os “decorrentes de origem comum”. Seus titulares são determinados ou determináveis e o objeto caracteriza-se pela divisibilidade, pois as reparações que decorrem das lesões sofridas por seus titulares podem ser apuradas individualmente.

Afirma Nahas (2001, p. 90):

“Tais interesses são individuais em sua essência e adquirem importância por serem conseqüências de um mesmo fato ou ato, isto é, possuírem uma origem comum. Os interessados não estão ligados por uma relação jurídica-base, tampouco são indeterminados ou determináveis. São pessoas perfeitamente determinadas que têm em comum a origem do dano. Sabemos, portanto, quem e quantas são as pessoas atingidas logo no primeiro momento em que vemos a situação fática.”

O que distingue o interesse individual homogêneo do interesse individual simples é a existência, no primeiro, de homogeneidade e origem comum, circunstância que permite à tutela coletiva, idealizada com o intuito de facilitar o acesso à Justiça, evitar a multiplicação de ações derivadas de causa idêntica e minimizar a possibilidade de decisões contraditórias sobre um mesmo tema.

Leite (2001, p. 63) assinala que

“os interesses difusos e coletivos são, material e processualmente, metaindividuais; enquanto os individuais homogêneos, em razão de serem provenientes de uma causa comum que atinge uniformemente a todos os lesados, são metaindividuais apenas para fins de tutela judicial coletiva.”

Como exemplo de interesses individuais homogêneos, no âmbito do direito laboral, pode-se citar o dos empregados de uma determinada empresa, com setores diversos, expostos a agentes nocivos no ambiente de trabalho, a receber o adicional de insalubridade, que não é pago pela empregadora. A causa comum é a omissão ilegal da empregadora, o que faz nascer para cada um dos trabalhadores o direito individual ao pagamento do adicional de insalubridade, cujos valores, contudo, são divisíveis e variáveis, conforme o grau da insalubridade que venha a ser apurado nos diversos departamentos e as eventuais diferentes bases de cálculo, em razão do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 17 do Tribunal Superior do Trabalho.

Nery Júnior (2000, p. 155) pontifica:

“O direito que têm os trabalhadores a determinado reajuste salarial legal, que não foi implementado pelo empregador, pode ser buscado em juízo por meio de ação coletiva. Dependendo da especificidade do pedido, pode caracterizar-se ou como direito coletivo (a conduta da empresa foi ilegal e o grupo dos trabalhadores de toda a empresa tem o direito ao reajuste), ou como direito individual homogêneo (a omissão ilegal da empresa - que é o fato comum do qual se originaram os direitos dos trabalhadores, fez nascer para cada um de seus trabalhadores o direito individual de reajuste salarial, divisível, pois cada um deles tem parcela certa para receber em atraso).”

2 - LEGITIMAÇÃO ORDINÁRIA E EXTRAORDINÁRIA

O Código de Processo Civil pátrio separou as categorias

fundamentais do processo, que são distintas e autônomas, quais sejam, os pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito da causa. Os pressupostos processuais são requisitos necessários à formação e ao desenvolvimento da relação processual. Alguns desses requisitos são considerados indispensáveis à existência e outros à validade da relação processual.

As condições da ação são três: possibilidade jurídica, interesse e legitimidade para a causa. A possibilidade jurídica não significa, necessariamente, a existência, no ordenamento jurídico, de um tipo de providência, tal como a que se pede. Para Aragão (1992, p. 560), sendo a ação o direito público subjetivo de obter a prestação jurisdicional, importante é que o ordenamento jurídico não contenha uma proibição ao seu exercício. A existência de veto legal é que implica falta de possibilidade jurídica. Exemplo de tal situação é encontrado no art. 814 do Código Civil brasileiro, que estabelece que as dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento. O interesse diz respeito à necessidade da tutela jurisdicional.

Sobre a legitimidade para a causa, afirma a doutrina:

“A legitimação, por isso, é caracterizada com base nos elementos da ação e não nos direitos materiais debatidos em juízo. Legitimados são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. Assim, em princípio, a legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva, ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão.” (Theodoro Júnior, 2000, p. 51 apud Santos, 2003, p. 279).

Segundo Santos (2003, p. 279), o exame da legitimação para a causa é feito em abstrato, com base nas afirmações das partes feitas na demanda, sem a perquirição, de imediato, sobre a veracidade dos fatos e do direito relativos ao objeto litigioso.

No âmbito da tutela individual, a legitimação ativa é reconhecida, como regra geral, ao titular do direito material. Trata-se da legitimação ativa ordinária, que autoriza a demandar aquele que diz ser o titular do interesse material deduzido no âmbito do processo. A legitimação extraordinária se verifica quando a lei, em determinadas circunstâncias, confere legitimidade a terceiro, que não é titular do interesse material deduzido em juízo, para que defenda, em nome próprio, direito alheio. Santos (2003, p. 282), invocando o ensinamento de Hidalgo de Caviedes, afirma que

[...] são notas básicas da legitimação extraordinária (também chamada de substituição processual) a dissociação entre os sujeitos legitimados e os titulares da relação jurídica material controvertida; a existência de direito material relevante e que impõe a necessidade de tutela jurisdicional; e alguma forma de conexão entre a situação substancial deduzida em juízo e o legitimado".

são notas básicas da legitimação extraordinária (também chamada de substituição processual) a dissociação entre os sujeitos legitimados e os titulares da relação jurídica material controvertida; a existência de direito material relevante e que impõe a necessidade de tutela jurisdicional; e alguma forma de conexão entre a situação substancial deduzida em juízo e o legitimado.

2.1 - A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

Nery Júnior (2000, p. 156-157) critica a distinção entre legitimação ordinária e extraordinária preconizada pela doutrina.

A dicotomia legitimação ordinária e extraordinária, existente no sistema do CPC, só tem sentido em se tratando de lide individual. Só nela é que faz sentido alguém substituir outrem processualmente. O substituto processual age em nome próprio, na defesa de direito alheio de alguém perfeitamente individualizável. A substituição só pode ocorrer quanto à pessoa certa.

No sistema do processo civil coletivo, a solução para o fenômeno da legitimação ativa é bem diferente. Há uma solução para os direitos difusos e coletivos e outras para os direitos individuais homogêneos.

Segundo o jurista, quando a lei confere legitimidade a alguém ou a alguma entidade para defender, por meio de ação coletiva, em nome próprio, direito alheio de pessoas determinadas, pode-se falar que esse legitimado é substituto processual do titular do direito material defendido em juízo. Isso ocorre com os interesses individuais homogêneos. Se a legitimação legal para agir ocorrer para a defesa de direitos de pessoas indeterminadas (direitos difusos e coletivos), não há a figura da substituição processual e sim legitimação autônoma para a condução do processo. Diz-se autônoma porque independe do direito material discutido em juízo, na medida em que, não tendo os direitos difusos e coletivos titulares determinados, o legislador escolheu alguém ou algumas entidades para que os defendam em juízo. E arremata:

"A substituição processual tem lugar nas ações coletivas apenas quando tratar-se de direitos individuais homogêneos, porque nesse caso o titular do direito de ação promove-a, em nome próprio, na defesa de direito de pessoas determinadas. É que, nessa hipótese, os direitos individuais são divisíveis e os titulares perfeitamente identificáveis."

Em resumo, a legitimação que a lei confere ao MP, à associação civis, aos sindicatos, à União Federal, aos Estados, ao Distrito Federal, às Autarquias, às Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas, para defender em juízo, coletivamente, direitos metaindividuais é:

a) Direitos difusos e coletivos: legitimação autônoma para a condução do processo;

b) Direitos individuais homogêneos: legitimação extraordinária ou substituição processual.

Consiste, portanto, a substituição processual na autorização da lei para que alguém pleiteie, em nome próprio, direito alheio em processo judicial.

No âmbito do Direito do Trabalho, diversos dispositivos legais consagraram, sem dar margem a maiores discussões, a substituição processual pelo sindicato. Enumera-se, exemplificativamente: a) a ação de cumprimento de sentença normativa prevista no parágrafo único do art. 872 da Consolidação das Leis do Trabalho; b) a permissão conferida ao sindicato pelo art. 195, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho para pleitear o pagamento de adicional de insalubridade e/ou periculosidade em nome dos integrantes da categoria; c) a possibilidade prevista no art. 25 da Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Lei nº 8.036/1990) de o sindicato acionar a empresa, por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas nos termos dessa lei; d) a ação de cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho mencionada na Lei nº 8.984/1995. Todavia, a experiência demonstra que os empregados, como regra geral, somente buscam a defesa de seus direitos em juízo após a extinção do contrato de trabalho. Isso se deve ao fato de que resilir o contrato de trabalho, mediante denúncia vazia, constitui direito potestativo de qualquer dos partícipes da relação laboral. Assim, ainda que existam lesões a direitos, o empregado costuma suportá-las, sem reação, no curso do liame, por temer o desemprego.

Por isso, afigura-se de extrema relevância conferir ao sindicato a possibilidade de exercer, sem restrições, a substituição processual, ressalvando que esta, por sua própria natureza, apenas alcança os direitos individuais homogêneos.

A Constituição Federal estabeleceu, no art. 8º, inciso III, que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

A interpretação desse dispositivo suscitou acesa polêmica no meio

jurídico. Segundo parte da doutrina, o inciso III do art. 8º da Constituição Federal não dispõe sobre interesses de membros ou associados do sindicato, o que configuraria substituição processual, mas de interesses coletivos ou individuais da categoria, esta a principal função do sindicato, prevista na alínea e do art. 518 da Consolidação das Leis do Trabalho, que foi elevada, assim, à condição de dispositivo constitucional (Martins, 2004, p. 213). Para outra corrente, entretanto, os direitos e interesses individuais previstos no art. 8º, inciso III, da Constituição são homogêneos, pois somente podem ser os decorrentes de origem comum, na medida em que “da categoria”. São os direitos e interesses de que são titulares os trabalhadores, mas todos se originam da mesma lesão. Significa dizer que ou toda a categoria está sofrendo a mesma lesão que se é sentida na esfera jurídica de cada um ou a lesão fatalmente atingirá os indivíduos, integrantes da categoria, que se colocarem na mesma situação de fato. Se os direitos e interesses previstos no inciso em questão definem-se como homogêneos, a ação correspondente é a ação civil coletiva e o legitimado para ela, nos termos da Constituição Federal, é o sindicato da categoria, que assume a condição de substituto processual, independentemente de autorização assemblear para o ajuizamento da ação (Leal, 2000, p. 4).

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho prevaleceu inicialmente a primeira tese, no sentido de que o art. 8º, inciso III, da Constituição Federal era simples reprodução do art. 513, e, da Consolidação das Leis do Trabalho, configurando mera representação judicial, pelo que a substituição processual continuaria a exigir expressa previsão legal, em consonância com o disposto no art. 6º do Código de Processo Civil. Nesse sentido foi editado o então Enunciado nº 310, com a seguinte redação:

“310 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - SINDICATO
I - O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato;

II - A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.1989, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788;

III - A Lei nº 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria;

IV - A substituição processual autorizada pela Lei nº 8.073, de 30.07.1990, ao sindicato alcança

todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial;

V - Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade;

VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto;

VII - Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento;

VIII - Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.” (Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>)

Diversa, contudo, foi a interpretação que passou a ser conferida ao inciso III do art. 8º da Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal. No julgamento do STF, RE 202.063/PR, em acórdão da 1ª Turma (27.06.1997), em que foi Relator o Ministro Octavio Gallotti, houve reconhecimento de que o art. 8º, III, da CF realmente permite que os sindicatos atuem na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, como substitutos processuais. Com base nessa fundamentação, no julgamento em questão, a Turma conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário. Afastou a preliminar de ilegitimidade ativa do sindicato, que pleiteava o recebimento de adicional noturno em nome de seus filiados e determinou a remessa dos autos ao tribunal de origem para que prosseguisse no julgamento do recurso. O Relator assinalou na decisão:

“O acórdão recorrido deu por contrariado o art. 8º, III, da Constituição, ao assentar que este dispositivo não conferiu a substituição ampla e irrestrita ao sindicato recorrente e que, por isso, ao pretender

a substituição processual de um grupo limitado de funcionários públicos da área do ensino, buscando direitos personalíssimos e individuais, sua ilegitimidade ativa ad causam apresenta-se manifesta.

Se os interesses individuais da categoria, a que se refere a norma constitucional, fossem aqueles que dizem respeito à pessoa do sindicato, como propõe o acórdão recorrido, não seria necessário assim dispor a Constituição, pelo simples fato de que este, como pessoa jurídica, estaria legitimado para a defesa dos seus interesses individuais (legitimação ordinária).

Logo, a legitimação a que se refere o inciso III do art. 8º da Constituição só pode ser a extraordinária, como veio a ser explicitado pelo art. 3º da Lei nº 8.073/1990, quando dispôs que as entidades sindicais poderão atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria, como substitutos processuais.” (STF, RE 202.063/PR, 1ª Turma, 27.06.1997. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>) (grifo no original)

Por meio da Resolução Administrativa nº 119, de 1º de janeiro de 2003, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou o Enunciado nº 310.

Em 12 de junho de 2006, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 210029, interposto pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Passo Fundo (RS) contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), onde este decidira que o art. 8º, inciso III, da Constituição Federal não autoriza a substituição processual pelo sindicato, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por seis votos a cinco, firmou o entendimento de que o sindicato pode atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada. Em seu voto, em novembro de 2003, o Ministro Carlos Velloso, hoje aposentado, ressaltou que a norma constitucional consagra hipótese de substituição processual, significando dizer que o sindicato tem legitimação para defender direitos e interesses individuais homogêneos da categoria.

No dia 7 de agosto de 2006, no julgamento de Embargos em Recurso de Revista TST nº 741.470/2001.0, a Subseção Especializada I em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, deu provimento ao recurso interposto pelo autor, Sindicato dos

Operários e Trabalhadores Portuários em Geral nas Administrações dos Portos e Terminais Privativos e Retroportos do Estado de São Paulo - SINTRAPORT, reconhecendo a legitimidade ativa do demandante para postular, em favor dos integrantes da categoria, na condição de substituto processual, o pagamento de diferenças salariais por atraso no pagamento; multa normativa por atraso no pagamento dos salários; multa por descumprimento de cláusula coletiva; condenação em obrigação de fazer, relativa a pagamento dos salários em conta corrente sem atraso. No acórdão, a Relatora, Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, reconheceu que todos os pedidos enquadram-se dentro da categoria de direitos individuais homogêneos, cujo conteúdo é definido no art. 81, III, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) como aqueles decorrentes de origem comum. Consta do acórdão:

“É importante salientar que os direitos individuais homogêneos caracterizam-se e esta é a razão do termo origem comum pela sua homogeneidade e sua potencialidade de tutela por ações coletivas, como a que ocorre pela substituição processual realizada pelo sindicato. O que importa, para se averiguar a aplicação do teor do art. 81, III, do Código de Defesa do Consumidor, é que sejam direitos que derivem do mesmo fundamento de fato e de direito (art. 46, II, do CPC) e tenham relação de afinidade por um ponto comum de fato ou de direito (art. 46, IV, do CPC).

O propósito da adoção deste princípio decorre de uma intenção de ampliação do acesso à Justiça em razão de uma afinidade e semelhança de direitos em discussão.

Para a configuração do direito homogêneo, há de se verificar as causas relacionadas com o nascimento dos direitos subjetivos; examinar se derivam de um mesmo complexo normativo sobre uma situação fática que seja idêntica ou semelhante. Para tanto, é imprescindível que haja a congruência de três elementos essenciais: 1º) identidade referente à obrigação; 2º) identidade relativa à natureza da prestação devida; 3º) identidade do sujeito passivo (ou sujeitos passivos) em relação a todos os autores. Todos esses elementos são constatados na hipótese dos autos, razão pela qual se trata, efetivamente, de direitos individuais homogêneos, cuja defesa

[...] A nova orientação que começa a se delinear junto ao Tribunal Superior do Trabalho, em consonância com a linha de entendimento esposada pelo Supremo Tribunal Federal, demonstra a preocupação com o efetivo acesso à Justiça - em especial dos trabalhadores cujo contrato de trabalho se encontra em curso -, e com a racionalização da prestação jurisdicional, pois a possibilidade de ajuizamento de ação coletiva evita a multiplicidade de demandas com mesmo objeto, atenua o risco de prolação de decisões judiciais contraditórias em relação a uma mesma situação fático-jurídica, a par de fortalecer a atuação dos sindicatos, que passam então a exercer seu necessário poder negocial, circunstância que confere efetivação ao princípio democrático.

é realizada pelo sindicato como substituto processual.” (TST, E-RR 741.470/2001.0; Revista LTr, 70-10-1213, ano 70, out. 2006)

A nova orientação que começa a se delinear junto ao Tribunal Superior do Trabalho, em consonância com a linha de entendimento esposada pelo Supremo Tribunal Federal, demonstra a preocupação com o efetivo acesso à Justiça - em especial dos trabalhadores cujo contrato de trabalho se encontra em curso -, e com a racionalização da prestação jurisdicional, pois a possibilidade de ajuizamento de ação coletiva evita a multiplicidade de demandas com mesmo objeto, atenua o risco de prolação de decisões judiciais contraditórias em relação a uma mesma situação fático-jurídica, a par de fortalecer a atuação dos sindicatos, que passam então a exercer seu necessário poder negocial, circunstância que confere efetivação ao princípio democrático. Neste sentido, assinalou a Relatora no acórdão acima mencionado:

“Garantir o acesso à Justiça por meio dos sindicatos, interpretando a Constituição como norma, e, não, como simples valor axiológico, é, sim, conferir o teor democrático que o Direito do Trabalho deve continuamente preservar. O art. 8º, III, da Constituição da República, por isso, é basilar; é norma de efetivação do princípio democrático. E isso ocorre, como antes aludido, devido a sua dimensão de preservação de direitos fundamentais que resultam imediatamente da possibilidade de postulação jurídica de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual.” (TST, E-RR 741.470/2001.0; Revista LTr, 70-10-1214, ano 70, out. 2006)

2.2 - LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA

A litispendência, atendido o disposto no art. 301, § 3º, do Código de Processo Civil, reclama tríplice identidade formal, qual seja, partes, pedido e causa de pedir.

Por entender que na ação coletiva em que o sindicato postula na condição de substituto processual o substituído (no caso, o trabalhador) é o titular da relação jurídica material deduzida em juízo (portanto, parte em sentido material, embora não o seja em sentido formal), a doutrina e a jurisprudência trabalhista, em sua maioria, entendem que há litispendência entre a ação individual eventualmente proposta pelo trabalhador e a

ação coletiva ajuizada pelo sindicato, com mesmo objeto (por exemplo, pagamento de adicional de insalubridade).

Todavia, o instituto da litispendência, nesta hipótese, deve ser tratado à luz do que dispõe o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, que preconiza:

“Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”

Portanto, a existência simultânea de ações individual e coletiva, com o mesmo objeto, não induz litispendência. Entretanto, se os autores das ações individuais, cientes do ajuizamento da ação coletiva, não requererem a suspensão daquelas no prazo de trinta dias, não serão beneficiados por eventual decisão favorável na ação coletiva.

No que respeita à coisa julgada, em face do contido no art. 103, III, do Código de Defesa do Consumidor, aplicável a todas as ações coletivas, tratando-se de interesses individuais homogêneos (que são aqueles defendidos mediante substituição processual), a sentença será imutável erga omnes apenas em caso de procedência, e beneficiará vítimas e sucessores. Para beneficiar-se da coisa julgada que se formou na ação coletiva, o autor de ação individual, em consonância com o que dispõe o art. 104, antes transcrito, deverá ter requerido oportunamente sua suspensão. Todavia, essa extensão somente ocorrerá *in utilibus*, ou seja, se houver procedência. Havendo improcedência, os lesados individuais que não participaram do processo coletivo como assistentes litisconsorciais poderão propor ações individuais (Mazzilli, 2005, p. 488).

2.3 - LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA E EXECUÇÃO

Quando se trata de interesses individuais homogêneos (que são os defendidos na hipótese de substituição processual), em caso de procedência do pedido a condenação será genérica (CDC, art. 95). Trata-se de sentença certa mas ilíquida. Ensina Mazzili (2005, p. 468-469) que, neste caso, deve o beneficiário provar que sofreu efetivamente os danos por cuja responsabilidade foi a ré condenada no processo de conhecimento.

Haverá, portanto, necessidade de alegar e provar fato novo, o que impõe seja feita a liquidação por artigos, observando-se as regras próprias do Código de Processo Civil (arts. 475-E e 475-F).

O art. 97 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável às ações em que o sindicato atua na condição de substituto processual, dispõe que “a liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82”. Afirma Pizzol (1998, p. 184):

“A liquidação de que se fala poderá ser coletiva ou individual, na hipótese de ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos, vez que tanto as vítimas e seus sucessores podem promover as respectivas liquidações individuais, como também os legitimados do art. 82 do CDC. Vale ressaltar, contudo, que não se trata, na hipótese, de legitimidade concorrente, pois as vítimas têm preferência com relação aos demais legitimados na propositura das liquidações; estes somente poderão fazê-lo se, conforme o disposto no art. 100 do Código, depois de um ano, não tiver se habilitado um número compatível de interessados.”

Segundo Mazzilli (2005, p. 475), a liquidação deve se fazer em processos próprios, individuais. Isso porque o inciso I do § 2º do art. 98 do CDC permite que a execução individual seja ajuizada ou no foro da liquidação da sentença ou no foro da execução. Vale dizer que o foro do processo de conhecimento não será necessariamente o foro da liquidação e da execução. Tanto não significa, como poderiam objetar alguns, subversão do princípio da economia processual. Ao instituir a ação civil pública ou coletiva, o legislador buscou permitir que por meio de único processo seja possível apurar a existência da lesão e a responsabilidade pela reparação. Todavia, no momento da liquidação e execução da sentença que diga respeito a direitos individuais homogêneos, é necessário provar o

[...] A experiência demonstra que proceder à liquidação e à execução nos mesmos autos do processo de conhecimento, quando houver expressivo número de empregados beneficiários, máxime nas circunstâncias em que a quantificação do valor do crédito exigir operações complexas, significa estabelecer, na fase de execução, indesejável e pernicioso morosidade. Isso se contrapõe às próprias razões que inspiraram a disciplina legal da tutela coletiva, que objetiva prestação jurisdicional integral e efetiva".

dano individual, o nexo de causalidade e o montante do dano. Esta prova é estritamente individual. "Fazer essa prova no processo coletivo, para cada um dos milhares de lesados, longe de trazer economia processual, iria provocar grande tumulto" (Mazzilli, 2005, p. 476). A experiência demonstra que proceder à liquidação e à execução nos mesmos autos do processo de conhecimento, quando houver expressivo número de empregados beneficiários, máxime nas circunstâncias em que a quantificação do valor do crédito exigir operações complexas, significa estabelecer, na fase de execução, indesejável e pernicioso morosidade. Isso se contrapõe às próprias razões que inspiraram a disciplina legal da tutela coletiva, que objetiva prestação jurisdicional integral e efetiva. Esta, à evidência, não se compraz com a eternização do feito em sua fase mais importante, ou seja, quando o bem da vida buscado por meio da invocação da tutela jurisdicional é efetivamente entregue ao destinatário.

CONCLUSÃO

Os interesses e direitos transindividuais são aqueles situados em posição intermediária entre o interesse público e privado. Podem ser difusos, caracterizados pela indeterminação dos titulares, pela indivisibilidade do objeto e pela inexistência, entre os titulares, de relação jurídica-base; coletivos, com titulares indeterminados mas determináveis, objeto indivisível e relação jurídica-base entre os titulares ou entre estes e a parte contrária; ou individuais homogêneos, que são aqueles próprios de titulares determinados ou determináveis, que compartilham prejuízos divisíveis, de origem comum.

Embora conhecidos dos romanos, a intensificação do estudo sobre os interesses e direitos transindividuais ocorreu a partir da metade do século XX, em razão do acentuado desenvolvimento da sociedade e da conseqüente coletivização dos conflitos.

No Brasil, o pioneirismo na tutela dessa modalidade de direitos e interesses é atribuído à Consolidação das Leis do Trabalho, que instituiu a ação de dissídio coletivo.

A lei confere a determinados entes, dentre os quais o Ministério Público, sindicatos e associações civis, a legitimação autônoma para defender em juízo direitos difusos e coletivos. Quando tratar-se de direitos individuais homogêneos, tem lugar a substituição processual, onde o titular, em nome próprio, pleiteia em juízo direito de pessoas determinadas.

No âmbito do Direito do Trabalho, tradicionalmente, somente se reconheceu ao sindicato a legitimidade para postular em juízo, em nome próprio, direitos dos integrantes da categoria nas expressas hipóteses previstas em leis infraconstitucionais.

O art. 8º, inciso III, da Constituição Federal mereceu de parte da jurisprudência durante longo período interpretação restritiva, consubstanciada no Enunciado nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho, que veio a ser cancelado em 1º de janeiro de 2003, depois que o Supremo Tribunal Federal esposou o entendimento de que o dispositivo constitucional transcrito realmente permite que os sindicatos atuem na defesa dos direitos e interesses coletivos da categoria, como substitutos processuais. Esta orientação refletiu-se nas decisões do Tribunal Superior do Trabalho, que também passou a admitir a legitimação ativa dos entes sindicais na defesa dos direitos e interesses individuais homogêneos.

A adoção, no Processo do Trabalho, de forma ampla, dos instrumentos de tutela coletiva exige atenção para o tratamento especial dispensado pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos institutos da litispendência e da coisa julgada. As ações coletivas, na dicção do art. 104 do CDC, não induzem litispendência para as ações individuais. Todavia, para beneficiar-se da coisa julgada que se formou na ação coletiva, o autor da ação individual deverá ter requerido oportunamente a suspensão de sua demanda. Ressalva-se que essa extensão somente ocorrerá in utilibus, ou seja, se houver procedência.

Quando se trata de interesses individuais homogêneos, em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, exigindo liquidação por artigos. Recomendável e oportuno observar o procedimento preconizado pelo Código de Defesa do Consumidor, efetuando-se a liquidação, sempre que necessário, em processos próprios, individuais, a fim de evitar tumulto e eternização desta fase relevante da demanda.

A nova interpretação que vem sendo conferida pela Justiça do Trabalho ao art. 8º, III, da Constituição Federal merece encômios, pois viabiliza a concretização do acesso à Justiça de milhares de trabalhadores. A experiência demonstra que no curso do contrato de trabalho, ainda que ocorram lesões a direitos, os trabalhadores não costumam ajuizar demandas individuais, ante o temor do desemprego. Por isso, salutar admitir-se a atuação do sindicato, o que robustece sua legitimidade e sua condição de autêntico corpo intermediário, a par de permitir o estabelecimento das condições necessárias para a integral, sistemática e dinâmica prestação jurisdicional que todos almejam.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, E. D. Moniz de. Comentários ao código de processo civil. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov>>.

br>. Acesso em: 30 nov. 2006.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 30 nov. 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Ação civil pública. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito processual do trabalho. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NAHAS, Thereza Christina. Legitimidade ativa dos sindicatos. Defesa dos direitos e interesses individuais homogêneos no processo do trabalho. Processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson. O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos - Um estudo sobre a ação civil pública trabalhista. Revista LTr - Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 64, n. 2, p. 151-160, fev. 2000.

PIZZOL, Patricia Miranda. Liquidação nas ações coletivas. São Paulo: Lejus, 1998.

REVISTA LTr - Legislação do Trabalho, São Paulo, ano 70, n. 10, out. 2006.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Sindicatos e ações coletivas. Acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. São Paulo: LTr, 2003.

WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Artigos

Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho

**HOMERO BATISTA MATEUS
DA SILVA**

Juiz da 88ª Vara do Trabalho de São Paulo, Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo.

RESUMO: Este artigo elabora um balanço sobre os caminhos tomados pela jurisprudência trabalhista acerca do tema da substituição processual, levando-se em conta especialmente o aniversário de vinte anos da Constituição Federal de 1988 e as mais recentes alterações de entendimento verificadas em súmulas e Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho. De uma era de vasta interpretação restritiva, em que se tornou célebre o entendimento da Súmula nº 310 contra a substituição processual emanada dos dispositivos constitucionais, passou-se a um novo tempo de ampliação das possibilidades, com uso mais intensivo da interpretação sistemática sobre o tema. Simultaneamente, ampliou-se o acesso às chamadas ações de cumprimento, que podem veicular tanto matéria contemplada em decisão normativa quanto temas tratados em convenções e acordos coletivos.

PALAVRAS-CHAVE: Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988; substituição processual; processo do trabalho; ação de cumprimento; Súmula nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho; dissídio coletivo; convenção coletiva; adicional de insalubridade; interrupção de prescrição trabalhista.

SUMÁRIO: 1 O cancelamento da Súmula nº 310 do TST; 2 Singularidades do artigo 8º, III, da CF; 3 Substituição processual por federação. Natureza da central sindical; 4 Questões sobre a ação de cumprimento; 5 Interrupção da prescrição via ação coletiva; Referências bibliográficas.

1 - O CANCELAMENTO DA SÚMULA Nº 310 DO TST

Para se fazer um panorama contemporâneo da substituição processual na Justiça do Trabalho, é indispensável que se estude o alcance da Súmula nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho, que vigorou de 6 de maio de 1993 até 19 de novembro de 2003.

Ao longo desses dez anos, a Súmula nº 310 imprimiu severas restrições à substituição processual trabalhista, cujos efeitos se fazem

notar até a presente data. Muitas matérias que poderiam ser agrupadas em ações metaindividuais - diferenças de fundo de garantia pelos expurgos inflacionários, diferenças de adicional por tempo de serviço ou diferenças de reflexos de parcelas salariais - não o são por temor de extinção dos processos sem resolução de mérito em fase inicial ou recursal.

As entidades sindicais continuam a prestar assessoria jurídica aos trabalhadores com ênfase ao plano individual. Alguns sindicatos distribuem duzentas ações individuais no mesmo dia, envolvendo a mesma matéria de ordem jurídica ou essencialmente documental, quando, na verdade, poderiam haver ajuizado uma única ação, na qualidade de substituto processual, independentemente da outorga de poderes. Quando indagadas sobre a estratégia utilizada, invariavelmente evocam as seqüelas deixadas pela Súmula nº 310 e suas conseqüências práticas.

A premissa sobre a qual se assentava a Súmula nº 310 era a redação ambígua e demasiadamente sintética do art. 8º, III, da Constituição Federal de 1988, que se atém a afirmar que ao sindicato “cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Ora, a defesa dos direitos e interesses da categoria pode tanto ser interpretada como um dos pilares do sistema sindical, como se fosse uma bandeira a ser carregada pela associação, quanto pode representar uma regra de ordem processual, pela qual o constituinte tenha firmado posição em prol da substituição processual ampla.

Ocorre que a primeira forma de interpretar o art. 8º, III, relegando-o a mera exortação a que entidade sindical se dedique à defesa de direitos e interesses de seus trabalhadores, corresponderia a uma obviedade incompatível com o status do texto constitucional. Se suprimido fosse o dispositivo, não haveria conseqüência prática alguma, porque os sindicatos continuariam, por sua própria essência, na luta pelos direitos da categoria. É como se o inciso III contivesse palavras inúteis.

Foi assim que a segunda forma de interpretação do dispositivo constitucional começou a ganhar corpo e, finalmente, veio a triunfar nos pronunciamentos mais recentes do Supremo Tribunal Federal.

Para que o art. 8º, III, alcance a máxima efetividade, como é próprio a uma interpretação em sede de direito constitucional, impõe-se que, além da visão simplista de um enunciado, vislumbrem-se também outras conseqüências de ordem prática e teórica. Mostra-se, assim, bastante

oportuno agregar ao enunciado do inciso III o sentido de uma autorização para a substituição processual ampla, como se costumou chamar essa regra de direito processual constitucional.

A expressão direito processual constitucional é normalmente utilizada em estudos de direito processual civil, porque, de fato, a Constituição Federal de 1988 é fértil em dispositivos de índole essencialmente processual e procedimental. São numerosos os exemplos no campo do direito penal e no campo do direito processual civil, como a motivação das decisões, a duração razoável do processo, o direito ao contraditório e à ampla defesa, o respeito à coisa julgada, sem contar na própria organização do Poder Judiciário e o fracionamento da jurisdição em competências minuciosamente reguladas pela norma constitucional.

É possível que tenhamos de reconhecer o pouco desenvolvimento que esse estudo mereceu no campo do processo do trabalho. Porém, não se pode negar a existência também aqui de um acervo processual trabalhista constitucional, a começar pelo próprio art. 8º, III, sobre o tema da substituição processual. Nesta lista podem ser incluídos o art. 7º, XXIX, sobre o assunto da prescrição das pretensões trabalhistas; o art. 114, caput e incisos, sobre a repartição das competências trabalhistas; o art. 114, parágrafos segundo e terceiro, sobre o processo coletivo; o art. 115, parágrafo segundo, sobre Câmaras Recursais Regionais; e o art. 116, sobre o funcionamento monocrático das Varas Trabalhistas em detrimento do modelo anterior de deliberação colegiada.

Não seria, portanto, nada de surpreendente que a regra sobre substituição processual mais relevante para o processo do trabalho tenha de ser colhida na Constituição Federal de 1988 e não na Consolidação das Leis do Trabalho ou na legislação ordinária.

Há, ainda, outro fundamento bastante denso para a caracterização do art. 8º, III, como regra de substituição processual, obtido no cotejo de outros dispositivos da própria Constituição Federal de 1988.

Trata-se da comparação do art. 8º, III, com o art. 5º, XXI, da Constituição.

Como se sabe, as regras de interpretação constitucional exigem não apenas a máxima efetividade, como também a noção sistêmica de seus comandos, sendo inapropriada a interpretação que, destacando

apenas um artigo ou um conjunto de artigos, empresta-lhes um sentido em desarmonia com outros trechos da mesma norma.

Ao revés, a interpretação mais autorizada, praticada diariamente nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, é aquela que harmoniza vários dispositivos, encontrados em capítulos e seções diferentes da Carta Magna.

O art. 5º elenca os “direitos e deveres individuais e coletivos”, o que abarca certamente alguns direitos de índole processual, relevantes para o atingimento da eficácia dos direitos localizados na esfera patrimonial do cidadão. Em meio à extensa lista de 78 incisos e mais quatro parágrafos, o inciso XXI parece mais discreto do que muitos de seus pares e até o presente momento não mereceu maior aprofundamento doutrinário.

Dispõe o inciso XXI que *“as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”*.

É como se ele fosse um conjunto maior, dentro do qual se inclui o art. 8º, III, como um conjunto menor. Explica-se. O sujeito da oração do inciso XXI é formado pela expressão “entidades associativas”. São incontáveis as associações existentes no ordenamento brasileiro: associações sindicais, culturais, desportivas, recreativas, filosóficas, religiosas, beneméritas, de moradores de bairro, de pais e mestres, de servidores públicos civis e militares, de magistrados, de parentes das vítimas de desastres aéreos e assim sucessivamente.

Pretendendo o aforamento de alguma ação judicial, carecem de autorização expressa de seus associados, normalmente mediante instrumento de procuração, o que configura, no direito processual, uma simples forma de representação processual.

Faz toda diferença a inserção da oração subordinada adverbial temporal “quando expressamente autorizadas” na redação do art. 5º, XXI, algo que não encontraremos na linguagem do art. 8º, III.

Outro ponto digno de observação é o objeto sobre o qual recai a representação: o art. 5º, XXI, se refere apenas aos filiados dessas associações, como não poderia deixar de ser. Cuidando-se de associações bastante heterogêneas e voltadas à defesa de interesses muitas vezes bem específicos, seria realmente de se admirar que o legislador fosse admitir que elas aproveitassem o ensejo para a defesa de interesses alheios, estranhos a seus propósitos.

Comparativamente, o art. 8º, III, não concentra o objeto da substituição processual sobre os empregados filiados à entidade sindical, preferindo usar a expressão “categoria”.

Claro está que a palavra não representa uma unanimidade no direito do trabalho. Há muito tempo se propugna, na doutrina trabalhista mais autorizada, a abolição da divisão dos trabalhadores por categorias, até porque esse conceito engessa as relações de trabalho e representa evidente interferência do legislador sobre a condução das negociações coletivas por trabalhadores e empregadores.

Para que o Brasil possa ratificar finalmente as Convenções nºs 87 e 98 da Organização Internacional do Trabalho se fará necessária a alteração desse tipo de comando, porque um dos pilares da liberdade sindical e da liberdade de negociação é a definição das esferas sindicais pelos próprios trabalhadores. Podem, por exemplo, preferir agregar profissões diferentes num mesmo sindicato, por haver maior afinidade no critério geográfico, dentre outras hipóteses de redefinição do papel das entidades sindicais. O modelo do sindicato por empresa, aliás, tão praticado no ordenamento europeu, somente poderá ser viável se não houver a obrigação do delineamento das “categorias”.

Postas essas críticas, não deixa de ser irônico que o art. 8º, III, se valeu da antiga expressão “categoria” para detalhar a substituição processual. Quando comparada com a palavra utilizada no art. 5º, XXI - “filiados” -, mostra-se clara a ampliação de seu espectro.

O sindicato está autorizado a proteger todos os trabalhadores de sua categoria, inclusive aqueles não filiados, omissos, desinteressados, desconhecidos e até mesmo aqueles inexistentes - ou seja, a entidade sindical consegue um provimento jurisdicional que vale tanto para os empregados ativos quanto para aqueles que ainda estão por ser contratados. Quando forem contratados pelo empregador, automaticamente se inserem no contexto da “categoria” e já colhem frutos das vantagens existentes na norma coletiva ou decisão normativa direcionada àquele agrupamento de trabalhadores.

O Tribunal Superior do Trabalho chegou a ter entendimento restritivo também para o número de trabalhadores contemplados pela substituição processual. Dispunha a Súmula nº 271, de 1º de março de 1988: “Legítima é a substituição processual dos empregados associados, pelo sindicato que congrega a categoria profissional, na demanda trabalhista cujo objeto seja adicional de insalubridade ou periculosidade” (grifo nosso). Ante o impacto da interpretação do art. 8º, III, a Súmula nº 271 foi cancelada em 19 de novembro de 2003.

Outra repercussão interessante da nova leitura feita a partir do art. 8º, III, é que a substituição processual não precisa mais se fundamentar em dispositivos da legislação ordinária existente sobre a matéria, mesmo que, talvez, estes já fossem o bastante. Assim sucede com a ação de cumprimento, como se verá neste estudo, e também com a ação de cobrança de adicional de insalubridade e adicional de periculosidade, presentes desde os primórdios no art. 195, parágrafo segundo, da CLT.

Houve alguma dúvida se o art. 195 permitia a substituição processual apenas para a arguição de ambiente insalubre e perigoso, com a realização da perícia obrigatória, ou se ele também admitia pedido de diferenças de pagamento do adicional de insalubridade e do adicional de periculosidade - base de cálculo, percentual, reflexos e o mais. Considerando que o intuito do legislador foi realmente facilitar o acesso ao Judiciário sobre um tema apontado como central no direito do trabalho, que envolve segurança e medicina, é razoável o entendimento majoritário de que, no particular, a substituição processual deveria acolher todo e qualquer pedido sobre o assunto.

A partir dessa motivação, editou-se a Orientação Jurisprudencial nº 121 da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, em 20 de novembro de 1997, que rezava: "O sindicato, com base no § 2º do art. 195 da CLT, tem legitimidade para atuar na qualidade de substituto processual para pleitear diferença de adicional de insalubridade". Sintomaticamente, porém, a Orientação Jurisprudencial nº 121 foi reescrita em 20 de abril de 2005 para se eliminar a fundamentação legal, porque o art. 195 já não é mais o pivô desse tema, deslocado para o campo constitucional. A nova redação diz simplesmente: "O sindicato tem legitimidade para atuar na qualidade de substituto processual para pleitear diferença de adicional de insalubridade".

Dos comentários supra, nasce o seguinte quadro comparativo:

O art. 5º, XXI, se destina a todo tipo de associação. O art. 8º, III, é regra específica apenas para uma associação em particular, que é a entidade sindical.

O art. 5º, XXI, autoriza a representação processual para todos os tipos de associação. O art. 8º, III, seria regra inútil e redundante se houvesse apenas repetido aquilo que o sindicato já obtivera pelo dispositivo anterior. A única razão de ser do art. 8º, III, e que justifica sua inserção na Constituição Federal de 1988 só pode ser a outorga da substituição processual ampla, sem necessidade de autorização pelos substituídos.

[...] advirta-se que, embora o inciso III do art. 8º use precisamente a palavra sindicato, não se pode imaginar que ele tenha cuidado apenas da entidade associativa de primeiro grau, que é a base da pirâmide sindical. Jogaria por terra décadas de esforços do direito do trabalho para harmonizar a estrutura sindical e permitir que federações e confederações atuem em seus campos de negociação de temas de âmbito estadual ou nacional, assim como privaria de instrumentos processuais importantes aqueles trabalhadores ainda não organizados em sindicatos locais, por exemplo".

O art. 5º, XXI, alcança apenas os filiados das associações, sendo razoável a restrição qualitativa e quantitativa. O art. 8º, ao revés, abrange toda a categoria de trabalhadores e de empregadores. Pode-se criticar o sentido de categoria no direito do trabalho brasileiro e pode-se evocar sua superação histórica, mas, neste particular, o vocábulo tem a virtude de deixar clara a ampliação do espectro da substituição processual plena.

2 - SINGULARIDADES DO ARTIGO 8º, III, DA CF

Três palavras finais são necessárias para a correta compreensão do art. 8º, III.

Por primeiro, saliente-se que o fenômeno da especificidade não é exclusivo da entidade sindical.

Consoante art. 232 da Constituição Federal de 1988, "os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo". A melhor interpretação a esse artigo caminha igualmente para a substituição processual por parte das entidades associativas indígenas, pelos mesmos fundamentos acima apresentados: desde o art. 5º, XXI, essas associações já dispunham de representação processual, se fosse essa a preocupação; graças ao art. 232, conquistaram a substituição processual por serem "partes legítimas para ingressar em juízo em defesa" dos interesses dos índios. O art. 232 não exige a expressa autorização dos associados, repita-se.

Por segundo, advirta-se que, embora o inciso III do art. 8º use precisamente a palavra sindicato, não se pode imaginar que ele tenha cuidado apenas da entidade associativa de primeiro grau, que é a base da pirâmide sindical. Jogaria por terra décadas de esforços do direito do trabalho para harmonizar a estrutura sindical e permitir que federações e confederações atuem em seus campos de negociação de temas de âmbito estadual ou nacional, assim como privaria de instrumentos processuais importantes aqueles trabalhadores ainda não organizados em sindicatos locais, por exemplo.

Ademais, o caput do art. 8º faz expressa menção à "associação profissional ou sindical", enfatizando que o disposto naqueles incisos se refere a todas as entidades associativas, de primeiro, segundo ou terceiro graus, urbanas ou rurais, operárias ou patronais - sim, não se olvide de que tudo o que acima se disse quanto à substituição processual pelas entidades sindicais vale também para os sindicatos de categoria econômica, ou sindicatos patronais, que também podem ter interesse em

ações metaindividuais com proveito geral aos componentes da categoria. Por terceiro, não se confunda o tema aqui estudado - substituição processual, que contém pedido em nome próprio de direito alheio - com o dissídio coletivo tratado pelo art. 114, § 2º, da Constituição Federal de 1988, e pelos arts. 856 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

Na substituição processual, o sindicato atuará na defesa dos interesses dos trabalhadores e dos empregadores como uma forma de maior agilidade e menores custos processuais, porque o direito efetivamente não pertence à associação. São diferenças salariais, diferenças de fundo de garantia e demais questões de cunho patrimonial ou, às vezes, extrapatrimonial que pertencem unicamente aos sujeitos das relações de trabalho.

Em contrapartida, no dissídio coletivo, o direito pertence à entidade sindical. Ela detém a prioridade na negociação coletiva (arts. 616 e 617 da Consolidação das Leis do Trabalho) e a exclusividade no ajuizamento da ação de dissídio coletivo (art. 856 da Consolidação das Leis do Trabalho e art. 114, parágrafo segundo, da Constituição Federal de 1988), ressalvado o cenário de atuação do Ministério Público do Trabalho (art. 114, § 3º, da Constituição).

Caso a entidade sindical se oponha, não haverá dissídio coletivo válido. O grupo de trabalhadores ou um trabalhador sozinho não tem legitimidade processual para o aforamento da ação coletiva, nem mesmo se demonstrado o desinteresse da associação sindical. No caso do acordo coletivo, pode-se argumentar que o art. 617 contenha alguma brecha para o grupo de trabalhadores explorados, em caso de omissão da entidade sindical, assim como surge algum espaço de manobra na Lei de Greve (Lei nº 7.783/1989), mas não em sede de ação coletiva que vise ao estabelecimento de normas e condições de trabalho.

Daí se dizer que em dissídios coletivos o sindicato atua em nome próprio e veicula direito próprio, conquanto esse direito próprio irá evidentemente resvalar sobre os trabalhadores, beneficiados pela instituição de regras de melhoria das condições de trabalho.

Não se trata, todavia, de simples substituição processual, mas de regra de legitimação ordinária.

Deixando de lado essas premissas - o cotejo com o art. 5º, XXI; a compreensão da especificidade da entidade sindical em relação a outras entidades; e o alargamento do campo de atuação para todos os componentes da categoria -, o Tribunal Superior do Trabalho se inclinou

para a interpretação restritiva da matéria e consagrou o entendimento de que “o art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato” (Súmula nº 310, I).

Uma crítica que desde logo se levantou a esse entendimento foi a tendência de se interpretar a Constituição Federal de 1988 à luz da lei ordinária, o que certamente seria um paradoxo.

Como o art. 6º do Código de Processo Civil dispõe que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”, houve quem procurasse justificar o disposto na Súmula nº 310 sob o argumento de que a substituição processual pressupõe autorização expressa da lei e não se sensibiliza com autorização implícita ou autorização obtida mediante interpretação sistemática de comandos constitucionais.

A explicação estaria perfeita não fosse o fato de que o art. 8º, III, está inserido na norma de hierarquia máxima do ordenamento jurídico, ao passo que o art. 6º do Código de Processo Civil é mero dispositivo de lei ordinária. Poderia fazer sentido em 1973, quando promulgada a lei em questão, mas se submete, sim, ao influxo da nova ordem constitucional, que apenas o recepciona se estiver em sintonia.

Logo, é inviável que o art. 8º se curve ao postulado do Código de Processo Civil. A interpretação inversa é aquela mais autorizada: o art. 6º pode continuar em vigor, desde que se passe a entender que a locução “salvo quando autorizado por lei” tenha cunho ampliativo: salvo quando autorizado por lei de forma expressa ou de forma tácita.

Aliás, seria o art. 8º, III, uma forma tácita de substituição processual?

Diante do que acima se procurou demonstrar, nem ao menos se poderia falar em caráter tácito da autorização legislativa, pois a redação do art. 8º está mais para expressa do que para lacunosa, aduza-se.

Considerando-se, enfim, que a Súmula nº 310 preconizava a insuficiência do art. 8º, era natural que passasse a procurar exemplos de substituição processual na legislação ordinária, pois na legislação constitucional não os encontrou. Os exemplos são, destarte, referidos no corpo da Súmula nº 310, com destaque para as Leis nºs 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, e, ainda assim, limitada aos associados e às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei. O tocante à Lei nº 7.788/1989, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu que a substituição processual era extensiva, pois abrangia todas as

[...] Toda essa preocupação com o número das leis e com os binômios categoria/filiados e reajuste salarial/ampliação de matéria caiu por terra com o cancelamento da Súmula nº 310 e com os pronunciamentos reiterados do Supremo Tribunal Federal de que o art. 8º, III, contempla, sim, a ampla substituição processual".

matérias trabalhistas e alcançava todos os integrantes da categoria.

Ao revés, a substituição processual referida na confusa Lei nº 8.073, de 30.07.1990, ficava no meio do caminho: "Alcança todos os integrantes da categoria, mas é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial".

Toda essa preocupação com o número das leis e com os binômios categoria/filiados e reajuste salarial/ampliação de matéria caiu por terra com o cancelamento da Súmula nº 310 e com os pronunciamentos reiterados do Supremo Tribunal Federal de que o art. 8º, III, contempla, sim, a ampla substituição processual.

3 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL POR FEDERAÇÃO. NATUREZA DA CENTRAL SINDICAL

A legitimidade para a federação e para a confederação é consequência natural da declaração da legitimação extraordinária para o sindicato. Cada entidade sindical assume a substituição processual pertinente com sua dimensão e com seus propósitos. Assim, é evidente que a pretensão ao pagamento de um adicional de insalubridade em determinada empresa normalmente envolverá apenas o sindicato local, ao passo que um debate sobre as condições de trabalho na indústria ou no comércio, característicos de uma região do Brasil, tende a movimentar uma federação em particular, mais do que algum sindicato isolado, e assim por diante.

Esse entendimento, contudo, nem sempre foi pacífico.

Apoiando-se no fato de que o art. 872, parágrafo único, da CLT, se vale da palavra "sindicato" e não da expressão "entidade sindical" ou "associação sindical" para fins da substituição processual em caso de ação de cumprimento, deliberou o Tribunal Superior do Trabalho que a legitimação extraordinária não poderia ser expandida para a federação - e, supõe-se, tampouco para a confederação.

A federação não tem legitimidade para ajuizar a ação de cumprimento prevista no art. 872, parágrafo único, da CLT na qualidade de substituto processual da categoria profissional inorganizada", dispunha a Súmula nº 359, de 19 de dezembro de 1997.

A Súmula nº 359 estava em harmonia com a Súmula nº 310, ou seja, ambas partiam para a interpretação restritiva da substituição processual:

se a Súmula nº 310 dizia que o art. 8º, III, não assegurava a substituição ampla, então cada caso deveria ser procurado artigo por artigo, lei por lei. E não seria no art. 872, parágrafo único, que se encontraria o melhor exemplo de legitimação extraordinária ampla para as entidades sindicais de segundo e de terceiro grau.

A coerência também se impõe quando do cancelamento dos verbetes, verificado simultaneamente em 2003.

Cancelada a Súmula nº 310, a substituição processual ampla passou a encontrar maiores possibilidades de aplicação cotidiana, razão pela qual a Súmula nº 359 também teve de ser cancelada: em outras palavras, continua válida a explicação segundo a qual o art. 872, parágrafo único, da CLT, usa apenas a palavra sindicato e, sozinho, não concebeu substituição processual para todas as entidades sindicais; todavia, o art. 8º, III, a concedeu para todos os níveis de associação sindical, conforme acima explanado.

Logo, o sindicato já dispunha de legitimação extraordinária para fins de ação de cumprimento desde a edição do art. 872, parágrafo único, da CLT, ao passo que a federação e a confederação obtiveram semelhante legitimação a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Não se confundam federações e confederações com a central sindical, aliás.

A central sindical exerce um papel híbrido no direito do trabalho brasileiro, normalmente voltada para a atividade política, a pressão legislativa e os grandes debates de políticas públicas de criação de emprego e renda. Encontra assento em alguns dispositivos isolados da legislação, como o art. 10 da Constituição Federal de 1988, compondo órgãos de deliberação colegiada, como os conselhos gestores do fundo de garantia e do seguro desemprego. Há até mesmo uma lei própria para outorgar reconhecimento jurídico à central sindical (Lei nº 11.648, de 31 de março de 2008).

Nada obstante todas essas peculiaridades, porém, a central sindical não compõe a estrutura sindical brasileira. A uma, porque a Constituição Federal de 1988 ainda exige a unicidade sindical em todas as esferas, da base à cúpula, e a inserção das centrais sindicais à estrutura sindical brasileira exigiria preliminarmente uma emenda constitucional, sem a qual todas as leis ordinárias sobre a matéria estariam fadadas ao fracasso; a duas, porque as centrais não assinam convenção ou acordo coletivo e

tampouco têm legitimidade para o ajuizamento do dissídio coletivo na Justiça do Trabalho.

Evidentemente que exercem poder e fazem o trabalho de bastidores, podendo inclusive vetar que seus filiados assinem algumas cláusulas normativas que não lhes sejam politicamente vantajosas, mas, repita-se, não são formalmente consideradas integrantes da pirâmide sindical brasileira.

O fato de haver contradições no direito do trabalho está longe de ser surpreendente. Por exemplo, a Lei nº 11.648/2008 admite central sindical de trabalhadores, mas não de empregadores, sem justificativa razoável. Admite que a central sindical arrecade contribuição sindical, ficando com a parte que cabia aos cofres públicos, mas não admite expressamente que ela seja componente da estrutura sindical. Convive-se com a pluralidade sindical na cúpula, mas se obriga a unicidade na base. E assim por diante. Essas observações se fizeram necessárias para frisar que todo o estudo de substituição processual no processo do trabalho se destina a entender o papel processual dos sindicatos, das federações e das confederações, mas em momento algum se aplica às centrais sindicais, que não dispõem da legitimação extraordinária nem mesmo para um pedido de adicional de insalubridade ou de adicional de periculosidade.

4 - QUESTÕES SOBRE A AÇÃO DE CUMPRIMENTO

A ação de cumprimento, por sua vez, teve um desenvolvimento tímido, mas alcançou relativa maturidade ao longo do tempo no direito processual trabalhista.

Representa um dos principais exemplos de aplicação prática da substituição processual no direito do trabalho, mesmo após a ampliação desse entendimento com a Constituição Federal de 1988.

O art. 872, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, assevera que “quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, poderão os empregados ou seus sindicatos, independentes de outorga de poderes de seus associados, juntando certidão de tal decisão, apresentar reclamação à Junta ou Juízo competente, observado o processo previsto no Capítulo II deste Título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão”.

Façamos uma rápida decomposição desse dispositivo legal:

“Quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários [...]”:

Na realidade, a palavra salários foi tomada no sentido mais largo da expressão. A ação de cumprimento ficaria praticamente neutralizada se seu objeto fosse unicamente a cobrança de salários atrasados, por parte da entidade sindical. Logo no início se entendeu que salários também significavam o reajuste salarial contemplado pela norma coletiva firmada entre as partes, passando-se, depois, ao entendimento de que salários também abrangiam, digamos, o adicional de horas extras majorado pela norma coletiva e desrespeitado pelo empregador. Hoje em dia se encontram ações de cumprimento envolvendo cestas básicas, participação nos lucros e multas normativas, sem que a jurisprudência se oponha a esse conteúdo expandido. A substituição processual é bastante estudada do ponto de vista das partes envolvidas, mas pouco refletida quanto ao conteúdo da matéria postulada. De toda sorte, se problemas havia na ação de cumprimento quanto à redação sofrível do art. 872 da CLT, isso já não mais se discute com a interpretação ampliativa feita sobre o art. 8º da CF.

“[...] na conformidade da decisão proferida [...]”:

Certamente que o art. 872 dizia respeito à decisão normativa, também chamada de sentença normativa (embora seja obrigatoriamente um acórdão), dentro de um dissídio coletivo. Basta notar que o art. 872 está inserido no rol dos dispositivos sobre dissídio coletivo, além do que ele se refere expressamente ao cumprimento da decisão, sendo certo que convenção coletiva e acordo coletivo não envolvem decisão heterônoma, por serem formas autônomas de solução de conflitos. Durante muitos anos, portanto, a ação de cumprimento esteve restrita apenas a pedidos calcados em decisão normativa dos tribunais, conforme Súmula nº 286. Na redação original de 1988, a Súmula nº 286 vetava a ação de cumprimento sobre convenção coletiva, ao passo que a alteração conceitual datada de 18 de outubro de 2000 passou a admitir a ação de cumprimento sobre convenção e acordo coletivo. Mudou o art. 872 da CLT? Não. Mudou sua interpretação pelo influxo do art. 8º da Constituição Federal de 1988.

“[...] poderão os empregados ou seus sindicatos, independentes de outorga de poderes de seus associados [...]”:

Surge aqui a forma mais explícita de substituição processual que se conhecia nos anos 1940. O autor da ação pode ser o empregado ou seu sindicato, sendo que, neste caso, não há necessidade de outorga de poderes. O sindicato agirá em nome próprio, mas postulando os salários alheios. Duas novidades na interpretação deste dispositivo, acima já referidas: a) a palavra sindicato passa a ser tomada como qualquer entidade sindical, pois assim é o espírito do art. 8º da CF (sindicato, federação, confederação); b) os substituídos passam a ser considerados como qualquer trabalhador da “categoria” profissional e não apenas os filiados ou associados, novamente pela expressão genérica encontrada no texto constitucional.

“[...] juntando certidão de tal decisão [...]”:

A ação de cumprimento tem prova documental obrigatória (certidão da decisão normativa, ou, no caso das normas autônomas, comprovação do instrumento normativo da convenção ou do acordo coletivo). Discute-se se a omissão da petição inicial representa improcedência das pretensões ou se, ao revés, o Juízo deva conceder nova chance à parte negligente. No processo do trabalho não existe previsão alguma para que o Juiz conceda prazo para a parte completar a prova documental faltante, sendo este encargo exclusivo da parte. Aliás, a concessão de prazo suplementar pode ser interpretada como quebra do princípio da imparcialidade, que deve nortear os atos judiciais. No entanto, há quem enxergue espaço para aplicação dos arts. 283 e 284 do Código de Processo Civil (juntada de documentos indispensáveis e concessão de prazo de dez dias para emenda à inicial que não cumpriu esse requisito, entre outros). Resta saber se o art. 283 do Código de Processo Civil é mesmo aplicável subsidiariamente à hipótese, porque o sentido de documento indispensável não é exatamente um meio de prova qualquer - ônus da parte -, mas alguns daqueles dados essenciais para a leitura da própria petição inicial, como uma escritura nas ações reais ou uma certidão de nascimento nas ações de estado.

“[...] apresentar reclamação à Junta ou Juízo competente [...]”:

A ação de cumprimento é necessariamente de primeiro grau de Jurisdição, ainda que tenha efeitos coletivos. Nem toda ação de repercussão coletiva deve ser ajuizada em tribunais. Neste campo prevalece a regra geral de que toda competência é sempre da primeira instância, salvo expressa previsão em sentido contrário, como ocorre com a ação rescisória, com o dissídio coletivo trabalhista e com as hipóteses de mandado de segurança

e habeas corpus contra atos praticados pela própria primeira instância. No mais, ainda que a ação tenha todas as características de um procedimento coletivo, de ampla repercussão, correto o direcionamento para o primeiro grau, o que garante, inclusive, a aplicação do sistema recursal trabalhista. Como o trabalhador deve se dirigir à Vara Trabalhista, pode ele aproveitar o ensejo para postular, digamos, horas extras, adicional noturno e reflexos? Em princípio, uma ação de cumprimento deveria se destinar apenas ao cumprimento da norma coletiva reivindicada. Entretanto, como a matéria não envolve rito diferenciado nem pode ser chamada de procedimento especial de jurisdição contenciosa, convencionou-se dizer que os pedidos podem ser cumulados - a parte da ação de cumprimento vem alicerçada na prova documental e a parte dos pedidos complementares segue seu destino habitual. Essa explicação é válida evidentemente apenas para o caso de ação de cumprimento aforada por um trabalhador isoladamente considerado. Caso o autor da ação seja a entidade sindical, impõe-se respeitar a substituição processual tal como ela foi concebida, para matérias efetivamente genéricas, sem que se possa admitir que, no meio de uma ação de cumprimento, o sindicato acresça pedido de uma hora extraordinária para determinado operário.

“[...] observado o processo previsto no Capítulo II deste Título [...]”:

Preconiza o art. 872 da CLT que a ação de cumprimento seja desenvolvida da mesma forma que um processo comum, o que reforça a tese de inexistência de procedimento especial ou de algum requisito adicional. O Capítulo II se chama Processo Em Geral e cobre os arts. 770 a 836 da CLT.

“[...] sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão”:

A observação final do art. 872 é de alta relevância, conquanto às vezes passe despercebida. Se um dissídio coletivo foi ajuizado no Tribunal Regional do Trabalho, a parte insatisfeita com a decisão normativa dispõe do recurso ordinário para o Tribunal Superior do Trabalho. Se foi ajuizado diretamente no Tribunal Superior do Trabalho, a Lei nº 7.701/1988 contempla alguns remédios jurídicos como a figura dos embargos de divergência. Em qualquer hipótese, sempre resta a tentativa de um recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. Ora, seria de profunda incoerência que se admitisse o silêncio da parte no âmbito coletivo, para, ao depois, questionar a decisão normativa em simples contestação de ação de cumprimento movida pelo trabalhador, além de quebra da hierarquia do Judiciário, pois a decisão monocrática de primeira instância jogaria por

terra a decisão colegiada de um processo coletivo. Daí o acerto do art. 872 ao dispor que a matéria de contestação deverá se ater a assuntos como o cumprimento da decisão, provas documentais, cálculos matemáticos, vigência, base territorial, mas nunca a justiça ou injustiça da decisão normativa. Analogamente, se a ação de cumprimento se concentra em convenção ou acordo coletivo, podem ser discutidas algumas questões de forma e de validade, mas não o conteúdo das cláusulas já debatidas e firmadas pelo empregador, sob pena de profunda insegurança das relações jurídicas.

5 - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO VIA AÇÃO COLETIVA

Por derradeiro, convém um breve comentário sobre o tema da prescrição perante a substituição processual.

Em tese, não haveria necessidade de tanta celeuma em torno da interrupção da prescrição numa ação coletiva quanto aos direitos individuais nela postulados. Os pressupostos e as conseqüências do ato são idênticos, ou seja, a ação coletiva alerta o devedor de que a dívida está sendo cobrada e retira os credores da alegação de inércia ou negligência na busca de seus direitos. O devedor não está autorizado a inutilizar os documentos e as demais provas sobre os fatos, tendo sido colocados em mora, caso a condenação se confirme. O fato de o ajuizamento ter sido feito pessoalmente pelo credor ou através de algum representante ou substituto processual não provoca alteração razoável sobre esse cenário. Porém, muita discussão existe sobre a matéria, dado o formalismo que sempre norteia o tema da prescrição. Para resolver o impasse, basta que se desloque a interrupção da prescrição do art. 202, I, para o art. 202, V, ambos do Código Civil de 2002. Ao invés de se dizer que a prescrição foi interrompida “por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual”, é razoável que se sustente a interrupção da prescrição “por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor”. Qualquer ato judicial é qualquer ato judicial, evidentemente, inclusive a ação coletiva.

Até se poderia lembrar do inciso VI do art. 202 (“por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor”), mas neste caso seria preciso que o devedor houvesse começado tratativas com a entidade sindical e em alguma fase do processo tenha reconhecido a procedência do pedido ou renunciado ao direito de recorrer. O inciso VI, via de conseqüência, cria embaraços adicionais desnecessários para a resolução da questão. O inciso V é mais

abrangente, com a única exigência de que o ato seja judicial, como é o caso da ação coletiva, claro está.

Reforça ainda mais o argumento em prol da interrupção da prescrição via ação coletiva o disposto no art. 203 do Código Civil de 2002, segundo o qual “a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado”. Evidencia-se que a interrupção não é um ato personalíssimo. Outrossim, a interrupção se destina mais a alertar o devedor sobre o questionamento de sua conduta - o que pode ser feito por terceiros - do que propriamente um ou outro credor. Daí o acerto do art. 203 ao dizer que uma terceira parte pode fazer chegar ao conhecimento do suposto devedor a controvérsia jurídica instalada.

No mesmo sentido se posiciona a recente Orientação Jurisprudencial nº 359 da Seção Especializada em Dissídios Individuais, do Tribunal Superior do Trabalho, de 14 de março de 2008: “A ação movida por sindicato, na qualidade de substituto processual, interrompe a prescrição, ainda que tenha sido considerado parte ilegítima *ad causam*”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DUBUGRAS, Regina Maria Vasconcelos. Substituição processual no processo do trabalho. São Paulo: LTr, 1998.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. Substituição processual trabalhista - Uma elaboração teórica para o instituto. São Paulo: LTr, 2003.

GIGLIO, Wagner D. Substituição processual trabalhista e a Lei nº 8.073. Revista LTr, São Paulo, v. 55, n. 2, p. 151-6, fev. 1991.

GONÇALVES, Emilio. Ação de cumprimento no direito brasileiro. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997.

KOCKER, Eva. A ação civil pública - E a substituição processual na justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 1998.

MAGANO, Octávio Bueno. Substituição processual. Revista LTr - Suplemento trabalhista, São Paulo, v. 37, n. 66, p. 733-735, 2001.

MARTINS, Adalberto. Manual didático de direito processual do trabalho. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTINS, Sergio Pinto. Substituição processual ampla? Orientador

trabalhista: suplemento de legislação, jurisprudência e doutrina. São Paulo, v. 25, n. 8, p. 3-10, ago. 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Substituição processual. Repertório de jurisprudência IOB, São Paulo, v. 18, p. 316, set. 1991.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Ações coletivas interrompem a prescrição das pretensões individuais trabalhistas? In: RIBEIRO JUNIOR, José Hortêncio; CORDEIRO, Juliana Vignoli; FAVA, Marcos Neves; CAIXETA, Sebastião Vieira (Org.). Ação coletiva na visão de Juízes e Procuradores do Trabalho. São Paulo: LTr, v. 1, 2006.

_____. Responsabilidade patrimonial no processo do trabalho. Rio de Janeiro: Campus, 2008.

Acórdãos

Desembargador Benedito Xavier da Silva

Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº 02135-2010-023-09-00-4 (RO), Publicado em 11/11/2011, Relator Desembargador Benedito Xavier da Silva.



V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. VARA DO TRABALHO DE PARANAÍ - PR, sendo Recorrente SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE PARANAÍ E REGIÃO e Recorrida CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.1

RELATÓRIO

O Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Paranaíba e Região, na condição de substituto processual, ajuizou reclamatória trabalhista postulando o pagamento das 7ª e 8ª horas diárias como extras aos empregados exercentes da função de "assistente administrativo".

A ação foi ajuizada em 06/12/2010.

A reclamada, em contestação, alegou preliminares de inépcia da inicial e ilegitimidade ativa "ad causam", prejudicial de prescrição total e, no mérito, sustentou a improcedência dos pedidos formulados na petição inicial (fls. 215/239).

A sentença de fls. 589/590, proferida pela Exma. Juíza do Trabalho Ester Alves de Lima, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Inconformado, recorre o autor, às fls. 592/600, postulando a reforma quanto à legitimidade ativa do sindicato.

Custas recolhidas à fl. 601.

Contrarrazões apresentadas às fls. 604/608.

I. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário e das contrarrazões.

2. MÉRITO

DA LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO

Alega o Sindicato-autor ser parte legítima para pleitear direitos dos substituídos. Sustenta tratar-se de direitos individuais homogêneos, uma vez que os substituídos exercem idêntica função, ao mesmo empregador, sujeitos a jornada de 8 horas, implicando em interesses comuns, qual seja, direito de receber duas horas extras diárias. Requer a reforma da sentença para reconhecer a legitimidade ativa do sindicato, determinando a remessa dos autos à primeira instância, para dar prosseguimento do processo.

Constou da sentença (fls. 589/590):

"Ao contrário do que alega a parte autora, a presente demanda não cuida de direitos individuais homogêneos.

Com efeito, tem-se que o direito postulado (horas extras) trata-se de direito individual puro, que pode ser demandado em Juízo pelos próprios titulares".

Por certo que a atuação sindical na defesa dos direitos dos sindicalizados ou mesmo dos integrantes da categoria respectiva, encontra respaldo constitucional (CRFB/88, art. 8, III); porém, referida atuação encontra limites impostos pela mesma ordem constitucional, não sendo conferida aos entes sindicais legitimidade para a atuação na defesa de direitos individuais puros, conforme se infere da manifestação do TST, ao cancelar a Súmula 271, em 28/10/2003.

No mesmo sentido, apenas para ilustrar a situação posta, cito trecho de recente decisão exarada em caso semelhante submetido a julgamento perante o TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO:

[...] O art. 8º, III, da CF confere legitimidade extraordinária aos sindicatos, ao dispor que cabe

ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em relação às questões judiciais ou administrativas. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a substituição processual, tal como prevista no referido dispositivo constitucional, abrange os direitos ou interesses individuais homogêneos, reconhecidos como subespécie de interesses coletivos (STF-RE-163231-3/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ de 29/6/2001). Por outro lado, esta Corte Superior cancelou a Súmula nº 310 do TST, reconhecendo a legitimidade ativa ad causam do sindicato para atuar na defesa dos direitos ou interesses individuais homogêneos da categoria profissional que representa. Entretanto, remanesce o entendimento de que o sindicato profissional detém legitimidade para ajuizar, como substituto processual, ação pleiteando a tutela de direitos e interesses individuais homogêneos, desde que provenientes de causa comum ou de política trabalhista do empregador, que atingem uniformemente o universo dos trabalhadores substituídos. No caso em apreço, entretanto, o Sindicato postula o seguinte: horas in itinere, com variedade de trajetos e conseqüente tempo de duração - 22 possíveis trajetos -, com diferentes locais e horários de trabalho, locais de moradia, distância e tempo de trajeto, meios de transporte e horários. Assim, é certo afirmar que as horas in itinere requeridas não repercutem de forma uniforme na esfera patrimonial dos trabalhadores, tendo em vista que cada um possui uma situação fática e jurídica própria, o que retira o caráter homogêneo dos interesses. Em sendo assim, escorreita a decisão regional que reconheceu a ilegitimidade ativa do sindicato, ficando afastada a possibilidade de atuação do sindicato como substituto processual no caso vertente. [...] Cumpre observar ainda que o fim precípua da legitimação extraordinária do sindicato é justamente facilitar a execução, a partir de situações uniformes, e que no caso vertente seria necessária a individualização de cada substituído, de modo a apurar o preenchimento, de cada um,

dos requisitos pertinentes às horas in itinere e, por sua vez, o respectivo quantum devido. Nessa esteira, realmente carece de legitimidade ativa do sindicato autor. Dessarte, não há falar em violação dos artigos 8º, III, da CF e 81, III, da Lei nº 8.078/90. [...] (RR-56500-95.2007.5.09.0671, voto da Rel. Min. Dora Maria da Costa, Oitava Turma, DEJT de 18-02-2011) (grifos acrescentados).

Também o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em julgamento recente, já se manifestou sobre o assunto:

Esta Corte firmou o entendimento segundo o qual o sindicato tem legitimidade para atuar como substituto processual na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos da categoria que representa. (...) Quanto à violação ao art. 5º, LXX e XXI, da Carta Magna, esta Corte firmou entendimento de que é desnecessária a expressa autorização dos sindicalizados para a substituição processual." (RE 555.720-AgR, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 30-9-2008, Segunda Turma, DJE de 21-11-2008.) (grifos acrescentados).

Sendo assim, ausentes direitos individuais homogêneos a serem defendidos em Juízo, carece o Sindicato Autor de legitimidade para atuar na defesa dos direitos postulados, eis que se tratam de direitos individuais PUROS; em consequência, e com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC, aplicado ao Processo do Trabalho por força do disposto no art. 769 da CLT, julgo extinto o feito sem resolução de mérito, por ausência de uma das condições da ação (legitimidade de parte)."

Merece reforma.

Cuida-se de pedido de condenação do reclamado ao pagamento das 7ª e 8ª horas, como extras, a todos os substituídos.

De acordo com o artigo 6º do CPC: "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

A substituição processual constitui exceção à regra geral, dando-se

[...] embora ampla, a substituição processual não é irrestrita, pois visa à proteção de direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos da categoria, não a defesa de todo e qualquer interesse individual dos empregados.

"quando alguém está legitimado para litigar em juízo, em nome próprio, como autor ou réu, na defesa de direito alheio. Quem litiga, como autor ou réu, é o substituto processual; fá-lo em nome próprio, na defesa de direito de outrem, que é o substituído" (MOACYR AMARAL SANTOS, in "Primeiras Linhas ...", vol. 1, Ed. Saraiva, 1995, p. 345).

O artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal dispõe: "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas".

O art. 3º da Lei nº 8.073/1990 ("As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria") corrobora o referido dispositivo constitucional, conferindo aos sindicatos legitimidade para atuarem como substitutos processuais dos membros da categoria.

Tem-se entendido que o art. 8º, inciso III, da Constituição Federal confere às entidades sindicais ampla legitimação para defender direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria profissional ou econômica, o que inclusive ocasionou o cancelamento da Súmula 310 da Corte Trabalhista, pela Resolução nº 119/2003, publicada em 01.10.2003.

Entretanto, embora ampla, a substituição processual não é irrestrita, pois visa à proteção de direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos da categoria, não a defesa de todo e qualquer interesse individual dos empregados.

Veja-se o seguinte julgado:

"[...] ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. A substituição processual conferida aos sindicatos não é irrestrita, visto que deve se limitar às ações visando à proteção de direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos da categoria, conforme prevê o artigo 8º, III, da Constituição Federal. A norma constitucional, ao assegurar ao sindicato a defesa judicial dos direitos individuais da categoria, não autoriza a defesa de quaisquer interesses individuais, mas sim a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos da categoria, cuja titularidade diz respeito a uma coletividade

de empregados representados pelo sindicato, abrangendo ou não toda a categoria. Este é o conceito que se extrai do art. 81, inciso III, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o qual constituem interesses individuais homogêneos "os decorrentes de origem comum". Deste modo, tratando-se de ação que visa pleito de pagamento de diferenças salariais decorrentes de interstícios entre níveis, determinado que os substituídos têm em sua pretensão interesse e origem comum, não há como se afastar a legitimidade do sindicato para substituir os associados. Recurso de revista não conhecido. [...] Recurso de revista conhecido e provido." (RR-145500-48.2001.5.15.0090, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 24/06/2009, 6ª Turma, Data de Publicação: 31/07/2009)

O Código de Defesa do Consumidor, de aplicação supletiva, no artigo 81, parágrafo único, inciso III, define: "A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum".

Conforme esclarece KAZUO WATANABE, os direitos individuais homogêneos são direitos individuais que recebem tratamento coletivo, por preencherem dois requisitos: homogeneidade e origem comum (in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 806).

Cuida-se, na espécie, de autêntico direito individual homogêneo, daí a legitimidade extraordinária do sindicato-autor na defesa dos direitos dos substituídos (CPC, art. 6º).

O Sindicato ajuizou reclamação, em favor de empregados da reclamada, exercentes do cargo de "assistente administrativo", por entender que foram lesados no direito ao pagamento como horas extras das sétima e oitava horas trabalhadas. Entende o autor que, embora se enquadrem os substituídos na previsão do artigo 224, caput, da CLT ('A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana'), eles cumprem jornada de trabalho de 08 (oito) horas diárias.

O pedido de condenação da empregadora ao pagamento das 7ª e 8ª horas de trabalho, como extras, diz respeito aos substituídos da base territorial do autor, exercentes da função de assistente administrativo. Ou seja, trata-se de direitos individuais homogêneos (mesma causa de pedir e mes mo pedido), de origem comum (direitos provenientes de causa comum).

Portanto, o sindicato-autor detém legitimidade para propor a presente ação, na defesa de direitos individuais homogêneos dos substituídos; isto é, que têm a mesma origem e constituem-se em subespécie de direitos coletivos.

Destarte, regular a substituição processual nos termos do art. 6º do CPC, não há falar-se na ausência de interesse de agir por parte do sindicato, nem se constata violação do inciso III do artigo 8º. da Carta Magna.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso ordinário para reconhecer a legitimidade ativa do Sindicato-autor, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para apreciar as questões suscitadas pelas partes, como entender de direito.

II. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a legitimidade ativa do Sindicato-autor, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para apreciar as questões suscitadas pelas partes, como entender de direito, nos termos da fundamentação.

Custas, por ora, dispensadas.

Intimem-se.

Curitiba, 18 de outubro de 2011.

BENEDITO XAVIER DA SILVA
RELATOR

Acórdãos

Desembargadora Rosalie Michaele Bacila Batista

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº 04084-2010-513-09-00-9, (RO) Publicado em 28/06/2011, Relatora Desembargadora Rosalie Michaele Bacila Batista.



1 RELATÓRIO

Da decisão de fls. 149, complementada pela decisão de embargos de declaração de fls. 156, prolatada pelo M. Juiz do Trabalho Ronaldo Piazzalunga, que julgou improcedente a reclamatória, recorre o autor (Sindicato dos Trabalhadores Nas Concessionárias de Energia Elétrica e Alternativa de Londrina e Região), através do recurso ordinário de fls. 158/166, pretendendo modificação quanto ao item: "substituição processual".

Custas recolhidas à fl. 167.

Contrarrazões apresentadas pela ré Companhia Paranaense de Energia - COPEL às fls. 171/178.

Em conformidade com o Provimento nº 01/2005 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho, os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

É, em síntese, o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

1 ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO** interposto.

2 MÉRITO

LEGITIMIDADE PROCESSUAL

Requer, o Sindicato autor, que seja declarada a sua legitimidade processual ativa para representar os substituídos na presente demanda, que versa sobre equiparação salarial.

[...] Na hipótese dos autos, o Sindicato autor requer diferenças decorrentes de equiparação salarial dos substituídos com o paradigma. Tal pedido diz respeito à situação individual dos empregados substituídos, não caracterizando hipótese de uniformidade fático-jurídica de origem comum (art. 81, III, do CDC)".

Consta da r. sentença:

Comungo dos entendimentos manifestos na jurisprudência colacionada aos autos pela defesa, no sentido de que somente cabe a substituição processual pelo sindicato profissional nas hipóteses de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que as pretensões arguidas na presente reclamatória se referem a direitos individuais heterogêneos.

A apreciação da matéria exigiria aferição de condições de trabalho, atividades, local e tempo de função de cada um dos trabalhadores integrantes do rol de substituídos em comparação com o paradigma.

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC (aplicado subsidiariamente ao processo trabalhista nos termos do art. 769 da CLT), por falta de legitimidade da parte autora.

Por mero corolário, não havendo sucumbência da parte reclamada, restam indevidos honorários advocatícios em favor do autor.

Nos termos do art. 789, caput e inciso II, da CLT, deverá a parte autora, vencida nesta ação, arcar com as custas, calculadas à base de 2% (dois por cento) sobre o valor dado à causa.

Não prospera a insurgência.

Na hipótese dos autos, o Sindicato autor requer diferenças decorrentes de equiparação salarial dos substituídos com o paradigma. Tal pedido diz respeito à situação individual dos empregados substituídos, não caracterizando hipótese de uniformidade fático-jurídica de origem comum (art. 81, III, do CDC). A apreciação do pedido demandaria ampla produção probatória, a fim de se verificar a situação individual de cada empregado. Nesse caso, a substituição processual pelo Sindicato além de inviabilizar a celeridade processual, prejudica os substituídos, pois limita a prova testemunhal a ser produzida. Acerca da matéria, cito precedente desta E. Turma, acórdão de lavra da Exma. Des. Ana Carolina Zaina, com a mesma ré, do qual destaco o seguinte trecho e peço "venia" para também adotar como razões de decidir:

"A pretensão deduzida pelo sindicato autor, data venia, não se enquadra no conceito de direito

individual homogêneo, na medida em que variam os contornos fáticos do contrato de cada substituído, por exemplo, cada trabalhador apresenta uma data de admissão. Ademais, as negociações coletivas firmadas periodicamente, em geral, fixam um salário-base para cada cargo da categoria e que vigora pelo período de vigência daquela norma coletiva. Portanto, entre os substituídos elencados pela parte autora deve haver empregados que foram contratados nas mais diversas épocas, ou seja, com os salários convencionais igualmente diversos, o que justifica a diversidade de salários." (TRT-PR-00307-2010-073-09-00-1, publ. 04/03/2011, destaquei).

No mesmo sentido, a seguinte decisão do C. TST:

"SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - SINDICATO - LEGITIMAÇÃO - ART. 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ALCANCE. O sindicato tem legitimidade para substituição processual restrita a ações que visem à defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos da categoria. Não sendo o caso dos autos, incólume o art. 8º, III, da Constituição Federal. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(...) Não é admissível, portanto, a substituição processual que busque defesa de direitos individuais heterogêneos, uma vez que demandam colheita de prova individual para cada substituído, contrariando os princípios da economia, celeridade e razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal).

(...) No caso, são dois substituídos com pedidos de diferenças salariais, adicional noturno, período sem registro, participação nos resultados, diferenças de adicional de horas extras e dano moral, sendo necessário colher prova individualizada acerca da situação concreta vivenciada por cada um deles (depoimento pessoal, testemunhal e documental), pois cada litigante possui histórico diferente.

Além do prejuízo à celeridade processual, o procedimento escolhido pelo autor limitaria a prova testemunhal a ser produzida, podendo gerar grandes prejuízos aos substituídos e, também, ao réu (art. 821 da CLT).

Assim, em se tratando de direitos individuais heterogêneos, pois demandaria a produção de prova individualizada para cada substituído, não é possível admitir a substituição processual." (Processo: AIRR - 281-16.2010.5.24.0000, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/08/2010 - destaquei).

Ante o exposto, reformulo entendimento anteriormente adotado e mantenho a r. sentença.

3 CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**. No mérito, por igual votação, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**; tudo nos termos da fundamentação. Custas inalteradas.

Intimem-se.

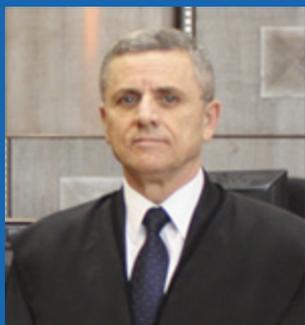
Curitiba, 14 de junho de 2011.

ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA
RELATORA

Acórdãos

Desembargador Marco Antônio Vianna Mansur

Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº 00667-2009-671-09-00-6 (RO), Publicado em 13/09/2011, Relator Desembargador Marco Antônio Vianna Mansur.



VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. VARA DO TRABALHO DE TELÊMACO BORBA - PR, tendo como parte Recorrente SINDICATO DOS MOTORISTAS, CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS URBANOS E EM GERAL, TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE TELÊMACO BORBA - SINCONVERT e partes Recorridas VIX LOGÍSTICA S.A. e KLABIN S.A..

I. RELATÓRIO

Inconformada com a sentença de Primeiro Grau (fls. 327-331) e decisão de embargos de declaração (fls. 334), proferidas pela Juíza Yumi Saruwatari Yamaki, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, recorre a parte autora a este Tribunal.

A parte autora, Sindicato dos Motoristas, Condutores de Veículos Rodoviários Urbanos e em Geral, Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Telêmaco Borba - Sinconvert, por meio do recurso ordinário de fls. 336-341, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) preliminar de nulidade processual; e b) direito individual homogêneo - turnos ininterruptos de revezamento.

Custas dispensadas (fl. 334).

Contrarrazões apresentadas pela 1ª ré às fls. 346-367.

Contrarrazões apresentadas pela 2ª ré às fls. 369-379.

Não verificada nenhuma das hipóteses previstas na Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, CONHEÇO do recurso ordinário interposto, assim como das respectivas contrarrazões.

2. MÉRITO

PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL

O Juízo de Origem indeferiu a produção de prova oral por entender que os elementos constantes dos autos eram suficientes para o convencimento (fl. 320).

O autor argui a nulidade processual, vez que o indeferimento da produção de provas em audiência causou cerceamento do direito de defesa. Argumenta que ficou impedido de provar os fatos constitutivos do seu direito, em especial no que diz respeito à obrigação dos empregados se apresentarem antes da marcação do ponto para a realização do teste de bafômetro, medição de pressão e diálogos de segurança. Pede a nulidade do processo a partir do indeferimento da produção da prova oral, determinando-se o retorno dos autos à Vara do Trabalho de Telêmaco Borba e a reabertura da instrução processual.

Analisa-se.

O autor apresentou razões finais, por memoriais, às fls. 322-326, ocasião em que arguiu a nulidade processual por cerceamento do direito de defesa, em razão do indeferimento do pedido de produção de prova oral, a respeito da obrigação dos empregados se apresentarem antes da marcação do ponto para a realização de bafômetro, medição de pressão e diálogos de segurança.

Não há nulidade processual a ser pronunciada, vez que, no caso, o indeferimento da prova encontra-se fundamentado nas disposições contidas nos arts. 125, II, e 130, do CPC, segundo os quais compete ao juiz "velar pela rápida solução do litígio" e indeferir "as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Rejeito, nesses termos, a preliminar de nulidade processual.

DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

O Juízo de Primeiro Grau considerou que os direitos pretendidos na presente demanda são individuais heterogêneos e, em consequência, concluiu que o sindicato-autor não possui legitimidade para atuar na demanda na condição de substituto processual dos integrantes da categoria profissional de sua base territorial, extinguindo o feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, julgando prejudicada a análise das demais matérias. Transcrevo:

Trata-se de demanda coletiva ajuizada pelo sindicato substituto processual dos empregados da primeira ré, que, por meio dela, prestaram serviços à segunda (tomadora). A respeito da jornada, defendendo a configuração de turnos ininterruptos de revezamento, pugnou pela condenação das rés ao pagamento de horas extras excedentes da sexta diária e da trigésima sexta semanal, e seus reflexos, bem como as diferenças das horas extras pagas à luz do acerto do divisor (180). Em caso de não reconhecimento dessa jornada especial, pleiteou, "sucessivamente", as horas extras excedentes da oitava diária e da quadragésima semanal e seus reflexos. Alegando a não concessão regular do descanso intrajornada, também houve pedido de pagamento das horas de intervalo como horas extras, e reflexos. Pleiteou ainda a condenação das rés ao pagamento de adicionais noturnos e reflexos. Acerca da composição salarial, pugnou a integração salarial das comissões para o cálculo das verbas postuladas na demanda. Pois bem. Inicialmente, convém registrar que não há que se falar em necessidade de prévia apresentação do rol dos substituídos como requisito da petição inicial, porquanto é possível a identificação na fase de liquidação. O fundamento para a legitimação extraordinária do sindicato reside no art. 8º, III, da Constituição Federal, que assim dispõe: "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas". Com o cancelamento da Súmula 310 do TST pela Resolução 119/2003, na esteira do norte traçado por julgados do STF, passou-se a conceber essa legitimação de forma ampla e irrestrita, de modo a abranger não somente os direitos metaindividuais (direitos coletivos da categoria e direitos difusos), mas também os direitos individuais homogêneos. (...) Ocorre que no caso em análise, o Juízo somente pode decidir quanto aos direitos postulados mediante análise da situação de cada trabalhador, caso a caso, sendo, portanto, imprescindível, a identificação dos trabalhadores para permitir o exercício do contraditório e da ampla defesa. De fato, é necessário definir a jornada de trabalho a que foi submetido cada trabalhador, e também os dias de efetivo labor, o que comporta definição fática específica. Embora o sindicato-autor tenha

se manifestado em razões finais com o intento de dar a conformação da homogeneidade, aduzindo tratar-se de jornada integralmente registrada em prova documental (fl. 323), é certo que isso não fica evidenciado pela litiscontestaç o como passo a expor. Analisando a petição inicial, verifico que existe controvérsia quanto ao efetivo gozo do intervalo intrajornada registrado nos controles de jornada (fl. 06). O mero confronto da jornada relatada na fl. 05 da exordial com as afirmações lançadas nas razões finais (fls. 323) revelam a heterogeneidade do direito ao se focar a realidade fática de cada um dos trabalhadores. Com efeito, enquanto se alegou jornada alternada em regime 4x2, ora das 5h30 às 18h30, ora das 17h30 às 6h30 do dia seguinte (fl. 05), o sindicato-autor passou a afirmar nas alegações derradeiras que apenas não constam nos registros de jornada os 30 minutos iniciais em que supostamente os trabalhadores estavam   disposição da empregadora (fl. 323). No entendimento deste Juízo, igualar desiguais mediante arbitramento judicial do suposto tempo   disposição e do tempo de intervalo implicaria flagrante violação ao princípio da isonomia. Se os trabalhadores foram submetidos a jornadas diversas - que variavam em função de escalas/turnos - e conduziam veículos diversos, por óbvio que está ausente a origem comum e cada trabalhador deve propor uma demanda individual para demonstrar a situação específica a que foi submetido, não sendo pertinente a prolação de sentenç a genérica CONDICIONAL apenas para declarar o que a lei já assegura e postergar o efetivo reconhecimento do direito a um trabalhador específico, na dependência das provas que deverá a produzir na fase de "liquidação". Seria esvaziar a finalidade da tutela coletiva dos direitos. (...) Forçoso concluir, pois, que o sindicato não det m legitimidade para atuar na demanda como substituto processual dos integrantes da categoria profissional de sua base territorial, cabendo a extinção do feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, ficando prejudicada a análise das demais matérias. Acolho, pois, a preliminar arguida pela terceira ré, que se concebe tempestiva por se tratar de matéria de ordem pública (art. 322, parágrafo único, do CPC). ...

Inconformado, o sindicato autor recorre (fls. 337-341), alegando, em síntese, que: os direitos postulados nesta ação são individuais homogêneos, nos moldes do art. 81, III, do CDC; não há controvérsia acerca do fato dos empregados estarem sujeitos ao regime de 4x2, em turnos ininterruptos de revezamento, segundo o qual a jornada era de 12h, sendo nos 2 primeiros dias diurna, e nos 2 outros noturna; restou incontroverso, também, que havia controle formal da jornada de trabalho; diante disso, não há dificuldade alguma de verificação da jornada individual de cada trabalhador, os dias efetivamente trabalhados e jornada efetivamente

cumprida; a única exceção seria o tempo destinado ao teste de bafômetro, diálogos de segurança e medição de pressão arterial, realizados antes do início da jornada, e que não estão registrados nos controles; mesmo se desconsiderado este tempo não registrado como direito individual homogêneo, isso não inviabilizaria o reconhecimento do tempo já registrado nos controles de horário, com o conseqüente deferimento das horas extras decorrentes; o que se busca na presente ação é uma sentença genérica, que será seguida de uma liquidação de sentença a título individual, nos termos do art. 95 da Lei 8.078/90. Pede seja reconhecida a legitimidade do sindicato autor para postular os direitos vindicados na preambular.

Analisa-se.

O autor, Sindicato dos Motoristas, Condutores de Veículos Rodoviários Urbanos e em Geral, Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Telêmaco Borba - Sindiconvert, ajuizou a presente Ação Civil Coletiva, em face de Vix Logística S.A. e Klabin S.A.. Alegou, em síntese, que: a 1ª ré presta serviços de transporte rodoviário para a 2ª ré; a empregadora submete seus motoristas a uma jornada de 12h diárias, com revezamento e sem a concessão de intervalo intrajornada; houve greve em dezembro de 2007 para a melhoria das condições de trabalho, bem assim que, diante das reivindicações, foi firmada norma coletiva com o objetivo de reduzir a jornada de trabalho e regular as condições de trabalho entre o sindicato autor, a 2ª ré e suas diversas empresas prestadoras de serviço no setor de transporte; a norma coletiva, vigente a partir de setembro de 2008, não foi implementada pela 1ª ré; a 1ª ré deixou de prestar serviços para a 2ª ré na data de 10.10.2008.

No tocante à jornada de trabalho, aduziu, em suma, que: os motoristas trabalhavam no regime 4x2 (4 dias de trabalho seguidos de 2 de descanso), com jornada diária mínima de 12h, em turnos de revezamento, sendo 2 dias no turno diurno e os outros 2 dias no turno noturno; no turno diurno, estavam à disposição às 5h30, iniciavam o trabalho às 6h30 e o encerravam às 18h30; no turno noturno, estavam à disposição às 17h30, iniciavam o trabalho às 18h30 e o encerravam às 6h30; o trabalho era de segunda a domingo, inclusive feriados, sem intervalo intrajornada; a CF estabelece que a jornada em turnos ininterruptos de revezamento deve ser de 6h diárias e 36h semanais. Pediu a condenação ao pagamento das diferenças de horas extras, como tais as excedentes da 6ª diária e 36ª semanal, ou, sucessivamente, da 8ª diária e 44ª semanal, e reflexos.

Acerca do intervalo intrajornada, referiu que os substituídos não dispunham de intervalo intrajornada. Postulou a condenação ao pagamento de tais horas como extras e reflexos.

Atinente ao adicional noturno, afirmou, em resumo, que: a 1ª ré não pagava o adicional noturno aos seus empregados para o labor após as 22h; deve ser utilizado o divisor 180; deve ser observada a prorrogação da hora noturna; a base de cálculo deve ser composta dos valores pagos a título de comissão e outras parcelas salariais. Pugnou pela condenação ao pagamento do adicional noturno, quando não pago, bem assim as diferenças, quando pago a menor, além dos reflexos.

Às fls. 66-77 foi juntada aos autos a CCT 2008-2010, vigente de 1º.9.2008 a 30.4.2010, abrangendo os trabalhadores nas empresas da área de prestação de serviços de transporte florestal de madeiras para a empresa Klabin S.A de Telêmaco Borba. O parágrafo primeiro da cláusula 2ª confirma a jornada de trabalho informada na inicial, e está assim redigida: "A empresa implantará escalas de trabalho pelo sistema 4x2 (quatro dias de trabalho por dois dias de folga) com revezamento de horário entre os trabalhadores, sendo dois dias no turno diurno e dois dias no turno noturno e dois dias de descanso." (fl. 66.)

Em audiência (fl. 81), a 1ª ré retificou o parágrafo 38 da contestação, nos seguintes moldes: "... esclarece a reclamada que a jornada estabelecida era organizada da seguinte forma: duas jornadas diurnas de 12h, com uma folga de 24 horas consecutivas, retornando com duas jornadas noturnas de 12h, com uma folga de 48 horas consecutivas. Nada mais."

A 1ª ré apresentou defesa às fls. 131-152.

A respeito da jornada de trabalho, argumentou, em síntese, que: os substituídos exerciam a função de motorista carreteiro, transportando eucaliptos; o controle da jornada era feito através de fichas de viagens, que registravam a chegada no local de trabalho, a saída da portaria, chegada no Campo, chegada na Grua, saída do campo, chegada na balança, chegada na descarga, saída da descarga, chegada na Vix (ré), saída da Vix (ré); todas as horas extras excedentes de 44h semanais foram corretamente pagas, como estabelecido em norma coletiva; deve ser observada a cláusula 20ª da CCT 2007/2008, que prevê compensação de jornada e estabelece carga horária semanal de 44h; a CCT 2008/2010 manteve a mesma regra; os substituídos não laboravam em 3 turnos ininterruptos de revezamento, mas em 2 turnos fixos de 12h; não havia labor antes da jornada estabelecida de 12h.

No tocante ao intervalo intrajornada, sustentou, em suma, que: as fichas de viagens demonstram que eram concedidos 30 minutos para descanso e alimentação, ou até mais, conforme a conveniência do próprio motorista; os 30 minutos restantes eram computados como hora extra e devidamente remunerado pela ré, conforme recibos de pagamento.

Acerca do adicional noturno, aduziu, em resumo, que: a parcela foi devidamente apurada e quitada, inclusive observando eventual prorrogação da jornada normal e redução ficta, conforme se constata das fichas financeiras em conjunto com as fichas de viagens; apesar de quitada a verba, o caput do art. 73 da CLT exclui o direito ao adicional noturno dos empregados sujeitos a revezamento semanal e quinzenal.

Pois bem.

No caso ora em análise, é incontroverso que os trabalhadores substituídos exercem ou exerciam a função de motoristas carreteiros, laborando em jornada de trabalho de 12h, com alternância de turnos entre diurno e noturno, a cada 2 ou 4 dias (conforme a tese da inicial) ou a cada 3 ou 5 dias (nos termos da defesa).

Ante o fato de o sindicato autor postular o pagamento de diferenças de horas extras, também é incontroverso que a 1ª ré quitava alguma quantidade de horas extras. Nos moldes da defesa, a empregadora adimplia as horas extras excedentes da 44ª hora semanal. De qualquer modo, infere-se que o pleito sucessivo de pagamento de horas extras excedentes da 8ª diária e 44ª semanal é heterogêneo, pois dependerá da análise individualizada de cada trabalhador, mediante o confronto da jornada efetivamente cumprida com a quantidade de horas extras quitada.

A mesma situação ocorrerá com o intervalo intrajornada, pois não é razoável acreditar que os motoristas carreteiros cumprissem jornada de trabalho de 12h ininterruptas, sem qualquer pausa para repouso e alimentação. É certo que o organismo de qualquer ser humano demanda a realização de necessidades fisiológicas, e não é crível que os trabalhadores também permanecessem as 12h consecutivas sem realizar nenhuma refeição no percurso. Desse modo, denota-se que o pedido para pagamento do intervalo intrajornada, por também demandar a análise do tempo de intervalo de cada trabalhador, não se caracteriza como homogêneo.

Com relação ao adicional noturno pelo labor compreendido entre as 22h e 5h, a partir da pretensão formulada pelo sindicato autor (pagamento, quando não pago, e diferenças, quando pago a menor),

também percebe-se que o julgamento exigirá a análise da situação individual de cada trabalhador substituído para aferir em quais meses houve pagamento e se é devida alguma diferença, bem como em quais períodos não houve quitação nenhuma. À toda evidência, o objeto da ação, nesse particular, também não se mostra homogêneo, pois será variável de acordo com a realidade particular de cada substituído.

Conclusão diversa, contudo, se chega com relação aos pedidos de: diferenças de horas extras, como tais as excedentes da 6ª diária e 36ª semanal; diferenças de adicional noturno, em decorrência do divisor 180; diferenças de adicional noturno pela prorrogação da hora noturna; e diferenças de adicional noturno pela não integração das comissões na base de cálculo.

Estes últimos pedidos comportam seu enquadramento como individuais homogêneos, vez que, nos moldes do disposto no art. 81, III, do CDC, são assim considerados aqueles decorrentes de origem comum. E isso é o que se verifica quanto a tais pretensões, senão vejamos.

As horas extras excedentes da 6ª diária e 36ª semanal, bem como as diferenças de adicional noturno pelo divisor 180, decorrem da alegação de todos os substituídos estarem submetidos a turnos de revezamento, ora diurno ora noturno. As diferenças de adicional noturno, pela prorrogação da hora noturna, derivam da tese de o trabalho ir além das 5h. E as diferenças de adicional noturno pela incorreta base de cálculo também se originam do argumento de a ré não integrar as comissões na base de cálculo da parcela em discussão.

A respeito de tais pedidos, é possível, no presente caso, a substituição processual, detendo o sindicato autor legitimidade ativa extraordinária para defender os interesses e direitos dos membros da categoria.

O artigo 6º do CPC traz a seguinte previsão: "Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". Ou seja, a substituição processual somente é admissível quando expressamente prevista em norma legal.

As hipóteses em que se admite a substituição processual pelo sindicato estão previstas em diversas normas legais, sendo pertinente, no

presente caso, citar as seguintes disposições:

Artigo 8º, inciso III, da CF: "III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas".

Artigo 3º da Lei 8.073/1990: "Art. 3º As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria".

A interpretação que esta Terceira Turma faz dos dispositivos acima citados é no sentido de que a substituição processual conferida ao sindicato é ampla. Esse entendimento é reforçado pelo cancelamento do antigo Enunciado 310 do C. TST (Resolução 119/2003, publicada no Diário da Justiça de 1º.10.2003).

Portanto, há expressa previsão no ordenamento jurídico de legitimidade extraordinária dos sindicatos em demandas que envolvam direitos coletivos lato sensu, nesses compreendidos os direitos difusos, os direitos coletivos stricto sensu e os direitos individuais homogêneos.

Assim, considerando que o artigo 8º, inciso III, da CF, e o artigo 3º da Lei 8.073/1990 conferem ao sindicato legitimidade extraordinária para a defesa dos interesses individuais homogêneos dos membros da categoria, e considerando que a presente demanda envolve direitos individuais homogêneos, fica evidenciada a legitimidade ativa extraordinária do sindicato.

[...] há expressa previsão no ordenamento jurídico de legitimidade extraordinária dos sindicatos em demandas que envolvam direitos coletivos lato sensu, nesses compreendidos os direitos difusos, os direitos coletivos stricto sensu e os direitos individuais homogêneos".

Outrossim, de acordo com o entendimento da maioria desta Turma (OJ 62), o qual adoto, por haver necessidade de valoração de matéria fática, impõe-se o retorno dos autos à Vara do Trabalho de Telêmaco Borba para que prossiga no julgamento do mérito, relativamente aos pedidos expressamente ressaltados.

Ante o exposto, reformo a r. sentença para: a) reconhecer a legitimidade ativa do sindicato autor com relação aos pedidos de diferenças de horas extras, como tais as excedentes da 6ª diária e 36ª semanal; diferenças de adicional noturno, em decorrência do divisor 180; diferenças de adicional noturno pela prorrogação da hora noturna; e diferenças de adicional noturno pela não integração das comissões na base de cálculo; b) determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para que julgue o mérito, como entender de direito.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por maioria de votos, vencida parcialmente a Exma. Desembargadora Fátima Teresinha Loro Ledra Machado, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para, nos termos do fundamentado: a) reconhecer a legitimidade ativa do sindicato autor com relação aos pedidos de diferenças de horas extras, como tais as excedentes da 6ª diária e 36ª semanal; diferenças de adicional noturno, em decorrência do divisor 180; diferenças de adicional noturno pela prorrogação da hora noturna; e diferenças de adicional noturno pela não integração das comissões na base de cálculo; b) determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para que julgue o mérito, como entender de direito.

Custas prejudicadas, por ora.
Intimem-se.

Curitiba, 24 de agosto de 2011.

MARCO ANTÔNIO VIANNA MANSUR
JUIZ RELATOR

Acórdãos

Desembargador Sérgio Murilo Rodrigues Lemos

Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº 01198-2010-411-09-00-6 (RO), Publicado em 11/11/2011, Relator Desembargador Sérgio Murilo Rodrigues Lemos.



EMENTA

PETROLEIROS - AÇÃO COLETIVA - INTERVALO ENTREJORNADA - VIOLAÇÃO - HORAS EXTRAS DEVIDAS - As normas coletivas invocadas pela empregadora autorizam apenas a "dobras de turno", mediante remuneração do adicional de 100%, o que não se confunde com a remuneração do tempo trabalhado em infringência ao intervalo do artigo 66 e 67 da CLT. Por outro lado, a Lei nº 5.811/72, no seu artigo 3º, não restringe a aplicabilidade da norma do artigo 66 e 67 da CLT.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da 03ª VARA DO TRABALHO DE PARANAGUÁ - PR, sendo Recorrentes PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS e SINDIPETRO SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE REFINAÇÃO DESTILAÇÃO EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO NOS ESTADOS DO PARANÁ E SANTA CATARINA - RECURSO ADESIVO e Recorridos OS MESMOS.

I. RELATÓRIO

Inconformados com a r. sentença de fls. 434/439, que julgou parcialmente procedente os pedidos, recorrem as partes.

Busca a parte ré Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS, através do recurso ordinário de fls. 440/490, a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM"; b) HORAS EXTRAS - INTERVALO ENTREJORNADA; c) CRITÉRIO DE CÁLCULO DO RSR; e d) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Custas recolhidas à fl. 491.

Depósito recursal efetuado à fl. 493.

Contrarrazões apresentadas pelo autor Sindipetro Sindicato dos Trabalhadores Nas Indústrias de Refinação Destilação Exploração e Produção de Petróleo Nos Estados do Paraná e Santa Catarina às fls. 497/500.

Busca a parte autora Sindipetro Sindicato dos Trabalhadores Nas Indústrias de Refinação Destilação Exploração e Produção de Petróleo Nos Estados do Paraná e Santa Catarina, através do recurso ordinário adesivo de fls. 502/503, a reforma da r. sentença quanto ao item: a) REFLEXOS - FÉRIAS COM GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL.

Contrarrazões apresentadas pelo réu Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS às fls. 505/507.

Em conformidade com o Provimento nº 01/2005 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e, agora, a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho (Recebidos, registrados e autuados no Serviço de Cadastramento Processual, os processos serão remetidos ao Serviço de Distribuição dos Feitos de 2ª instância, competindo ao juiz relator a iniciativa de remessa ao Ministério Público do Trabalho. Redação dada pelo artigo 4º da RA nº 83/2005, de 27.06.05, DJPR de 08.07.05) os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO dos recursos ordinários interpostos, assim como das respectivas contrarrazões, eis que satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

2. MÉRITO

1 RECURSO ORDINÁRIO DE PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS

A. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM"

Argúi a reclamada a ilegitimidade do sindicato para atuar como substituto processual, postulando a extinção do processo sem julgamento de mérito.

[...] Nos termos do art. 8º, III da CF/88 cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria representada, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Não se pode excluir a aplicação da Lei nº 8.078/1990, que contém normas de caráter processual que se estendem ao processo do trabalho, em caso da omissão deste (art. 769 da CLT).

Inexistindo legislação específica sobre a tutela dos interesses e direitos metaindividuais trabalhistas, impõe-se a aplicação conjunta da Constituição Federal de 1988, do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública, entre outras leis esparsas, possibilitando, com isso, a adequada e efetiva tutela de interesses e direitos coletivos "lato sensu".

Razão não lhe assiste.

Consoante a exordial, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Refinação Destilação Exploração e Produção de Petróleo nos Estados do Paraná e Santa Catarina, na condição de substituto processual, ajuizou a presente ação em face da ré PETROBRÁS, postulando o deferimento das horas extras e reflexos pela violação do intervalo entrejornada dos empregados da cidade de Paranaguá que trabalham em regime de turnos de revezamento, em razão da prática habitual de horas extras e "dobra de turno".⁸

Nos termos do art. 8º, III da CF/88, cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria representada, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Não se pode excluir a aplicação da Lei nº 8.078/1990, que contém normas de caráter processual que se estendem ao processo do trabalho, em caso da omissão deste (art. 769 da CLT).

Inexistindo legislação específica sobre a tutela dos interesses e direitos metaindividuais trabalhistas, impõe-se a aplicação conjunta da Constituição Federal de 1988, do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública, entre outras leis esparsas, possibilitando, com isso, a adequada e efetiva tutela de interesses e direitos coletivos "lato sensu".

A lei 8078/90 (CDC), em seus artigos 81 e 82, disciplina:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em Juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que

seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do artigo 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada ao "caput" pela Lei nº 9.008, de 21.03.1995)

I - o Ministério Público;

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, Direta ou Indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear".

Encontra-se superada a tese anteriormente defendida pelo TST, em sua Súmula nº 310, no sentido de que o art. 8º, III da CF/88 não assegura a substituição processual pelo sindicato e que este continuaria a exigir expressa previsão legal, conforme art. 6º do CPC.

Tanto é assim que a referida Súmula nº 310 do TST foi cancelada pela Resolução nº 119/2003. Tal cancelamento ocorreu principalmente em razão do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a legitimação, a que se refere o inciso III do art. 8º da CF, só pode ser a extraordinária, como veio a ser explicitado pelo art. 3º da Lei nº 8.073/1990, quando dispôs que as entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categorias (STF-RE 202.063-PR - Ac. 1ª Turma - 27.06.1997).

Tratando-se de legitimação extraordinária (legitimidade para alguém defender através de ação coletiva, em nome próprio, direito alheio de pessoas determinadas), esta diz respeito somente a direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, III do CPC) que tem titulares determinados.

Conforme Nery Junior, citado por Ilse Marcelina Bernardi Lora (Revista LTr. 71-04/402), a legitimação para alguém agir na defesa de pessoas indeterminadas (como ocorre na defesa de direitos difusos e coletivos strictu sensu - art. 81, pg. único, I e II, do CDC) não configura a legitimação extraordinária (ou substituição processual), mas a denominada legitimação autônoma para a condução do processo. Denomina-se autônoma na medida em que, não tendo os direitos difusos e coletivos titulares determinados, o legislador escolheu alguém ou alguma entidade para que os defendam em juízo.

Neste sentido, o seguinte julgado do TST:

"DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS SUBESPÉCIE DE DIREITOS COLETIVOS SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL LEGITIMIDADE - ART. 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - Direitos individuais homogêneos são todos aqueles que estão íntima e diretamente vinculados à esfera jurídica de pessoas facilmente identificáveis, de natureza divisível e decorrentes de uma realidade fática comum. São seus titulares ou destinatários pessoas que estão vinculadas por laços comuns com o agente causador da sua ameaça ou lesão, e que, por isso mesmo, atingidos em sua esfera jurídica patrimonial e/ou moral, podem, individual ou coletivamente, postular sua reparação em Juízo. Regra geral, sua defesa em Juízo deve ser feita através da ação civil pública, nos termos do que dispõe o art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11.09.1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor). O Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do Min. Maurício Corrêa, expressamente reconhece que os direitos individuais homogêneos constituem uma subespécie de interesses coletivos (STF - 2ª T. RE-163231-3/SP julgado em 1º.09.1996). Esta Corte, em sua composição plena, cancelou o Enunciado nº 310, tendo adotado o entendimento de que a substituição processual prevista no art. 8º, III, Constituição Federal não é ampla, mas abrange os direitos ou interesses individuais homogêneos (E-RR-175.894/95 Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal

julgado em 17.11.2003). Por conseguinte, está o embargante legitimado para, em Juízo, postular, na condição de substituto processual, em nome dos substituídos, nos termos em que dispõe o art. 8º, III, da Constituição Federal, direitos individuais homogêneos, subespécie de direitos coletivos. Recurso de embargos conhecido e não provido. (TST - ERR 420530 - SBDI 1 - Rel. Min. Milton de Moura França - DJU 05.03.2004)"

Arremata, o doutrinador Nery Junior, que a substituição processual tem lugar nas ações coletivas apenas quando se trata de direitos individuais homogêneos, porque nesse caso o titular do direito de ação a promove, em nome próprio, na defesa de direito de pessoas determinadas. É que, nessa hipótese, os direitos individuais são divisíveis e os titulares perfeitamente identificáveis. Este é justamente o caso dos autos.

Em voto proferido em novembro/2003, o Ministro Carlos Velloso do STF, já havia ressaltado que a norma do art. 8º, III da CF consagra a hipótese de substituição processual pelo sindicato, significando dizer que o sindicato tem legitimação para defender direitos e interesses individuais homogêneos da categoria.

Em 12.06.2006, em julgamento de recurso extraordinário (RE-21009), o Plenário do STF firmou o entendimento de que o sindicato pode atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada.

No dia 07.08.2006, em julgamento de Embargos em Recurso de revista (TST-E-RR-741.470/2001.0), a SDI-I do TST, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso interposto pelo autor (SINTRAPORT), reconhecendo a legitimidade ativa do referido sindicato demandante para postular em favor dos integrantes da categoria, na condição de substituto processual, o pagamento de diferenças salariais por atraso no pagamento; multa normativa por atraso no pagamento dos salários; multa por descumprimento de cláusula coletiva; condenação em obrigação de fazer, relativa a pagamento dos salários em conta corrente sem atraso. No referido acórdão, a relatora Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, reconheceu que todos os pedidos enquadravam-se dentro da categoria de direitos individuais homogêneos, cujo conteúdo é definido no art. 81, pg. único, III, do CDC como aqueles decorrentes de origem comum (Revista LTr. 71-04/402).

Ou seja, a nova orientação que começa a se delinear no TST, em consonância com entendimento do STF, demonstra a preocupação com o efetivo acesso à Justiça (especialmente dos trabalhadores com contrato de trabalho ainda em curso) e com a racionalização da prestação jurisdicional. A possibilidade de ajuizamento de ação coletiva evita a multiplicidade de demandas com o mesmo objeto, atenua o risco de prolação de decisões judiciais contraditórias em relação a uma mesma situação fático-jurídica, a par de fortalecer a atuação dos sindicatos.

Embora os direitos postulados no presente caso sejam passíveis de demanda individual para cada trabalhador prejudicado, não há previsão legal que obste a demanda coletiva. Neste passo, o sindicato-autor possui legitimidade para demandar coletivamente, uma vez que a presente ação versa sobre direitos individuais homogêneos.

Assim, deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam" e, por conseqüência, afastada a extinção do processo sem julgamento do mérito baseada no art. 267, VI e § 3º do CPC.

Diante do exposto, inexistente violação aos dispositivos legais, os quais já se consideram devidamente prequestionados: art. 8º, III da CF/88 e art. 267, VI do CPC.

Mantenho.

B. HORAS EXTRAS - INTERVALO ENTREJORNADA

Insurge-se a reclamada contra a r. sentença que deferiu o pagamento, a título indenizatório, do período laborado pelos membros da categoria em infringência ao intervalo entrejornada de 11 e 35 horas.

Alega, em síntese, que: a) há previsão nos acordos coletivos de trabalho a respeito da possibilidade de dobrar de turnos, mediante o pagamento de horas extras com adicional de 100%, o que já afastaria a incidência do disposto no artigo 66 da CLT, por prevalência da autonomia privada coletiva; b) aos empregados submetidos às disposições da Lei n. 5.811/72 não se aplicam as regras genéricas da CLT, notadamente o artigo 66 da CLT; c) inaplicável também o art. 67 da CLT aos petroleiros, pois o empregado sujeito à Lei 5.811/72 não possui o domingo como descanso semanal.

Sem razão.

As cláusulas dos ACTs estabelecem que:

"A Companhia garante aos empregados que trabalham em regime de revezamento em turnos, remuneração das horas trabalhadas a título de dobra de turno acrescida de 100% (cem por cento), qualquer que seja o número de horas, seja por prorrogação, seja por antecipação da jornada normal prevista na escala de revezamento."

As normas coletivas invocadas pela empregadora autorizam apenas a "dobras de turno", mediante remuneração do adicional de 100%, o que não se confunde com a remuneração do tempo trabalhado em infringência ao intervalo do artigo 66 da CLT.

Por outro lado, a Lei nº 5.811/72, no seu artigo 3º, não restringe a aplicabilidade da norma do artigo 66 da CLT, devendo ser aplicada ao caso em tela. Correto, portanto, o entendimento do juízo de origem no seguinte sentido:

"...Especificamente quanto aos trabalhadores petroleiros, diversa não é a disciplina legal, porque não há na Lei 5.811/72 dispensa da observância de tal intervalo, sendo omissa a respeito. A exigibilidade do intervalo em questão aos trabalhadores petroleiros está pacificamente reconhecida pela jurisprudência. A possibilidade de inobservância autorizada pela lei é restrita a situações excepcionais, não demonstradas na hipótese..."

A questão já foi analisada por este e. Tribunal, nos autos TRT-PR-00567-2010-026-09-00-0 (5ª Turma - Rel. Des. RUBENS EDGARD TIEMANN - julgado em 14/07/2011 - Acórdão publicado em 22/07/2011), cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

"...Questão semelhante já restou analisada por esta E. Turma, nos autos 00073-2006-026-09-00-9, em acórdão publicado em 25/01/08, de relatoria da Exma. Des. Nair Maria Ramos Gubert, cujos fundamentos peço vênha para transcrever e adotar como razões de decidir:

"Ao contrário do entendimento da recorrente, nenhum dos 13 artigos da Lei nº

5.811/72, afasta a aplicação das normas da CLT aos contratos dos petroleiros, apenas lhes acresce direitos quando do trabalho em turnos de revezamento contínuos de 08 ou 12 horas, sendo aplicável aos empregados que prestam serviços em atividades de exploração, perfuração, produção e refinação de petróleo, bem como na industrialização do xisto, na indústria petroquímica e no transporte de petróleo e seus derivados por meio de dutos, já que tais atividades são de alto risco e não podem ser interrompidas sem o comprometimento da produção.

É pacífico que as normas constantes da Consolidação das Leis do Trabalho somente são excepcionadas em alguns aspectos quando expressamente consta de outra legislação federal tal exceção, hipótese que não se afigura no caso concreto, em que é inconteste que os empregados da ré são contratados sob o regime consolidado.

É certo com que a existência de labor extraordinário eventual em turnos contínuos, devidamente previsto na legislação específica (Lei nº 5811/72), não há óbice legal a pactuação dos benefícios alcançados pela negociação coletiva, que nas cláusulas 18 dos ACTs 2000/2001, 2001/2002 e 2002/2003 (fls. 30, 31 e 37), 20 do ACT 2003/2004 (fls. 54) e 22 do ACT 2004/2005 (fls. 99) estipula um acréscimo de 100% no pagamento das horas laboradas em "dobra de turno", o qual deve ser reconhecido como válido nos termos do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal de 1988.

Todavia, as normas coletivas juntadas aos autos possuem previsão tão-somente quanto à possibilidade de dobra de turno, dispendo acerca do pagamento pelo trabalho realizado em tais condições, o qual deve ser remunerado com o adicional de 100%.

Não há na norma coletiva nenhuma previsão acerca do intervalo entrejornadas preconizado no artigo 66, da CLT, quando não

usufruído pelo empregado.

Portanto, não havendo na legislação citada nenhuma previsão afastando a aplicação das regras da CLT ou mesmo apenas do artigo 66, da CLT, e tampouco havendo qualquer previsão convencional excepcionando o direito dos obreiros ao intervalo entrejornadas, tem-se que não há qualquer embasamento legal ou normativo para que a Petrobras não respeite a legislação em seus termos.

O simples fato da Lei nº 5.811/72 autorizar o trabalho em dobras de turno apenas legaliza tal situação perante os órgãos de fiscalização do Ministério do Trabalho, mas não afasta o direito do obreiro a receber o pagamento correspondente ao tempo suprimido de seu descanso entre duas jornadas, já que direito assegurado pela legislação trabalhista aplicável ao seu contrato de trabalho.

Ressalte-se, como bem observa a r. sentença, que na hipótese de dobra de turno o intervalo entre jornadas usufruído pelos empregados se dá em tempo inferior ao limite mínimo legal (artigo 66 da CLT).

Por exemplo, o empregado Cassio Rodrigo Budant trabalhou no dia 18/01/2006 em jornada das 15h26min às 23h48min, e no dia 19/01/2006 retornou ao trabalho às 9h50min, quando laborou em dobra de turno (fls. 522), ou seja, o intervalo entre jornadas usufruído foi de aproximadamente dez horas.

Evidente que a dobra de turno implica inobservância do limite mínimo na concessão dos intervalos entre jornadas pela ré.

Tal comportamento, de acordo com a Súmula nº 110, do C. TST, aplicável analogicamente, abriga nosso posicionamento no sentido de que as horas acima subtraídas, devem ser remuneradas como labor suplementar, pois retiram do obreiro a oportunidade assegurada legalmente de restaurar suas energias para uma nova jornada, expondo o mesmo a riscos em face do pequeno

período para descanso e a não observância ao intervalo mínimo previsto pela legislação Consolidada.

Em que pese à divergência jurisprudencial quanto à matéria pertinente ao intervalo interjornada previsto no artigo 66 da CLT, entendo que a sua desobediência implica dever do empregador de pagar, como extras, as horas de labor que invadiram o período de descanso, não constituindo tal prática mera infração administrativa, mas utilização da mão-de-obra dos empregados em intervalos destinados ao descanso, que deve ser convenientemente remunerado.

Portanto, não observado o intervalo entrejornadas, devem as horas suprimidas ser pagas como extras, como o mesmo adicional praticado para as horas laboradas naquele período.

Ainda, não há que se falar em dupla condenação, haja vista que as parcelas são distintas, pois o pagamento realizado até agora pela Petrobras, conforme previsão convencional, visa quitar o excesso de jornada e a condenação ora imposta visa quitar a supressão de intervalo para descanso, portanto, parcelas distintas cuja origem legal é diversa.

Destarte, correta a condenação da ré ao pagamento, como extras, das horas trabalhadas dentro do período mínimo de onze horas entre duas jornadas relativas ao desrespeito ao que dispõe o artigo 66 da CLT.

Quanto aos reflexos, meu posicionamento é no sentido de serem indevidos, eis que entendo ser a parcela de natureza indenizatória. Todavia, fico vencida diante do posicionamento da d. maioria desta 5ª Turma no sentido de que esta parcela é remuneratória e, portanto, de natureza salarial, refletindo nas demais parcelas trabalhistas.

Nada a reformar, portanto".

Assim, embora haja autorização para o trabalho em dobras de turno na Lei 5.811/72, tal não afasta o direito do empregado a receber o pagamento correspondente do tempo suprimido de seu descanso entre duas diárias, eis que tal direito encontra-se garantido pela legislação trabalhista aplicável ao contrato de trabalho do obreiro (...).

No mais, a d. maioria desta E. Turma entende que verificando horas extras laboradas dentro do intervalo de 11 ou 35 horas a contar do término da jornada anterior, devem ser remuneradas como extras, sob pena de ser inócua a letra da lei, não se configurando pagamento dobrado da mesma hora se já forem deferidas horas extras pela jornada extraordinária.

Isto porque o fato do empregado ter realizado horas extras no dia anterior, não desobriga o empregador a respeitar o intervalo mínimo legal para início da jornada subsequente.

Portanto, o pagamento do período do intervalo entrejornada como horário extraordinário juntamente com a condenação de horas extras além da 8ª diária não se configura em "bis in idem", pois uma coisa é o extrapolamento da jornada diária, outra coisa o pagamento do período do intervalo como extraordinário pela sua violação.

Neste sentido é a OJ 355 da SDI1 do C. TST:

INTERVALO INTERJORNADAS.
INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO
PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT.
APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA
CLT (DJ 14.03.2008) - O desrespeito ao intervalo
mínimo interjornadas previsto no art. 66 da
CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos
previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula
nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade
das horas que foram subtraídas do intervalo,
acrescidas do respectivo adicional.

No mesmo sentido também já decidiu a 5ª Turma deste e. Tribunal, em caso semelhante, nos autos de RO 00295-2006-411-09-00-5 (Rel. Des. ENEIDA CORNEL).

Por fim, em relação ao artigo 67 da CLT, também é aplicável ao

caso e, ainda que o descanso semanal de 24 previsto no art. 3º, V da Lei 8.811/72 não tenha que coincidir com o domingo, havendo violação do mesmo, ante o entendimento desta Turma, há que ser pago o período como extraordinário, independente do pagamento de horas extras pelo labor no descanso semanal.

Desta forma, verificado pelo juízo de origem a existência de violação dos intervalos entrejornadas (art. 66 e 67 da CLT), deve ser mantida a condenação. Tal entendimento não viola o art. 7º, XVI e XXVI da CF/88 e qualquer dispositivo da Lei 5.811/72.

Mantenho.

C. CRITÉRIO DE CÁLCULO DO RSR

A questão já foi analisada por este e. Tribunal, nos autos TRT-PR-00567-2010-026-09-00-0 (5ª Turma - Rel. Des. RUBENS EDGARD TIEMANN - julgado em 14/07/2011 - Acórdão publicado em 22/07/2011), cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

"Alega a ré: a) que conforme se verifica no inciso V do art. 3º da Lei 5.811/72, os empregados turneiros possuem uma folga a cada três turnos trabalhados, sendo que tais folgas não podem e não devem ser confundidas com repouso semanal remunerado, a que faz referência a Lei 605/49; b) que se os empregados que laboram em turnos ininterruptos de revezamento da reclamada são mensalistas, já tendo o repouso semanal remunerado computado em sua remuneração para todos os fins e efeitos de direito, não faz sentido que os reflexos sejam deferidos considerando-se o número de repousos diversos daqueles efetivamente recebidos; c) que não se pode confundir folga remunerada ou dia útil não trabalhado, ou apenas repouso, a que faz alusão o art. 3º, V, da Lei 5.811/72, com efetivo descanso semanal remunerado, a que alude o art. 7º, da Lei 605/49; d) que deve ser observado o disposto no art. 7º, da Lei 5.811/72; e) que os empregados que trabalham em turnos ininterruptos de revezamento, possuem o seu divisor em 168

horas mensais, sendo empregados mensalistas que já tem incluso no total das horas mensais e semanais quer os dias trabalhados, como também as folgas existentes e os respectivos repouso semanais remunerados.

Requer a reforma da decisão de origem que entendeu que os repouso dos empregados turneiros possuem a natureza jurídica de repouso semanal remunerado, com os consequentes reflexos das horas extras.

Analiso.

O entendimento desta E. Turma é de que o pagamento dos reflexos das horas extras em repouso deve considerar o número de dias efetivamente laborados e o número de dias de descanso.

Cumpré destacar que a incidência dos reflexos em repouso semanal remunerado origina-se do fato de que o empregado, ainda que em repouso, tem garantido o direito de auferir salário igual ao percebido quando da prestação efetiva do trabalho, nos termos do art. 7º da CF c/c art. 7º da Lei 605/1949.

Ainda, em conformidade com o inciso V, do art. 3º, da Lei 5.811/72:

"Art. 3º Durante o período em que o empregado permanecer no regime de revezamento em turno de 8 (oito) horas, ser-lhe-ão assegurados os seguintes direitos:

(...)

V - direito a repouso de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas para cada 3 (três) turnos trabalhados".

Da mesma forma, a própria Lei 5.811/72, em seu art. 7º, faz remissão à Lei 605/49, ao dispor que:

"Art. 7º A concessão de repouso na forma dos itens V do art. 3º, II do art. 4º e I do art. 6º quita a obrigação patronal relativa ao repouso semanal remunerado de que trata a Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949".

Destarte, resta claro que as folgas previstas no inciso V, do art. 3º, da Lei 5.811/72, tratam-se, efetivamente, de repouso semanais remunerados, devendo sofrer reflexos das horas extras.

Portanto, o cálculo dos reflexos das horas extras em repouso semanal remunerado deverá levar em consideração o número de dias efetivamente laborados e o número de dias de descanso, conforme se verificar pelos registros de jornada".

Mantenho.

D. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Requer a reclamada a exclusão do pagamento de honorários advocatícios e assistenciais.

Razão lhe assiste.

Nesta Justiça Especializada, os honorários são devidos a teor dos preceitos da Lei nº 5.584/1970 e de acordo com os Enunciados 219 e 329 do TST, não havendo, assim, condenação em honorários advocatícios.

Isso porque a Lei 5.584/1970, recepcionada pelo artigo 133 da Constituição Federal de 1988, prevê o pagamento tão-somente de honorários assistenciais, devidos à entidade sindical que assiste o empregado em juízo, o que não é o caso dos presentes autos, vez que o sindicato atua como parte, e não como assistente.

Ademais, conforme já pacificado no Súmula 310 do C. TST, "... quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios".

Neste sentido:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SINDICATO QUE ATUA COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL INDEVIDOS NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 14 DA LEI Nº 5.584/70 - 1. Muito embora todo o Enunciado nº 310 do TST tenha sido cancelado pela Resolução nº 119/2003, publicada no DJ 01/10/03, o

entendimento contido no seu inciso VII perdura como predominante, no que tange à percepção de honorários advocatícios pelo Sindicato que atua como substituto processual. 2. Vale registrar que a Lei nº 5.584/70 e a Súmula nº 219 do TST são claras no sentido de que, para que a Reclamada seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, além de ela ter sido sucumbente, ainda que parcialmente, o Reclamante deve estar assistido pelo sindicato da categoria e demonstrar que não percebe mais de dois salários mínimos ou que não pode demandar sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. 3. Ora, in casu, não há como afirmar que estão atendidos os requisitos do art. 14 da Lei nº 5.584/70, pois o Sindicato, na condição de substituto processual, não comprovou que todos os seus substituídos atendiam ao requisito da insuficiência econômica para demandar em juízo, mesmo porque essa comprovação não se apresenta plausível, pois, se apenas um dos substituídos não for pobre no sentido legal, não há como reconhecer o direito aos honorários. 4. Assim sendo e diante da impossibilidade material de o Sindicato, que atua como substituto processual, comprovar os dois requisitos da Lei nº 5.584/70, a concessão de honorários advocatícios pelo Regional contraria o disposto nos Enunciados nos 219 e 329 do TST. Recurso de revista conhecido em parte e provido." (TST - RR 536188 - 4ª T. - Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho - DJU 06.08.2004).

REFORMO para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios.

2 RECURSO ADESIVO DE SINDIPETRO SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE REFINAÇÃO DESTILAÇÃO EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO NOS ESTADOS DO PARANÁ E SANTA CATARINA - RECURSO ADESIVO

A. REFLEXOS - FÉRIAS COM GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL

Pugna o Sindicato autor que sejam deferidos os reflexos das horas

extras em férias + gratificação prevista convencionalmente (e não 1/3).

Com razão.

Na causa de pedir (fl. 09) e no pedido (fl. 11) o Sindicato autor pleiteou o pagamento de reflexos das diferenças salariais em diversas verbas, inclusive em "férias + gratificação (previsão convencional)". Assim, tratando-se de condição mais benéfica (por exemplo, na cláusula 9ª, do ACT 2004-2005 - fl. 50), como alegado pelo Sindicato autor, devido o pedido.

REFORMO para determinar o pagamento de reflexos das horas extras deferidas em férias + gratificação convencional (ao invés de férias + terço constitucional).

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU** para, nos termos da fundamentação: a) excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios. Sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** para, nos termos da fundamentação: a) determinar o pagamento de reflexos das horas extras deferidas em férias + gratificação convencional (ao invés de férias + terço constitucional).

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 19 de outubro de 2011.

SERGIO MURILO RODRIGUES LEMOS
DESEMBARGADOR RELATOR

Acórdãos

Desembargadora Nair Maria Ramos Gubert

Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº 01351-2010-089-09-00-4 (RO), Publicado em 25/11/2011, Relatora Desembargadora Nair Maria Ramos Gubert.



EMENTA

AÇÕES COLETIVAS. COISA JULGADA. EFEITOS SECUNDUM EVENTUM LITIS. A coisa julgada nas ações coletivas recebe tratamento distinto da coisa julgada nas ações individuais, a teor do que dispõe o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor. Nas ações coletivas, os efeitos da coisa julgada não prejudicam interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe no caso de improcedência dos pedidos. Trata-se da chamada extensão dos efeitos da sentença coletiva secundum eventum litis.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. VARA DO TRABALHO DE APUCARANA - PR, sendo Recorrente MUNICÍPIO DE APUCARANA e Recorrido MARIA ELIANE CANDIDO DE SOUZA.

I. RELATÓRIO

Inconformado com a r. sentença de fls. 101/104, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Daniel José de Almeida Pereira, que acolheu parcialmente os pedidos, recorre o réu.

Através do recurso ordinário de fls. 106 postula a reformar a sentença quanto aos seguintes itens: a) exclusão a ação coletiva - litispendência; b) incompetência da Justiça do Trabalho; c) inconstitucionalidade da Lei 8.036/90 aos servidores estáveis; d) inconstitucionalidade da Lei do FGTS e ilegalidade da cobrança após 05/10/1988; e) inconstitucionalidade das Leis Municipais; e f) FGTS.

O recolhimento do depósito recursal e das custas processuais não foi efetuado, conforme a previsão constante no art. 1º, IV e VI, do Decreto-lei nº 779/69.

Apesar de devidamente intimado, a autora Maria Eliane Candido de Souza não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se às fls. 123/125, através de parecer do i. Procurador Regional do Trabalho Jaime José Bilek lantás, opinando pelo não provimento ao recurso ordinário do Município.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, CONHEÇO do recurso ordinário interposto.

2. MÉRITO

EXCLUSÃO A AÇÃO COLETIVA - LITISPENDÊNCIA

Inconformado com a r.sentença, o Município sustenta que a presente reclamatória é plúrima, com o mesmo objeto e mesmas partes, caracterizando a hipótese do art. 267, inciso V, do CPC, que autorizam a extinção do processo sem resolução de mérito, inclusive, de ofício.

Salienta que um dos objetos da presente ação trabalhista (FGTS) e da RT 355/2007 é idêntico, sendo a autora beneficiária do resultado da decisão. Afirma que houve o trânsito em julgado da RT 355/2007 no ano de 2008, devendo ser reconhecida a litispendência. Requer a extinção do processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de FGTS.

Com razão em parte.

Na petição inicial a autora requereu que o Município de Apucarana seja condenado ao pagamento do FGTS devido e a concessão da licença prêmio (fls. 03/05).

A litispendência pressupõe a existência de ação repetida que está em curso, a teor do que dispõe o § 3º do art. 301 do CPC, o que não ocorre no presente caso. Nota-se que a presente ação foi ajuizada em 10/08/2010, quando já transitado em julgado a decisão proferida na RT nº 355-2007-089-9-00-0, conforme informado pela defesa e não impugnado pela autora.

Além disso, não há litispendência entre a ação coletiva e a ação individual, a teor do que dispõe o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor.

A propósito, a matéria já restou analisada por esta E.Turma no julgamento do RO 3361-2007-095-00-0, acórdão publicado em 27-04-

[...] Considerando que a Reclamatória Trabalhista ajuizada pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Foz do Iguaçu e Região se enquadra no conceito do art. 81, II, do CDC, eventual ajuizamento de demanda individual versando sobre a mesma causa de pedir e pedido não acarreta litispendência, pois o Autor da ação individual pode optar pelo prosseguimento da ação coletiva e suspensão da demanda individual, razão pela qual não há que se falar em extinção do processo sem julgamento do mérito".

2010, em que foi relator o Exmo. Desembargador Arion Mazurkevic, cujos fundamentos peço vênia para transcrever e adotar como razões de decidir:

"Ademais, o art. 104, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), aplicável, por força do art. 21 da Lei nº 7.347/85 (que disciplina a ação civil pública e dá outras providências), a todas as ações que envolvam direitos coletivos ou individuais homogêneos, dispõe que: "as ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida a sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva".

Considerando que a Reclamatória Trabalhista ajuizada pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Foz do Iguaçu e Região se enquadra no conceito do art. 81, II, do CDC, eventual ajuizamento de demanda individual versando sobre a mesma causa de pedir e pedido não acarreta litispendência, pois o Autor da ação individual pode optar pelo prosseguimento da ação coletiva e suspensão da demanda individual, razão pela qual não há que se falar em extinção do processo sem julgamento do mérito.

O entendimento jurisprudencial do C. TST não é diverso:

LITISPENDÊNCIA - AÇÃO COLETIVA E DISSÍDIO INDIVIDUAL - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - VIOLAÇÃO DO ART. 267, § 4º, DO CPC - NÃO VERIFICADA - O empregado, ao propor a ação individual, desiste, automática e legitimamente, de prosseguir no feito em que figura como substituído na ação proposta pelo sindicato, em que não há decisão de mérito. O art. 104 do Código de Defesa do Consumidor se aplica subsidiariamente ao processo do trabalho, já que presentes os requisitos: omissão e compatibilidade (CLT, art. 769), ao preconizar que não induz as ações coletivas aos efeitos da litispendência para as ações individuais, apontando para a exclusão automática, em relação aos autores destas, do alcance dos

efeitos da ação coletiva. Na hipótese, com maior segurança porque consigna o acórdão regional que a autora requereu expressamente a exclusão do seu nome do rol de substituídos. Recurso de Revista não conhecido. (TST - RR 536.297/99.7 - 18ª R - 4ª T. - Rel. Juiz José Antonio Pancotti - DJU 11.06.2004 - p. 891)

Neste contexto não há litispendência a ser declarada." Por outro lado, verifica-se que ocorreu a coisa julgada.

Extrai-se do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor que a coisa julgada nas ações coletivas recebe tratamento distinto da litispendência nas ações individuais. No caso das ações coletivas, os efeitos da coisa julgada não prejudicam interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe no caso de improcedência dos pedidos.

Vale transcrever o art. 103 do CDC:

"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe."

Trata-se da extensão dos efeitos da coisa julgada secundum eventum litis, conforme ensinam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., na obra "Curso de Direito Processual Civil", volume 4, Ed. Juspodivm, 2ª edição, p. 339:

[...] Extrai-se do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor que a coisa julgada nas ações coletivas recebe tratamento distinto da litispendência nas ações individuais. No caso das ações coletivas, os efeitos da coisa julgada não prejudicam interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe no caso de improcedência dos pedidos".

"Surgiu assim uma situação interessante e nova: a extensão secundum eventum litis da coisa julgada coletiva ao plano individual: as sentenças somente terão estabilizadas suas eficácias com relação aos substituídos (indivíduos) quando forem de procedência nas ações coletivas".

Considerando-se a contratação em 05/05/2004 e que o contrato de trabalho continua em vigor, a ação coletiva nº 355-2007-089-9-00-0 foi julgada procedente para a autora no tocante ao direito ao pagamento do FGTS (fls. 59/66), ocorrendo, portanto, a coisa julgada.

Os efeitos da coisa julgada na ação coletiva atingem a presente ação individual de acordo com o regramento particular da coisa julgada nas ações coletivas.

Restam prejudicados os demais itens do presente recurso ordinário.

ACOLHO EM PARTE para extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, com relação ao pedido de FGTS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO MUNICÍPIO DE APUCARANA** para, nos termos da fundamentação, extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, com relação ao pedido de FGTS.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE**. No mérito, por igual votação, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU** para, nos termos da fundamentação, extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, com relação ao pedido de FGTS.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 10 de novembro de 2011.

NAIR MARIA RAMOS GUBERT
RELATORA

Acórdãos

Desembargador Luiz Eduardo Gunther

Acórdão da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, nº 00192-2010-909-09-00-6 (AR), Publicado em 22/11/2011, Relator Desembargador Luiz Eduardo Gunther.



VISTOS, relatados e discutidos estes autos de AÇÃO RESCISÓRIA, provenientes do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO - PARANÁ - PR, sendo Autor LUCIANO ADÃO FEITOSA e Réus SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTO DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE LONDRINA E REGIÃO, ISAP INSTITUTO PRIMAENSE DE SAÚDE NOSSA SENHORA APARECIDA e MUNICÍPIO DE PRIMEIRO DE MAIO.

I. RELATÓRIO

LUCIANO ADÃO FEITOSA propõe a presente Ação Rescisória em face de SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTO DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE LONDRINA E REGIÃO, ISAP INSTITUTO PRIMAENSE DE SAÚDE NOSSA SENHORA APARECIDA e MUNICÍPIO DE PRIMEIRO DE MAIO com intuito e rescindir decisão proferida pela Vara do Trabalho de Cambé, nos autos de ação cautelar nº 00119-2008-242-09-00-7, com fundamento nos incisos III, V, VII e IX do artigo 485 do CPC.

Postula a rescisão da sentença proferida na ação cautelar referida com a conseqüente declaração de nulidade ab initio daquele processo, inclusive da conciliação parcial celebrada, bem como de arrestos e penhoras já realizadas naqueles autos, com o cancelamento dos depósitos. Sucessivamente, requer a rescisão da transação homologada, bem como da sentença proferida naquela ação cautelar, a fim de que seja reconhecidos como titulares dos direitos e créditos arrestados todos os integrantes da categoria que possuem ação naquele juízo, inclusive o ora autor e que tais valores sejam prioritariamente destinados ao pagamento das verbas rescisórias de cada um deles e de valor equitativo para todos que já tenham reservado crédito, sem prejuízo de prosseguimento das respectivas execuções.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 100.988,96 (cem mil novecentos e oitenta e oito reais e noventa e seis centavos).

Juntou procuração e documentos (fls. 25/261).

Regularmente citados, primeiro e terceiro réus apresentaram defesas e juntaram procurações e documentos (fls. 276/361).

Intimado o autor (fl. 368), este manifestou-se às fls. 371/384 sobre as defesas e documentos. Juntou outros documentos (fls. 385/401).

Tendo em vista a necessidade de instrução do feito, foi expedida Carta de Ordem (fl. 416).

Devolvida a Carta de Ordem, foi encerrada a instrução processual (fl. 434).

O autor apresentou razões finais às fls. 437/458 e o primeiro réu às fls. 460/461.

Determinou-se o apensamento a estes autos da Ação Cautelar Inominada 0075-2010-909-09-00-2, em que restou deferida liminar inaudita altera pars para determinar a suspensão da liberação ou transferência dos valores arrestados na MC 119-2008-242-09-00-7, até decisão final.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se às fls. 462/464v na ação cautelar e às fls. 465/466 na ação principal.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

PRELIMINARES

A. JUSTIÇA GRATUITA

O autor postula os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Preceitua o art. 4º da Lei n.º 1060/1950 que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de pobreza na própria petição inicial. Esse requisito formal restou preenchido na presente lide (fls. 24), o qual não foi desconstituído pela parte adversa (art. 818, CLT, c/c art. 333, II, CPC).

Assim, o autor faz jus aos benefícios da Justiça gratuita, o que alcança a dispensa do depósito prévio de 20% (vinte por cento) do valor da causa, previsto no artigo 836 da CLT.

Ante o exposto, **defiro** os benefícios da justiça gratuita ao autor, dispensando-o do pagamento do depósito prévio de 20% sobre o valor da causa (art. 836 da CLT).

B. AUSÊNCIA DE PRÉ-QUESTIONAMENTO

O terceiro réu (Município de Primeiro de Maio), preliminarmente, postula a extinção da presente rescisória, argumentando que a matéria objeto da presente ação não foi prequestionada na sentença que se pretende rescindir.

Argumenta que o entendimento do TST nestes casos é pela extinção do feito sem resolução do mérito.

O pronunciamento explícito na sentença rescindenda é exigido apenas quando se trata de alegação de violação literal de lei (artigo 485, V, do CPC). Inteligência do entendimento sedimentado na Súmula nº 298 do TST, in verbis:

"Nº 298 - AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. PREQUESTIONAMENTO. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 36, 72, 75 e 85, parte final, da SDI-II)

I - A conclusão acerca da ocorrência de violação literal de lei pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada. (ex-Súmula nº 298 - Res. 8/1989, DJ 14.04.1989)

II - O prequestionamento exigido em ação rescisória diz respeito à matéria e ao enfoque específico da tese debatida na ação e não, necessariamente, ao dispositivo legal tido por violado. Basta que o conteúdo da norma, reputada como violada, tenha sido abordado na decisão rescindenda para que se considere preenchido o pressuposto do prequestionamento. (ex-OJ nº 72 - inserida em 20.09.2000)

III - Para efeito de ação rescisória, considera-se prequestionada a matéria tratada na sentença quando, examinando remessa de ofício, o Tribunal simplesmente a confirma. (ex-OJ nº 75 - inserida em 20.04.2001)

IV - A sentença meramente homologatória, que silencia sobre os motivos de convencimento do juiz, não se mostra rescindível, por ausência de prequestionamento. (ex-OJ nº 85 - parte final - inserida em 13.03.2002 e alterada em 26.11.2002)

V - Não é absoluta a exigência de prequestionamento na ação rescisória. Ainda

que a ação rescisória tenha por fundamento violação de dispositivo legal, é prescindível o prequestionamento quando o vício nasce no próprio julgamento, como se dá com a sentença extra, citra e ultra petita. (ex-OJ nº 36 - inserida em 20.09.2000)".

No presente caso, afora o pleito de rescisão de sentença por violação a literal disposição de lei, o autor ainda busca a rescisão alegando dolo e colusão (artigo 485, III, do CPC), bem como pela invalidação da transação (artigo 485, VIII, do CPC) e pela existência de erro de fato (artigo 485, IX, do CPC).

Além disso, conforme o item V da Súmula nº 298 do TST, mesmo na hipótese do artigo 485, V, do CPC, não é absoluta a exigência de prequestionamento na ação rescisória, notadamente quando o vício nasce no próprio julgamento, valendo salientar que esta é justamente a hipótese dos autos (alegação de sentença extra petita).

Assim, não se cogita a extinção do feito sem resolução do mérito.

Rejeito a preliminar.

C. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

O terceiro réu suscita preliminar de ilegitimidade ativa ad causam pretendendo a extinção do feito sem resolução do mérito.

Argumenta que o autor não tem legitimidade ativa ad causam, pois não tem interesse a justificar a sua ação rescisória e também por que não foi parte na ação cautelar.

Não tem razão.

O artigo 487 do CPC, que trata da ação rescisória, dispõe o seguinte:

"Art. 487. Tem legitimidade para propor ação:

I - quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;

II - o terceiro juridicamente interessado;

III - o Ministério Público:

a) se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção;

b) quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei." (destaquei).

Ou seja, não é apenas quem é parte no processo em que foi proferida a decisão rescindenda que tem legitimidade para propor a ação rescisória.

Além das partes, o Ministério Público e o terceiro juridicamente interessado também têm legitimidade para propor a ação rescisória. Este é justamente o caso dos autos. O autor da presente ação, embora não seja parte na ação cautelar nº 00119-2008-242-09-00-7 inegavelmente foi atingido pela decisão proferida naqueles autos, o que o tornou juridicamente interessado.

Ao contrário do que argumenta o réu, o interesse do autor não é meramente econômico. Resta configurado também o seu interesse jurídico em relação à sentença proferida na referida ação cautelar, já que esta trouxe repercussões jurídicas sobre a sua esfera de direitos. O autor certamente sofrerá efeitos da coisa julgada material decorrente daquela decisão, o que denuncia seu interesse jurídico e autoriza o reconhecimento sua legitimidade para propor a presente rescisória.

Por consequência, não se cogita a extinção do processo sem resolução do mérito, já que há legitimidade ativa ad causam.

Preliminar rejeitada.

Presentes os pressupostos e condições específicas, **ADMITO A AÇÃO RESCISÓRIA.**

2. MÉRITO

A. DOLO - COLUSÃO DAS PARTES

O autor propõe a presente Ação Rescisória em face de SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTO DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE LONDRINA E REGIÃO, ISAP INSTITUTO PRIMAENSE DE SAÚDE NOSSA SENHORA APARECIDA e MUNICÍPIO DE PRIMEIRO DE MAIO com intuito e rescindir sentença proferida pela Vara do Trabalho de Cambé, nos autos de ação cautelar nº 00119-2008-242-09-00-7.

Inicialmente, argumenta que o primeiro réu agiu maliciosamente, com dolo, ao noticiar de forma tendenciosa, limitativa e excludente a existência de apenas 25 reclamatórias trabalhistas, limitando o número de beneficiários do valor arrestado na ação cautelar nº 00119-2008-242-

09-00-7 com o intuito de beneficiar apenas os empregados patrocinados pelos advogados subscritores da referida cautelar. Sustenta que também houve colusão entre o primeiro e terceiro réu em razão do acordo celebrado naquela ação cautelar, o que autorizaria a rescisão pretendida com base no artigo 485, III, do CPC.

A decisão rescindenda tem o seguinte teor:

"Mérito

1.) ARRESTO

Houve efetivação do arresto, conforme auto às fls. 240. Regularmente citados (fls. 242/243), os Requeridos não contestaram a ação (certidão de fls. 25). Logo, nos termos dos arts. 319 e 803 do CPC, consideram-se verdadeiros os fatos afirmados pelo Requerente.

Ainda, na audiência às fls. 294/295, houve conciliação entre o Autor e o segundo Requerido, conforme petição apresentada às fls. 275/276 e 282, sendo pactuado que o crédito arrestado será depositado para satisfação de eventual débito nas ações trabalhistas principais, sob pena de multa. O acordo parcial trata-se de título executivo, nos termos do art. 831 da CLT.

Portanto, acolhe-se o pedido de arresto (art. 814 do CPC), mantendo-se a medida concedida a fim de garantir a execução nos autos principais.

2.) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No domínio trabalhista prevalece o disposto no art. 791 da CLT, sobretudo após julgamento das ADIs 1127 e 1105. Logo, não cabem os honorários advocatícios.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, **ACOLHE-SE EM PARTE** o pedido do Requerente **SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTO DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE LONDRINA E REGIÃO** nos autos da Medida Cautelar proposta em face de **ISAP - INSTITUTO PRIMAENSE DE SAÚDE NOSSA SENHORA APARECIDA** e **MUNICÍPIO DE PRIMEIRO DE MAIO**, nos termos da fundamentação que passa a fazer parte integrante deste dispositivo, com os mesmos parâmetros e restrições." (fls. 337/338).

A conciliação a que se refere a decisão rescindenda foi celebrada entre o ora primeiro réu (SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE LONDRINA E REGIÃO) e o MUNICÍPIO DE PRIMEIRO DE MAIO (3º réu) e homologada nos seguintes termos:

"CONCILIAÇÃO PARCIAL

O Autor e o segundo Réu (Município de Primeiro de Maio) noticiam a celebração de acordo, conforme petições de fls. 275/276 e 282.

O segundo Réu depositará nos dias 17/12/2008, 19/01/2009 e 17/02/2009, as parcelas relativas ao crédito do primeiro réu, à disposição do Juízo para a satisfação de eventual débito nas ações trabalhistas principais.

Após a quitação desses feitos, havendo saldo, esse montante será destinado à satisfação de outros processos envolvendo o mesmo pólo passivo. Persistindo resíduo, será liberado ao segundo réu.

As partes fixam como cláusula penal o percentual de 30% sobre o total do acordo.

Inquirido, o(a) Autor manifestou-se satisfeito(a) com o valor do acordo e ciente dos efeitos de uma possível homologação.

HOMOLOGA-SE O PRESENTE ACORDO, PARA QUE SE PRODUZAM SEUS JURÍDICOS E LEGAIS EFEITOS, inclusive quanto ao artigo 475-N, III, do CPC, valendo como sentença irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto à contribuição social devida, nos termos do parágrafo único, do art. 831, da CLT." (fl. 335).

O pleito rescisório alcança este acordo homologado na ação cautelar nº 00119-2008-242-09-00-7. Não prospera o argumento do autor de que houve dolo ou colusão das partes no acordo celebrado. O sindicato, na ação originária (fls. 157), obteve legalmente o direito de arresto. Não houve qualquer tendenciosidade do sindicato neste aspecto, que apenas buscou defender os interesses da categoria. Logo, não se cogita a hipótese de existência de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida.

Não se vislumbra, igualmente, qualquer colusão entre as partes com intuito de fraudar a lei em relação ao acordo celebrado. Não foi

produzida qualquer prova neste sentido, motivo pelo qual improcede o pleito do autor.

Não é diferente o entendimento do Exmo. Procurador do Trabalho, Dr. Luis Carlos Cordova Burigo que, neste particular, opinou nos seguintes termos:

"Não se verifica dos autos, data venia, a situação jurídica invocada pelo autor, não tendo sido demonstrada a hipótese legal aventada, porquanto a prova produzida não é suficiente a desconstituir o título judicial rescindendo, não se evidenciando nos presentes autos tenha ocorrido vício de consentimento capaz de invalidar o Termo impugnado, com o que inviável a medida nos termos em que posta" (fl. 465).

Assim, valho-me também dos fundamentos do parquet para rejeitar o pedido de rescisão com fundamento no artigo 485, III, do CPC.

Nada a deferir.

B. ERRO DE FATO

O autor também pretende a rescisão da sentença proferida na ação cautelar nº 00119-2008-242-09-00-7, fundamentando-se em erro de fato.

Argumenta que a sentença também incidiu em erro de fato, provocado pelo primeiro réu, em decorrência de atos e documentos, posto que tomou em consideração fato que a rigor era inexistente, qual seja, a existência de apenas 25 empregados com direito aos valores arrestados em detrimento dos demais integrantes da categoria profissional (68 empregados, no mínimo), também demitidos sem recebimento de verbas rescisórias, inclusive alguns que já tinham créditos reconhecidos em juízo, o que também autoriza o corte rescisório com fulcro no artigo 485, IX, do CPC.

Não se vislumbra a possibilidade de rescisão da decisão atacada com fundamento em erro de fato. Na petição inicial da ação cautelar, o primeiro réu informou que 92 empregados haviam sido demitidos (fl. 104). O juízo a quo não desconhecia este fato. Ou seja, a decisão proferida na ação cautelar não admitiu um fato inexistente, tampouco considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido (§ 1º do artigo 485 do CPC).

Ademais, como houve pronunciamento judicial sobre o fato (já que o juízo de primeiro grau determinou o direcionamento do valor remanescente à satisfação de créditos em outros processos), não há como acolher a pretensão do autor. Conforme preceitua o § 2º do artigo 485 do CPC, para possibilitar a rescisão da decisão atacada é indispensável que não tenha havido pronunciamento sobre o fato, o que não se verifica neste caso. Neste sentido, o parecer do Ministério Público do Trabalho, in verbis:

"..., permissa venia, igual conclusão de dá no que se refere ao dito erro de fato, porquanto reza o § 2º, do inciso IX, do art. 485, CPC, ser indispensável "que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato", o que a própria inicial evidencia não ter sido observado, em tendo havido pronunciamento sobre o fato indigitado. Assim, houve controvérsia a respeito e pronunciamento jurisdicional sobre o fato, o que não autoriza o pedido, pelo fundamento invocado." (fl. 465).

Assim, valho-me também dos fundamentos da Procuradoria do Trabalho para rejeitar o pleito de rescisão fundamentado no inciso IX do artigo 485 do CPC.

Nada a deferir.

C. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO LEGAL - TRANSAÇÃO

O autor ainda pretende a rescisão da sentença proferida e da conciliação homologada na ação cautelar nº 00119-2008-242-09-00-7, alegando também violação literal de disposição de lei e sustentando a invalidade da transação operada naquela ação.

Aduz que houve violação literal de lei, notadamente dos artigos 128 e 460 do CPC, posto que foi deferido arresto, o que sequer foi postulado naquele processo. Ainda, alega que os advogados dos 24 reclamantes mencionados na ação cautelar não estavam munidos de poderes para representar o primeiro réu naquela medida cautelar e que a procuração juntada foi outorgada pelo Secretário Geral do sindicato e não pelo Presidente, que é o representante legal, restando ausente pressuposto de validade. Argumenta que houve violação aos artigos 5º, caput, e 8º, III, da CF, pois o primeiro réu dispensou tratamento diferenciado aos integrantes da categoria, na qualidade de substituto processual o que acarreta total

nulidade daquele processo a teor do artigo 267, IV, do CPC, autorizando a rescisão na forma do artigo 485, V, do CPC.

Sustenta, ainda, que a decisão atacada deve ser rescindida porque se baseou em transação entre as partes, a qual entretanto é inválida, por se revelar imoral, ilegal e irregular. Argumenta que as partes transigentes agiram no sentido de excluir direitos de pessoas que também seriam substituídas processuais, também com direito aos valores arrestados. Alega que o primeiro réu é substituto processual de toda a categoria e não apenas de 25 empregados e não poderia deliberar pela exclusão de outros empregados que estivessem em condições idênticas, como o autor. Aduz que existe fundamento para invalidar a transação homologada, e rescisão da sentença objurgada, com fulcro no artigo 485, VIII, do CPC.

Não se cogita o alegado julgamento extra petita, que tenha importado violação aos artigos 128 e 460 do CPC.

O fato de o primeiro réu ter ajuizado ação cautelar inominada e o juízo a quo ter determinado a medida de arresto não acarreta qualquer incongruência entre o que foi pedido e o que foi deferido.

Note-se que na petição inicial da medida cautelar o primeiro réu postulou o seguinte:

"A fim de assegurar futura execução de sentença nas reclamações trabalhistas e evitar maiores prejuízos ao erário público, se faz necessária a intervenção do Judiciário a fim de determinar que o Município de Primeiro de Maio se abstenha de repassar valores diretamente ao ISAP devendo depositar em juízo todos os valores devidos ao ISAP" (fl. 105).

Ora, tal providência representa uma medida de arresto de valores, que acabou sendo deferida pelo juízo de primeiro grau. Pouco importa que primeiro réu (sindicato) não a tenha nominado nesta forma. O que importa é que não foi deferido nada diferente do que foi postulado, não restando configurado o julgamento extra petita capaz de autorizar a rescisão da sentença. Vale salientar que a fungibilidade também se aplica entre as medidas cautelares, o que também afasta qualquer pretensão do autor neste particular.

Também, não se cogita a alegada violação à literalidade de lei por conta de irregularidade de representação. A ação cautelar foi ajuizada

pelo primeiro réu (SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE LONDRINA E REGIÃO) não existindo qualquer irregularidade no fato de a procuração de fl. 108 ter sido assinado pelo Sr. Julio Cezar Muniz Aranda, na condição de representante legal da entidade sindical.

O fato de a referida pessoa ter sido eleita como Secretário Geral (ata de fl. 109) não significa que não fosse o representante legal do mencionado sindicato naquele ato, até porque ele subscreveu a procuração na condição de Diretor Presidente, cargo que poderia estar ocupando de forma interina. E, ainda que estivesse na condição de Secretário Geral, tal fato não acarretaria a irregularidade de representação, já que competiria ao autor comprovar que os estatutos da entidade não lhe conferiria tais poderes. Entretanto, deste ônus o autor não se desvencilhou, nada comprovando neste particular. Assim, não vislumbro a possibilidade de rescisão com base em irregularidade de representação.

No entanto, o autor tem razão quando argumenta que houve violação aos artigos 5º, caput, e 8º, III, da CF. In casu, não há dúvida de que existem interesses individuais homogêneos envolvidos, posto que decorrentes de origem comum (art. 81, pg. Único, III, do CDC). No presente caso, a origem comum destes direitos individuais foi a dispensa coletiva de empregados (92 no total), que nada receberam a título de verbas rescisórias.

Cabe destacar que os titulares de direitos e interesses individuais homogêneos são determinados ou determináveis. O objeto caracteriza-se pela divisibilidade, pois as reparações decorrentes das lesões sofridas por seus titulares podem ser apuradas individualmente. São interesses individuais em sua essência e adquirem importância por serem consequência de um mesmo fato (possuem origem comum). Sabe-se quantas são as pessoas atingidas logo no primeiro momento em que se vislumbra a situação fática. A situação se amolda ao presente caso. O direito individual homogêneo distingue-se do interesse individual simples, já que há homogeneidade e origem comum, circunstâncias que permitem a tutela coletiva, idealizada com o intuito de facilitar o acesso à Justiça, evitar a multiplicação de ações e minimizar a possibilidade de decisões contraditórias.

O sindicato (1º réu) possuía legitimação extraordinária para o ajuizamento daquela ação cautelar (00119-2008-242-09-00-7). A legitimação extraordinária se verifica quando a lei, em determinadas circunstâncias, confere legitimidade a terceiro, que não é titular do

[...] Extrai-se do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor que a coisa julgada nas ações coletivas recebe tratamento distinto da litispendência nas ações individuais. No caso das ações coletivas, os efeitos da coisa julgada não prejudicam interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe no caso de improcedência dos pedidos".

interesse material deduzido em juízo para que defenda, em nome próprio, direito alheio. Este é o caso já que o artigo 8º, III, da CF dispõe que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria.

No que respeita à coisa julgada, em face do que dispõe o artigo 103, III, do CDC, tratando-se de interesses individuais homogêneos (que são aqueles defendidos mediante substituição processual), a sentença será imutável erga omnes, em caso de procedência, e beneficiará todas as vítimas e sucessores. Este é o caso dos autos, já que o sindicato obteve tutela de procedência na referida ação cautelar, que deve alcançar todos as vítimas, inclusive o autor da presente ação.

A restrição subjetiva dos efeitos da coisa julgada, na ação cautelar nº 00119-2008-242-09-00-7, no sentido de destinar os créditos do segundo réu (ISAP) para a satisfação apenas dos débitos das ações trabalhistas mencionadas na referida cautelar implica ofensa aos artigos 5º, II, e 8º, III, da CF, bem como ao artigo 103, III, do CDC.

Não há fundamento lógico-jurídico para que somente as ações relacionadas naquele processo cautelar sejam consideradas principais, em detrimento das demais reclamações trabalhistas ajuizadas por outros integrantes da categoria que também foram prejudicados pelo mesmo fato de origem comum e que também possuem créditos judicialmente reconhecidos.

O artigo 8º, III, da CF autoriza a atuação ampla do sindicato, na qualidade de substituto processual, dada sua função institucional de defesa dos direitos e interesses individuais homogêneos de todos e não apenas alguns membros da categoria.

Ao ajuizar a ação cautelar nº 00119-2008-242-09-00-7 em nome próprio, o sindicato assumiu a defesa de direitos e interesses individuais homogêneos de todos os membros da categoria que se submeteram à mesma situação fática (origem comum). A sentença proferida naquela ação cautelar coletiva produziu efeitos erga omnes para beneficiar todas as vítimas, por força do artigo 103, III, do CDC, e não apenas os 24 reclamantes arrolados naquela ação cautelar.

Os efeitos da coisa julgada erga omnes daquela ação cautelar coletiva (00119-2008-242-09-00-7) somente não beneficiaria, eventualmente, autores de ações cautelares individuais com idêntico pedido e que não tivessem requerido a suspensão das respectivas ações

no prazo de 30 dias (artigo 104 do CDC). Este definitivamente não é o caso do autor que sequer ajuizou ação cautelar com pedido de arresto ou tutela semelhante em face do ISAP e do Município-réu.

A restrição imposta no acordo homologado no sentido de destinar apenas o saldo remanescente arrestado para satisfação de outros processos envolvendo o mesmo pólo passivo, importa violação aos referidos dispositivos legais, que determinam, nas ações coletivas, que a coisa julgada produza efeitos erga omnes, em caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores (artigo 103, III, do CDC).

Embora não seja o caso de invalidade da transação homologada, merece prosperar o corte rescisório pretendido a fim de que seja determinado que as parcelas relativas ao crédito do segundo réu (ISAP) oriundas do terceiro réu (Município de Primeiro e Maio), colocadas à disposição do Juízo, sejam destinadas à satisfação de débitos de todas as reclamações trabalhistas com o mesmo pólo passivo e a mesma origem comum de direito (inclusive daquela ajuizada pelo autor da presente), de forma proporcional aos créditos devidos, à exceção da hipótese prevista no artigo 104 do CDC.

Alcançado o provimento na presente ação rescisória, confirma-se a liminar concedida na ação cautelar inominada preparatória nº 00075-2010-909-09-00-2 (Caulnom), apensada a estes autos, determinando-se a liberação dos valores arrestados na MC nº 00119-2008-242-09-00-7, na forma determinada na presente ação.

Assim, meu posicionamento é no sentido de julgar parcialmente procedente a ação para determinar corte rescisório no acordo homologado e na sentença proferida na ação cautelar nº 00119-2008-242-09-00-7, a fim de que as parcelas relativas ao crédito do segundo réu (ISAP) oriundas do terceiro réu (Município de Primeiro de Maio), colocadas à disposição do Juízo naquela ação, sejam destinadas à satisfação de débitos de todas as reclamações trabalhistas, com o mesmo pólo passivo e a mesma origem comum de direito (inclusive daquela ajuizada pelo autor), de forma proporcional aos créditos devidos, à exceção da hipótese prevista no artigo 104 do CDC, bem como para confirmar a liminar concedida na ação cautelar inominada preparatória nº 00075-2010-909-09-00-2 (Caulnom), apensada a estes autos, para determinar a liberação dos valores arrestados na MC nº 00119-2008-242-09-00-7.

Entretanto, a douta maioria orientou-se em sentido contrário, razão pela qual ressalvo minha posição pessoal, prevalecendo o voto do Exmo. Desembargador Archimedes Castro Campos Júnior, in verbis:

"O Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Londrina e Região, ajuizou Ação Cautelar, autuada sob nº 00119-2008-242-09-00-7, visando concessão de medida cautelar para determinar ao Município de Primeiro de Maio depositar em juízo os valores devidos ao ISAP. Relatou a rescisão do contrato de prestação de serviços entre o ISAP e o Município, ocorrida em setembro de 2007, e a consequente demissão de 92 empregados, ocorrida em 04.10.2007, que nada receberam a título de verbas rescisórias. Mencionou a existência de 25 reclamações trabalhistas, perante a Vara do Trabalho de Cambé. Com a inicial colacionou rol com nome de 24 substituídos e cópia das respectivas ações individuais por estes ajuizadas, em 22.10.2007, postulando verbas rescisórias e outros direitos decorrentes do contrato.

Foi deferida cautelar, determinando o arresto dos créditos que o ISAP possuía junto ao Município de Primeiro de Maio (fls. 159 dos presentes autos). Em 15.12.2008, o Sindicato e o Município, firmaram o acordo para depósito parcelado do valor relativo ao crédito do ISAP junto ao Município. Em 18.12.2008, foi proferida a r. decisão rescindenda, nos seguintes termos:

"Houve efetivação do arresto, conforme auto às fls. 240. Regularmente citados (fls. 242/243), os Requeridos não contestaram a ação (certidão de fls. 25). Logo, nos termos dos arts. 319 e 803, do CPC, consideram-se verdadeiros os fatos afirmados pelo Requerente.

Ainda, na audiência de fls. 294/295, houve conciliação entre o autor e o segundo Requerido, conforme petição apresentada às fls. 275/276 e 282, sendo pactuado que o crédito arrestado será depositado para satisfação de eventual débito nas

ações trabalhistas principais, sob pena de multa.

O acordo parcial trata-se de título executivo, nos termos do art. 831, da CLT.

Portanto, acolhe-se o pedido de arresto (art. 814 do CPC), mantendo-se a medida concedida a fim de garantir a execução nos autos principais". (fl. 216)

Entendo que não se sustenta o pleito rescisório, fundado na alegação de violação literal dos artigos 5º, II, e 8º, III, da CF, que tratam da legitimação do Sindicato como substituto processual.

Primeiramente, observo que ao contrário do consignado no voto Relator, o crédito do autor perante o Município não tem a mesma origem dos empregados que constaram no rol de substituídos da Ação Cautelar proposta pelo Sindicato. Conforme cópia da ação individual proposta pelo autor da presente rescisória, em 01.03.2007, autuada sob nº 00329-2007-242-09-00-4 (fls. 32 e segs), este foi demitido em julho/2006 (ou seja, mais de um ano antes da dispensa coletiva noticiada nos autos da Ação Cautelar), e o objeto dessa ação difere das ações individuais colacionadas na Ação Cautelar. Não há, por exemplo, postulação ao pagamento de verbas rescisórias, mas apenas diferenças dessas em razão de parcelas salariais postuladas.

Observo que por ocasião do ajuizamento da Ação Cautelar pelo Sindicato já havia sido proferida sentença, com trânsito em julgado, na ação individual proposta pelo autor da presente, encontrando-se já na fase de liquidação.

Assim, dirirjo da fundamentação do voto Relator, quando afirma que "No presente caso, a origem comum destes direitos individuais foi a dispensa coletiva de empregados (92 no total), que nada receberam a título de verbas rescisórias" e posteriormente "Não há fundamento lógico-jurídico para que somente as ações relacionadas naquele processo cautelar sejam consideradas principais, em detrimento das demais reclamações trabalhistas ajuizadas por outros integrantes da

categoria que também foram prejudicados pelo mesmo fato de origem comum e que também possuem créditos judicialmente reconhecidos".

O único fato comum entre o autor da presente ação e aqueles nominados como substituídos na Ação Cautelar é a existência de um crédito judicialmente reconhecido decorrente do contrato de trabalho havido com o reclamado ISAP.

É fato que a decisão rescindenda proferida nos autos da Ação Cautelar, determinando que "crédito arrestado será depositado para satisfação de eventual débito nas ações trabalhistas principais", se deu em detrimento de outros credores, tal como o autor, cujo crédito, inclusive, precedia aos demais.

Não vislumbro todavia, possibilidade de desconstituição dessa decisão pela via da ação rescisória, mormente pela alegada violação ao art. 8º, III, da Constituição Federal, como, data venia, entende o i. Relator, inclusive pela ausência de prequestionamento da matéria, conforme entendimento contido na Súmula 298, do C. TST:

"SUM-298 AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLÊNCIA DE LEI. PREQUESTIONAMENTO

I - A conclusão acerca da ocorrência de violação literal de lei pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada. (ex-Súmula nº 298 - Res. 8/1989, DJ 14.04.1989)

II - O prequestionamento exigido em ação rescisória diz respeito à matéria e ao enfoque específico da tese debatida na ação e não, necessariamente, ao dispositivo legal tido por violado. Basta que o conteúdo da norma, reputada como violada, tenha sido abordado na decisão rescindenda para que se considere preenchido o pressuposto do prequestionamento. (ex-OJ nº 72 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

III - Para efeito de ação rescisória, considera-se prequestionada a matéria tratada na sentença quando, examinando remessa de ofício, o Tribunal simplesmente a confirma. (ex-OJ nº 75 da SBDI-2 - inserida em 20.04.2001)

IV - A sentença meramente homologatória, que silencia sobre os motivos de convencimento do

juiz, não se mostra rescindível, por ausência de prequestionamento. (ex-OJ nº 85 da SBDI-2 - parte final - inserida em 13.03.2002 e alterada em 26.11.2002)

V-Não é absoluta a exigência de prequestionamento na ação rescisória. Ainda que a ação rescisória tenha por fundamento violação de dispositivo legal, é prescindível o prequestionamento quando o vício nasce no próprio julgamento, como se dá com a sentença "extra, citra e ultra petita". (ex-OJ nº 36 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)".

Note-se que em nenhum momento a r. decisão rescindenda emitiu tese acerca do alcance da legitimação do Sindicato.

Pelos motivos expostos, afasto a pretensão rescisória fundada no art. 485, V, do CPC."

Isto posto, **JULGA-SE IMPROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA.**

D. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O autor foi sucumbente o que impõe a sua condenação em honorários advocatícios.

Não obstante esta Seção Especializada, no passado, já tenha se posicionado em sentido contrário, hodiernamente entende que os honorários advocatícios são devidos no presente caso, diante do atual entendimento sedimentado na Súmula nº 425 do TST, in verbis:

"JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE - Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010

O jus postulandi das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que, mesmo em sede ação rescisória, a verba honorária é devida somente na hipótese do artigo 14 da Lei nº 5.584/70, conforme entendimento sedimentado na Súmula n. 219 do C. TST, à exceção de ação que visa rescindir

decisão proferida em lide que passou a ser de competência da Justiça do Trabalho, por força da EC nº 45/2004 (Instrução Normativa nº 27 do TST)".

Considerando que o jus postulandi (artigo 791 da CLT) não alcança a ação rescisória, imperioso, segundo entendimento da SE, condenar o autor no pagamento de honorários advocatícios, o que ora se arbitra em 15% sobre o valor atribuído à causa (correspondente ao montante arrestado na ação cautelar nº 00119-2008-242-09-00-7 - fl. 196), com fulcro no § 3º do art. 20 do CPC.

CONDENA-SE o autor no pagamento de honorários advocatícios em favor dos procuradores da parte ré, no percentual de 15% do valor atribuído à causa.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **DEFERIR** os benefícios da justiça gratuita ao autor, dispensando-o do pagamento do depósito prévio de 20% sobre o valor da causa (art. 836 da CLT). Por igual votação, **REJEITAR** as preliminares e **ADMITIR A AÇÃO RESCISÓRIA**. No mérito, por maioria de votos, parcialmente vencidos os excelentíssimos Desembargadores Luiz Eduardo Gunther (relator), Marlene T. Fuverki Suguimatsu, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, Luiz Celso Napp e Célio Horst Waldraff, **JULGÁ-LA IMPROCEDENTE**, nos termos da fundamentação. Sem divergência de votos, **CONDENAR** o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos procuradores da parte ré, no percentual de 15% do valor atribuído à causa.

Custas pelo autor, no importe de R\$ 2.019,77, calculadas sobre R\$ 100.988,96, valor atribuído à causa.

Intimem-se.

Curitiba, 17 de outubro de 2011.

LUIZ EDUARDO GUNTHER
RELATOR

Acórdãos

Ministra Dora Maria da Costa

Acórdão da 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, nº TST-RR-27900-08.2005.5.05.0134, Publicado em 07/05/2010, Relatora Ministra Dora Maria da Costa.



Ementa: RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. O entendimento perfilhado no TST preconiza que ao sindicato foram conferidas tanto a prerrogativa de prestar individualmente assistência judiciária ao empregado, quanto à possibilidade de substituir a categoria por ele representada, sendo possível a percepção de honorários advocatícios na condição de substituto processual, quando observados os requisitos contidos na Lei nº 5.584/70. Na espécie, como a recorrente restringe-se a genericamente alegar a impossibilidade da percepção de honorários, pelo sindicato autor, na condição de substituto processual, sem tocar no aspecto pertinente ao atendimento dos requisitos legais, impõe-se concluir que o conhecimento do recurso de revista esbarra nos óbices previstos na Súmula 333 do TST e no artigo 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 27900-08.2005.5.05.0134 Data de Julgamento: 05/05/2010, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/05/2010.

ACÓRDÃO

RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. O entendimento perfilhado no TST preconiza que ao sindicato foram conferidas tanto a prerrogativa de prestar individualmente assistência judiciária ao empregado, quanto à possibilidade de substituir a categoria por ele representada, sendo possível a percepção de honorários advocatícios na condição de substituto processual, quando observados os requisitos contidos na Lei nº 5.584/70. Na espécie, como a recorrente restringe-se a genericamente alegar a impossibilidade da percepção de honorários, pelo sindicato autor, na condição de substituto processual, sem tocar no aspecto pertinente ao atendimento dos requisitos legais, impõe-se concluir que o conhecimento do recurso de revista esbarra nos óbices previstos na Súmula 333 do TST e no artigo 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-27900-08.2005.5.05.0134, em que é Recorrente KORDSA BRASIL S.A. e Recorrido SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE FIAÇÃO E TECELAGEM EM GERAL, CORDOALHA, ESTOPAS, MALHARIAS, MEIAS, PASSAMARIAS, RENDAS, TAPETES, CAPACHOS, BARBANTES, TECIDOS DE LONA, FIBRAS ARTIFICIAIS E SINTÉTICAS, TINTURARIA, CALÇADOS, ALFAIATARIA, CONFECÇÕES DE ROUPAS, GUARDA-CHUVAS, LUVAS E BOLSAS, PENTES E BOTÕES, CHAPÉUS, MATERIAIS DE SEGURANÇA E PROTEÇÃO AO TRABALHO, BENEFICIAMENTO DE FIBRAS VEGETAIS E DESCAROÇAMENTO DE ALGODÃO DE ARTESANATO E FIBRAS DE VIDROS EM GERAL DO ESTADO DA BAHIA - SINDTÊXIL.

Trata-se de recurso de revista interposto por Kordsa Brasil S.A. ao acórdão prolatado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (fls. 237/243 e 265/267), mediante o qual se deu provimento ao recurso ordinário do sindicato reclamante, para o fim de, afastada a prescrição decretada na origem, julgar procedente a reclamação, condenando-se a reclamada às diferenças da multa de 40% do FGTS decorrentes da reposição de expurgos inflacionários e aos honorários advocatícios.

A ora recorrente invoca ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, insurgindo-se quanto aos aspectos alusivos à substituição processual - lista de substituídos - prescrição - expurgos inflacionários; e ao deferimento de honorários advocatícios ao sindicato ora recorrido. Fundamenta o apelo nas alíneas "a" e "c" do artigo 896 da CLT (fls. 271/276).

O recurso foi admitido por meio da decisão monocrática exarada às fls. 280/281, tendo sido contra-arrazoado às fls. 283/296.

Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria Geral do Trabalho, nos termos do artigo 83 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

I - CONHECIMENTO

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso de revista é tempestivo (fls. 269 e 271), está firmado por advogado habilitado (fl. 108) e ostenta regular preparo (fls. 277 e 278).

Passo ao exame de seus pressupostos intrínsecos.

1) OFENSA À AMPLA DEFESA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LISTA DE SUBSTITUÍDOS. PRESCRIÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

A reclamada, ora recorrente, engloba os aspectos intitulados num único item recursal, sob os argumentos, em síntese, de que: - o Tribunal Regional não teria enfrentado as alegações tecidas em contrarrazões ao apelo ordinário sindical e em embargos de declaração, alusivas à falta de lista de substituídos, à prescrição e aos honorários advocatícios, motivo pelo qual teria incorrido em violação do artigo 5º, LV, da Constituição Federal; - a necessidade da presença do referido rol de substituídos seria inafastável, conforme a Súmula 310 do TST; - a prescrição decretada na origem deve ser restabelecida, sob pena de lesão ao artigo 7º, XXIX, da Constituição.

Impende reproduzir os fundamentos erigidos pelo Tribunal Regional, quando do julgamento do recurso ordinário sindical e dos mencionados embargos declaratórios; seguem:

"DA LEGITIMIDADE - Alega que é desnecessária a apresentação de qualquer lista de substituídos, vez que, na defesa dos direitos individuais homogêneos, possui amplos poderes de legitimação para atuar como substituto processual na defesa dos direitos e interesses da categoria; que representa todos os membros da categoria, associados ao sindicato ou não.

Ocorre que o Sindicato/autor propôs anteriormente a reclamação de nº 01239-2003-134-05-00-6, onde restou determinado pelo a quo a juntada da lista dos substituídos e, posteriormente, o desmembramento da citada reclamação para evitar tumulto processual em face do grande número de substituídos. O autor obedeceu ao comando judicial, sem demonstrar qualquer irresignação. Somente agora, depois de lavrada a sentença neste novo processo originário do desmembrado é que o autor se insurge contra a decisão. Ora, o recorrente deveria ter feito uso dos recursos disponíveis, no momento processual adequado, para evitar a apresentação da lista dos substituídos e o desmembramento do processo, o que não ocorreu. O acolhimento de sua pretensão, neste processo, acarretaria

sérios tumultos processuais, vez que a decisão, atingiria todos os membros da categoria, inclusive aqueles que estão incluídos em outros processos, com sentença já proferida, podendo ocasionar, inclusive, sentenças contraditórias. Além disso, jogaria por terra o prazo prescricional, pois possibilitaria a inclusão de outros associados ou não depois de ultrapassado o biênio prescricional. Também afrontaria o ordenamento legal vigente, pois permitiria a ilegal inclusão de substituídos até mesmo depois do trânsito em julgado da decisão, ou seja, possibilitaria a inclusão de substituídos no processo executório, sem que estes tivessem participado da lide. Não prospera, portanto, o pleito.

DA PRESCRIÇÃO - Pretende o demandante afastar a prescrição do direito de ação declarada pelo a quo, de referência a diferença do acréscimo de 40% sobre os depósitos de FGTS, relativa à correção monetária dos índices de atualização expurgados pelos planos Verão e Color.

Com razão o autor. Conforme entendimento firmado pelo C. TST, o prazo de prescricional de dois anos somente começa a fluir a partir do nascimento do direito à correção monetária do saldo da conta vinculada do FGTS, relativamente aos expurgos inflacionários perpetrados pelos planos econômicos Collor e Verão. Esse direito somente foi reconhecido pela Lei Complementar nº 110, que entrou em vigor em 29 de junho de 2001. Dessa forma, o prazo prescricional somente começou a fluir no dia 30.06.2001, terminando o biênio em 29.06.2003, isto para os empregados que já se encontravam demitidos à época da publicação da mencionada Lei Complementar, conforme o presente caso. Assim, como a reclamação foi proposta no dia 27.06.2003 (fls. 05), dentro do biênio legal, não se pode falar em prescrição.

Saliente-se que, o fato do Sindicato/reclamante só trazer as listas dos substituídos nos dias 02.09.2005 (fls. 28) e 16.10.2005 (fls. 36/50) não projeta no tempo a data de protocolização

da reclamação. Na verdade, houve uma complementação da inicial, a qual poderia ter sido determinada até mesmo de ofício pelo próprio a quo, nos termos do art. 284, do CPC. Não houve aditamento, conforme quer fazer crer o reclamado. Mesmo que fosse esta a hipótese, também não geraria qualquer óbice, vez que apresentado antes da contestação.

Como está a reclamação permite o exame de imediato da matéria de fundo.

Assim é que, o recurso objetiva a diferença do acréscimo de 40% sobre os depósitos de FGTS relativa à correção monetária dos índices de atualização expurgados pelos planos Verão (janeiro/89) e Color (abril/1990).

Ora, é público e notório que o C. STF e o próprio Governo Federal já reconheceram o direito dos trabalhadores à atualização dos saldos das contas do FGTS, cujos índices de correção foram expurgados pelos citados planos salariais.

O acréscimo de 40% do FGTS tem por base de cálculo o montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros (Lei nº 8.036, art. 18, § 1º).

Por ser a multa de 40% parcela acessória deve seguir a sorte do principal. Logo, se houve majoração do saldo da conta vinculada do FGTS, em face da reposição dos índices inflacionários, indevidamente expurgados, passa a ser devido pelo empregador a diferença da referida multa, por força da despedida imotivada, conforme provado nos autos.

Reconhecido o direito dos trabalhadores aos índices pedidos, através da Lei Complementar n.110/2001, a reclamada deve pagar aos substituídos a diferença do que pagou na rescisão a título de 40% sobre o saldo de FGTS, independentemente de ter recebido as diferenças de depósitos de FGTS por parte da CEF ou de ter aderido ao plano de adesão na forma exposta na defesa, incidindo os índices indicados na inicial

sobre o FGTS na época própria, para em seguida calcular a multa de 40% e deduzir o que pagou a este título na rescisão.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Alega que o advogado é essencial à administração da justiça; que o pleito é devido por força da sucumbência; etc.

Entendo que os honorários advocatícios são devidos mesmo quando o Sindicato atua como substituto processual. Isto porque, não vislumbro diferença da hipótese em que atua prestando assistência sindical. O trabalho realizado é o mesmo, não se podendo oferecer tratamento diferente entre os casos de substituição e assistência, sob pena de criar critério arbitrário, despido razoabilidade e que vai de encontro à própria finalidade da Lei nº 5.584/70.

Além disso, entender que os honorários só são devidos na hipótese de assistência, significa contrariar os princípios da celeridade e o da economia processual, pois se estaria estimulando o sindicato a propor exclusivamente ações individuais, pois só assim asseguraria os honorários advocatícios.

Já existe disponível na internet notícia, editada no dia 24.11.2005, no sentido de que o C. TST já admite honorários a sindicato na condição de substituto processual, a saber:

"A Subseção de Dissídios Individuais 1 (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu, por maioria, o direito do sindicato que atua como substituto processual em receber honorários advocatícios, numa primeira indicação de uniformização de decisões sobre essa questão. Até agora, três Turmas do TST, a Primeira, a Segunda e a Quarta, julgam cabíveis honorários ao substituto processual e outras duas, a Terceira e a Quinta, são contrárias.

No momento em que estão sendo estimuladas as ações coletivas que, a rigor, existem no Processo do Trabalho desde 1943,

deve ser repensado o direito do sindicato de receber honorários advocatícios, disse o relator do recurso de embargos do Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários no Estado do Espírito Santo (Sindirodoviários -ES), ministro Luciano de Castilho Pereira. A entidade substituiu empregados da Viação Grande Vitória Ltda. em ação trabalhista em que pedem adicional de insalubridade.

A Quinta Turma do TST havia decidido pelo não-cabimento dos honorários, pois à época, estava em vigor a Súmula nº 310, que restringia a atuação dos sindicatos como substitutos processuais. Com a revogação dessa súmula, em 2003, "foi aberto o campo para que este Tribunal decida se são devidos esses honorários", disse Luciano de Castilho.

Em reforço a essa tese, ele destacou decisão da Quarta Turma do TST, em que o relator, ministro Barros Levenhagen, defende nova interpretação do artigo 14 da Lei nº 5.584/70, dando prioridade à identidade entre a substituição processual e a assistência prestada pelo sindicato. "Com efeito, os honorários advocatícios, guardadas as peculiaridades do processo do trabalho, nada mais são do que a contraprestação patrimonial destinada àqueles que exercem auxílio técnico às partes envolvidas no litígio", disse Levenhagen.

"Logo, se ao sindicato foi conferido tanto a prerrogativa de prestar individualmente assistência judiciária ao empregado, quanto ao poder de substituir a categoria por ele representada, não se mostra razoável que esteja impossibilitado de receber os honorários respectivos, a título de contraprestação pelos seus serviços, na condição de substituto processual", concluiu. Se assim não fosse, afirmou, "estaria-se a privilegiar o ajuizamento de inúmeras ações individuais, na contramão do moderno movimento de coletivização das ações judiciais". Com a citação de parte desse acórdão redigido pelo ministro Barros Levenhagen, o ministro Luciano de Castilho concluiu: "essa posição é a

que também passo a assumir". (ERR 735863/2001 735863/2001)".

[...]

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para, afastando a prescrição do direito de ação, julgar a reclamação totalmente procedente, condenando o reclamado a pagar aos substituídos a diferença do acréscimo de 40% sobre os depósitos de FGTS relativa à correção monetária dos índices de atualização expurgados pelos Planos Verão e Collor e os honorários advocatícios, nos termos do pedido. Invertido o ônus da sucumbência." (fls. 238/243)

E, em sede declaratória:

"Ao argumentar de omissão e prequestionamento, o embargante quer na verdade que a Turma emita novo julgamento sobre os temas discutidos e reveja o seu julgamento. Afirma que o acórdão não enfrentou os argumentos das contra-razões nos seguintes aspectos:

1. Que o sindicato estava obrigado a individualizar todos os substituídos;

2. Que a apresentação da lista dos substituídos depois de ajuizada a inicial importa em alteração dos limites subjetivos da lide;

3. Que o Sindicato na condição de substituto processual não tem direito a honorários advocatícios;

4. Que o processo não estava estabilizado, portanto não podia configurar a interrupção da prescrição;

5. Que falta legitimidade ao Sindicato para atuar como substituto processual.

No que tange aos três primeiros aspectos, destacados no texto acima, o acórdão sobre eles se pronunciou com clareza e precisão, enfrentando-os e sobre eles declinando ponto de vista expresso, inexistindo a alegada omissão, conforme se vê das fls. 237 e seguintes.

No que se refere aos dois últimos aspectos, o pleito lançado em sede de Embargos de Declaração

inova a lide, posto que a provocação sobre tais questões não foi procedida no momento oportuno, nas Razões de Recorrido, conforme se vê da peça de fls. 221/232.

Enfim, toda a matéria revolvada pela embargante em sua impugnação ao recurso do reclamante foi devidamente enfrentada e julgada pela decisão da turma, que declinou tese específica sobre cada um dos temas versados e fundamentou o julgado. Rediscutir a sua motivação é matéria que não desafia o recurso utilizado.

Não se vislumbra, destarte, qualquer violação a dispositivo legal.

Ante as razões explicitadas, NEGO PROVIMENTO." (fls. 266/267 - os grifos são do original).

De plano, percebe-se que todas as temáticas aludidas pela recorrente foram expressa, jurídica e coerentemente abordadas pela Corte Regional, tanto em sede ordinária quanto declaratória, tendo-se apenas proclamado veredicto contrário aos interesses empresariais.

Além do que, é irrefutável que à reclamada foram disponibilizados todos os recursos cabíveis, inclusive o presente recurso de revista, e respeitados os prazos correspondentes, não se tolhendo o direito de falar e se manifestar nos autos, em franca obediência ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Do que resulta a incolumidade do disposto no artigo 5º, LV, da Constituição da República.

Pondere-se que, se a reclamada entende que houve negativa de prestação jurisdicional, seu apelo esbarra na jurisprudência da SBDI-1 do TST, sedimentada na OJ nº 115.

O tema prescricional foi dirimido em consonância com a OJ nº 344 da SBDI-1, tendo pertinência, nesse contexto, o artigo 896, § 4º, da CLT e a Súmula 333 do TST, suficientes ao rechaço da indicada afronta ao artigo 7º, XXIX, da CF/88.

E, no que tange ao rol de substituídos, tem-se que, com a superação da Súmula 310 do TST, na esteira do posicionamento do STF, segundo o qual o inciso III do artigo 8º da Constituição Federal contempla autêntica

hipótese de substituição processual generalizada, em relação à qual é dispensável a outorga de mandato pelos substituídos, pois é o substituto que detém legitimação anômala para a ação, o alcance subjetivo dela não se restringe mais aos associados da entidade sindical, alcançando, ao contrário, todos os integrantes da categoria profissional.

Desnecessária, assim, a indicação do rol de substituídos, a tornar irrelevante a circunstância de o sindicato, na hipótese vertente, ter ou não apresentado a lista após o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, a título exemplificativo, os seguintes precedentes erigidos nesta Alta Corte Trabalhista: TST-RR-50200-97.2002.5.22.0003, 1ª Turma, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DEJT de 19/3/2010; RR-1754/2005-025-01-00.0, 8ª Turma, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT de 6/3/2009; RR-1.185/2003-069-03-00, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, DJU de 26/5/2006; RR-710.376/2000, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, DJU de 19/5/2006; RR-1.663/2003-099-03-00, Rel. Min. Milton de Moura França, 4ª Turma, DJU de 17/03/2006; TST-RR-1.661/2003-099-03-00, Rel. Min. Barros Levenhagem, 4ª Turma, DJU de 12/05/2006; TST-RR-700.942/2000, Rel. Min. José Simpliciano Fernandes, 2ª Turma, DJU de 10/03/2006; TST-RR-3.151/2002-900-03-00, Rel. Juíza Convocada Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DJU de 03/03/2006; TST-RR-444/2004-064-03-00, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, DJU de - 24/02/2006.

Revela-se, pois, ultrapassado único aresto exibido pela recorrente (fl. 274).

Fundamentos pelos quais não conheço.

2) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

Os fundamentos desenvolvidos pela Corte Regional encontram-se integralmente reproduzidos no exame do tópico acima.

Nas razões revisionais, a empresa limita-se a defender a tese de que não são cabíveis os honorários advocatícios quando o sindicato atua como substituto processual, transcrevendo dois arestos a fim de instaurar divergência interpretativa.

Não procede.

A amplitude da argumentação sustentada pela empresa ré encontra-se superada pela jurisprudência desta Corte Superior, também neste particular.

Isso porque o entendimento perfilhado no TST preconiza que ao sindicato foram conferidas tanto a prerrogativa de prestar individualmente assistência judiciária ao empregado, quanto a possibilidade de substituir a categoria por ele representada, sendo possível, em tese, a percepção de honorários advocatícios na condição de substituto processual.

Nessa linha, a título elucidativo, notem-se os seguintes precedentes:

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. Nos termos da atual redação do art. 894 da CLT, conferida pela Lei nº 11.496/2007, o recurso de embargos só se viabiliza por conflito pretoriano entre Turmas desta Corte ou entre Turmas e a SBDI. Tendo sido publicada a decisão recorrida já na vigência da referida Lei nº 11.496/2007, os embargos são por ela regidos, sendo, pois, imprópria a invocação de ofensa aos dispositivos da Constituição e de leis invocados. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que o deferimento da verba honorária, mesmo na hipótese em que o sindicato atua na condição de substituto processual, sendo, portanto, parte no processo, está sujeito ao preenchimento dos requisitos previstos na Lei nº 5.584/70. Precedentes da SBDI1. Recurso de embargos não conhecido." (E-RR-268/2003-002-17-00.2, Relator Ministro Vantuil Abdala, SBDI-1, DEJT de 13/11/2009);

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A jurisprudência desta e. Subseção pacificou-se no sentido de que os honorários assistenciais podem ser objeto da condenação quando o sindicato atuou como substituto processual, desde que haja declaração nos autos de que os empregados substituídos não podem demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. Recurso de embargos conhecido por divergência e não-provido." (E-ED-

RR-2065/1999-008-17-00.1, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, SBDI-1, DEJT 5/6/2009);

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. CABIMENTO. OBSERVÂNCIA. REQUISITOS. LEI Nº 5.584/70. Esta Corte, ante o cancelamento da Súmula nº 310, VIII e na linha das diretrizes expostas pelas Súmulas nºs 219 e 329/TST, pacificou entendimento no sentido de que o Sindicato, na condição de substituto processual da categoria profissional, faz jus à percepção dos honorários de advogado, desde que preenchidos os requisitos elencados no artigo 14 da Lei nº 5.584/70. Na hipótese, entretanto, não há como se deferir as verbas advocatícias requeridas, ante a ausência de comprovação do estado de insuficiência econômica dos demandantes, na forma exigida no artigo 14, § 1º, da Lei nº 5.584/70 e na Súmula 219 do TST. Recurso de Embargos não conhecido" (TST-E-ED-RR-1.255/2003-462-02-00, SBDI-1, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ de 3/8/2007.); e

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CANCELAMENTO DA SÚMULA N.º 310 DO TST. CABIMENTO. Com o cancelamento do antigo Enunciado 310 do TST, impõe-se ao exegeta buscar uma nova interpretação do art. 14 da Lei n.º 5.584/70, no sentido de priorizar a identidade ontológica entre a substituição processual e a assistência prestada pelo sindicato de classe. Com efeito, se ao sindicato foi conferido tanto a prerrogativa de prestar individualmente assistência judiciária ao empregado, quanto o poder de substituir a categoria por ele representada, não se mostra razoável que esteja impossibilitado de receber os honorários respectivos, a título de contraprestação pelos seus serviços, na condição de substituto processual. Se assim não fosse, estar-se-ia a privilegiar o ajuizamento de

[...] o reconhecimento do direito à percepção dos honorários advocatícios pelo sindicato que atua na qualidade de substituto processual revela-se consentâneo com o interesse público, na medida em que reforça a relevância e o incentivo da coletivização das ações judiciais, que tem contribuído diretamente para o desafogamento dos Tribunais, bem como para a diminuição da insegurança jurídica resultante da multiplicação de ações individuais, com possibilidade de prolação de decisões judiciais contraditórias em relação a objeto idêntico".

inúmeras ações individuais, na contramão do moderno movimento de coletivização das ações judiciais. Recurso a que se nega provimento. RR-634/2003, DJ 30/9/2005, Min. Barros Levenhagen. Recurso de Embargos do Sindicato conhecido e provido, e não conhecido o Apelo da Reclamada." (E-RR-735.863/2001.6, SDI-I, Rel. Min. José Luciano Castilho Pereira, DJU de 10/2/2006).

Acresça-se que o reconhecimento do direito à percepção dos honorários advocatícios pelo sindicato que atua na qualidade de substituto processual revela-se consentâneo com o interesse público, na medida em que reforça a relevância e o incentivo da coletivização das ações judiciais, que tem contribuído diretamente para o desafogamento dos Tribunais, bem como para a diminuição da insegurança jurídica resultante da multiplicação de ações individuais, com possibilidade de prolação de decisões judiciais contraditórias em relação a objeto idêntico. Nesse sentido o precedente TST-RR-37100-48.2008.5.05.0194, 1ª Turma, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DEJT de 19/2/2010.

Na espécie, frise-se, como a recorrente restringe-se a genericamente alegar a impossibilidade da percepção de honorários, pelo sindicato autor, na condição de substituto processual, sem tocar no aspecto pertinente ao atendimento dos requisitos previstos na Lei nº 5.584/70, impõe-se concluir que o conhecimento do recurso de revista vai de encontro aos óbices previstos na Súmula 333 do TST e no artigo 896, § 4º, da CLT.

Ante o exposto, não conheço integralmente do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **não conhecer integralmente do recurso de revista interposto pela reclamada**, alusivo aos seguintes temas: substituição processual - lista de substituídos - prescrição - expurgos inflacionários; e honorários advocatícios - substituição processual.

Brasília, 05 de maio de 2010.

DORA MARIA DA COSTA
MINISTRA-RELATORA

Ementas



AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CRÉDITOS LÍQUIDOS INDIVIDUALIZADOS. FORMA DE EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.

Analisadas as peculiaridades do caso em estudo, constata-se que a ação de cumprimento foi ajuizada pelo Sindicato dos Administradores do Paraná - SINAEP, na condição de substituto processual. Os cálculos de liquidação foram feitos por perito do Juízo, de modo individualizado em relação ao crédito de cada um dos substituídos. Assim como na hipótese de litisconsórcio ativo, a situação encontrada nos autos afasta a necessidade de expedição de precatório único e permite requisição de pagamento na forma prevista pelo art. 100, § 3º, da Carta Magna. Agravo de petição da executada a que se nega provimento. TRT-PR 91058-2005-006-09-00-6-ACO-43674-2008 - SEÇÃO ESPECIALIZADA Relator Desembargador BENEDITO XAVIER DA SILVA Publicado no DJPR em 09-12-2008

ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE ASSEMBLÉIA AUTORIZADORA PARA INGRESSO DE AÇÃO.

Com o cancelamento da Súmula 310 do TST, firmou-se entendimento naquela superior corte trabalhista de que o artigo 8º, inciso III, da Constituição da República, assegura aos sindicatos legitimidade para propor ação envolvendo interesses difusos, individuais homogêneos e os coletivos em sentido estrito, ampliando as possibilidades de substituição processual, antes restrita às hipóteses da norma celetária, não mais estando os sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, condicionados à apresentação de prova demonstrando autorização, por Assembleia, para defender direitos dos substituídos, tal como exige o art. 859, da Consolidação das Leis do Trabalho, na instauração da instância de dissídio coletivo. Na hipótese dos autos, inegável a existência de direito individual

homogêneo a partir da origem comum dos interesses dos substituídos (supressão de parcela habitualmente paga, denominada "dupla-função"). Preliminares rejeitadas. TRT-PR-03252-2009-029-09-00-0-ACO-27491-2010 - 1A. TURMA Relator Desembargador CELIO HORST WALDRAFF Publicado no DEJT em 24-08-2010

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO.

Para o deferimento do pedido de equiparação salarial, é necessário verificar as condições de cada contrato dos substituídos, não se tratando de situação de uniformidade fático-jurídica de origem comum (art. 81, III do CDC), razão pela qual não se reconhece a legitimação extraordinária do Sindicato para atuar na condição de substituto processual. TRT-PR-04079-2010-019-09-00-3-ACO-36874-2011 - 2A. TURMA Relator Desembargador MÁRCIO DIONÍSIO GAPSKI Publicado no DEJT em 13-09-2011

SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUTO PROCESSUAL. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

A definição da legitimidade do sindicato para propor ação em defesa de interesses individuais homogêneos dos integrantes de sua categoria, requer análise do comando do art. 6º do CPC, que veda o pleito de direito alheio, em nome próprio, exceto quando exista autorização legal para tanto. Trata-se de corolário do princípio constitucional da legalidade, inserto no art. 5º, II, da CF. O dispositivo do CPC define, por exceção, a legitimação extraordinária (ou anômala), aquela atribuída a terceiro, e que se conhece por substituição processual. Há, na doutrina, o entendimento de que o art. 8º, III, da CF dirige-se ao sindicato como representante da categoria. Nada autoriza que, nessa condição, pleiteie, em nome próprio, direitos e interesses dos associados, mas que defenda, como representante (e não como substituto) direitos e interesses individuais da categoria. Por outro lado, a condição de substituto processual dos entes sindicais tem origem na lei, especificamente no art. 3º da Lei 8.073/1990. Recurso ordinário da ré a que se nega provimento para manter a sentença que reconheceu a legitimidade ativa do sindicato, como substituto processual. TRT-PR-00157-2009-023-09-00-6-ACO-04315-2010 - 2A. TURMA Relatora Desembargadora ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO Publicado no DJPR em 09-02-2010

DENUNCIÇÃO DA LIDE - INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO - AÇÕES TÍPICAMENTE TRABALHISTAS

Inadmissível a denúncia da lide, forma de intervenção de terceiro, no Processo do Trabalho, nas ações tipicamente trabalhistas, sob pena de ofensa ao artigo 114 da Constituição Federal, pois estar-se-ia autorizando possível discussão quanto aos conflitos inerentes aos integrantes do polo passivo, adequada a outra jurisdição. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - SINDICATO - DESNECESSIDADE DE ASSEMBLÉIA OU AUTORIZAÇÃO PELOS SUBSTITUÍDOS - A leitura do artigo 8º, III da Constituição Federal de 1988, sob o viés da regra da máxima efetividade dos direitos fundamentais, aponta para a ampla representatividade sindical, em juízo ou em questões administrativas, sem necessidade de assembleia ou autorização dos associados para a propositura da ação. CATEGORIA DIFERENCIADA - ARQUITETOS - JORNADA DE 8 HORAS - Os substituídos foram admitidos por meio de concurso público para provimento de cargos de arquiteto, atividade que possui estatuto próprio na Lei 5194/1966. Inexiste prova nos autos de que tenham laborado em atividades tipicamente bancárias, o que poderia atrair a aplicação do princípio da primazia da realidade sobre a forma. Assim, mantém-se a r. sentença que rejeitou a aplicação da jornada especial do artigo 224 da CLT. TRT-PR-03649-2010-018-09-00-1-ACO-42984-2011 - 2A. TURMA Relatora Desembargadora ANA CAROLINA ZAINA Publicado no DEJT em 04-11-2011

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. REFLEXOS DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS NO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO DE NATUREZA COMUM. LEGITIMIDADE. RELEVÂNCIA DA AÇÃO COLETIVA.

I. A pretensão ao pagamento dos reflexos de horas extraordinárias em repouso semanais remunerados aos empregados das rés constitui direito individual homogêneo, embora divisível e com sujeitos determinados, porque decorrem de origem comum, qual seja, a suposta prática de irregularidades por parte do empregador, que teria deixado de observar preceitos legais e constitucionais. II. Considerando que os artigos 8º, inciso III, da CF e 3º da Lei nº 8.073/1990 conferem ao Sindicato legitimidade extraordinária para a defesa dos interesses individuais homogêneos dos membros da categoria, e que a demanda envolve direitos dessa natureza, evidenciada está a legitimidade ativa do autor. III. Indiscutível que o prestigiamento da ação coletiva se impõe, por sua extrema relevância na defesa dos direitos individuais

homogêneos postulados, de sorte a assegurar maior efetividade da prestação jurisdicional, evitando múltiplas demandas individuais e a sobrecarga do Poder Judiciário, atendendo, com maior proficiência, aos princípios do acesso à justiça, da celeridade, economia processual e unidade de convicção. Recurso ordinário das rés conhecido e desprovido

EMENTA: CONTRIBUIÇÕES FISCAIS. CRITÉRIO DE CÁLCULO. REGIME DE COMPETÊNCIA. Para o cálculo do imposto de renda incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente em decorrência de decisão judicial devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, adotando-se, portanto, o regime de competência (mês a mês). Esse entendimento encontra amparo no artigo 145, parágrafo 1.º, da Constituição Federal (CF), o qual estabelece que, na incidência de tributos, há que se respeitar a capacidade econômica de cada contribuinte. Recurso ordinário do Sindicato autor conhecido e provido, quanto ao tema. TRT-PR-19310-2010-084-09-00-2-ACO-37419-2011 - 3A. TURMA Relator Desembargador ALTINO PEDROZO DOS SANTOS Publicado no DEJT em 13-09-2011

HORAS EXTRAS INTERVALARES. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO-AUTOR.

Por força do disposto no inciso III, do artigo 8º., da Constituição Federal vigente, viabilizada a substituição, no âmbito processual, pelo sindicato, de todos os integrantes da categoria, associados ou não. Tal substituição, entretanto, não abrange as situações em que os direitos, ainda que de origem comum, não se mostrem homogêneos, exigíveis igualmente (modo e quantidade) por todos os integrantes da categoria profissional. A exigibilidade de paga extraordinária pela concessão de intervalo intrajornada superior à 02h00 carece de análise de cada caso concreto, já que pode variar conforme a especificidade dos dias laborados e atividades de cada empregado, descaracterizando a homogeneidade dos direitos requerida para a substituição processual. Extinção do processo, sem julgamento do mérito, no particular. TRT-PR-00092-2007-072-09-00-7-ACO-39552-2010 - 3A. TURMA Relatora Desembargadora NEIDE ALVES DOS SANTOS Publicado no DEJT em 07-12-2010.

SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. BASE TERRITORIAL DE ATUAÇÃO.

A substituição processual autorizada pelo artigo 8º, III, da CF, tem por limite a base territorial na qual o referido sindicato exerce sua representatividade. A substituição processual, embora favoreça a todos os integrantes da categoria profissional representada, não estende seus efeitos para além da

base territorial em que o sindicato atua, visto que a Constituição Federal adotou sistema de representação baseado na unicidade sindical em uma dada base territorial, nos termos do seu artigo 8º, inciso II, de modo que o limite de representatividade de um sindicato é, necessariamente, a sua base territorial. No caso, os substituídos, enquanto empregados da Recorrente, foram admitidos em Telêmaco Borba, Município integrante da base territorial do Sindicato autor. Ademais, ao submeter a rescisão contratual ao Sindicato do Trabalhadores Rurais de Telêmaco Borba, a própria Reclamada, também sediada no Município, reconheceu a representatividade deste sindicato, nos termos do artigo 477, § 1º, da CLT, sendo irrelevante o fato de alguns dos substituídos residirem fora da base territorial do Sindicato autor, em Municípios próximos a Telêmaco Borba. Mesmo porque o enquadramento é hodiernamente procedido conforme a atividade preponderante desenvolvida pelo empregador, entendendo-se por categoria profissional aquela em que há "a similitude de condições de vida oriunda da profissão ou do trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica" (§ 2º do art. 511, da CLT). TRT-PR-00760-2008-671-09-00-0-ACO-14190-2009 - 4A. TURMA Relator Desembargador LUIZ CELSO NAPP, Publ. 15/05/2009

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ADMISSÃO DE SUBSTITUÍDO COMO LITISCONSORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO.

Passível de homologação o pedido de desistência da ação formulado pelos litisconsorte nessa qualidade apenas. Os litisconsortes somente não podem desistir da ação coletiva por não serem titular do direito substancial. In casu, a questão repousa apenas num plano ideal, sem repercussão no plano material. A ação movida pelo sindicato, com forte na legitimação extraordinária emprestada pelo artigo 8º, III, da Constituição Federal não faz litispendência em relação à ação individual ajuizada pelo titular do direito material. Ademais, os substituídos ora desistentes, são beneficiários de eventual sucesso na ação movida pelo sindicato, podendo ou não exercer o direito material quando de eventual fase executória. TRT-PR-12299-2008-005-09-00-3-ACO-14191-2009 - 4A. TURMA Relatora Desembargadora MÁRCIA DOMINGUES Publicado no DJPR em 15-05-2009

LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - APLICAÇÃO DO ART. 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 81, PG. ÚNICO, III DA LEI 8078/90 -DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS -POSSIBILIDADE

Os pleitos referentes a direitos individuais homogêneos podem se concretizar em juízo de forma individual ou coletiva, nos termos do art. 81, pg. único, III, da Lei nº 8.078/1990 (CDC). A interpretação sistemática do

artigo 8º, III da Constituição Federal com a Lei nº 8078/90 permite atribuir legitimidade ativa ad causam ao sindicato representativo da categoria profissional dos ofendidos, para demandar a tutela de direitos individuais homogêneos. (TRT-PR-16272-2010-015-09-00-1-ACO-34702-2011 - 4A. TURMA. Relator Desembargador SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS. Publicado no DEJT em 26-08-2011).

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – ARTIGO 8º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – PRECEDENTES DO PLENÁRIO.

O Tribunal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 214.830, 214.668, 213.111, 211.874, 211.303, 211.152 e 210.029 concluiu pela legitimidade ativa do sindicato, ante o caráter linear da previsão do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, para defender em juízo direitos e interesses coletivos e individuais dos integrantes da categoria que representam. [RE 217566 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL, Relator Min. MARCO AURÉLIO MELLO, Primeira Turma, STF, julgamento: 08/02/2011, publ. DJE de 03.03.2011].

SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.

1. O artigo 8º, III, da Carta Política de 1988 autoriza expressamente a atuação ampla dos entes sindicais na defesa - inclusive judicial - dos interesses da categoria. Já não paira controvérsia na jurisprudência desta Corte uniformizadora quanto ao entendimento de que o sindicato tem legitimidade para atuar como substituto processual de toda a categoria.

2. A Lei Maior conferiu ao sindicato profissional a incumbência de atuar em defesa de toda a categoria, prestigiando a moderna concepção jurídica relativa à coletivização das ações judiciais, cuja utilização tem obviado o ajuizamento de inúmeras ações individuais e, por conseguinte, contribuído para afastar a malfadada insegurança jurídica. Tal tendência revela-se ainda mais relevante e atual ante a necessidade de se outorgarem ao empregado meios de promover a defesa dos seus interesses sem a exposição resultante de um confronto direto com o empregador - o que, em muitas ocasiões, resultaria na perda do próprio emprego.

3. Corolário do prestígio outorgado à atuação do sindicato, visando à litigância coletiva na defesa dos interesses dos integrantes da categoria, é o reconhecimento ao ente sindical dos meios necessários para fazê-lo, inclusive no tocante ao custeio das despesas do processo - aí incluída a remuneração dos serviços do profissional da advocacia necessário à postulação em juízo.

4. Resulta imperioso, portanto, conferir ao sindicato o direito de receber os honorários

assistenciais, quando vencedor em demanda em que atua na qualidade de substituto processual, independentemente da exigência de comprovação da hipossuficiência de cada um dos substituídos. Com efeito, tal exigência importaria em retrocesso em relação a uma já superada com o cancelamento da Súmula n.º 310, uma vez que corresponderia à necessidade de prévia individualização de cada um dos substituídos - exigência que se aboliu mediante a dispensa da juntada da lista dos empregados substituídos processualmente. 5. Vale destacar, ainda, a diretriz traçada no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de que as decisões judiciais, em face de lacuna normativa, devem sempre contemplar o interesse público. No caso, o reconhecimento do direito à percepção dos honorários advocatícios pelo sindicato que atua na qualidade de substituto processual revela-se consentânea com o interesse público, na medida em que reforça a relevância e o incentivo da coletivização das ações judiciais, que tem contribuído diretamente para o desfogamento dos Tribunais, bem como para a diminuição da insegurança jurídica resultante da multiplicação de ações individuais, com possibilidade de prolação de decisões judiciais contraditórias em relação a objeto idêntico. 6. Recurso de revista não conhecido. (Processo:RR-371-2008-194-05-00-9, Relator MINISTRO LÉLIO BENTES CORRÊA, Ac. 1ª Turma do TST, publicado no DEJT de 19.02.2010).

SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL DA CATEGORIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. DIREITOS INDIVIDUAIS HETEROGÊNEOS.

O artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal autoriza o sindicato a atuar como substituto processual de toda a categoria, apenas se fundar o pedido em direito individual homogêneo, conforme esclarecido no julgamento dos E-RR-175.894/1995, pelo egrégio Tribunal Pleno (Rel. Min. Ronaldo Leal, DJ 10/10/03). Na hipótese dos autos, apenas o pedido de reconhecimento da ilicitude da terceirização, com a consequente declaração de vínculo de emprego, é direito individual homogêneo, revelando-se legítima a atuação do sindicato, na qualidade de substituto processual apenas com relação a esse pedido, permanecendo o reconhecimento da ilegitimidade quanto aos pedidos de horas extraordinárias e reflexos, diferenças salariais decorrentes de enquadramento funcional/equiparação salarial, adicional noturno, participação nos lucros e resultados e danos morais, face à ausência -de origem comum-, requisito estabelecido no disposto no artigo 81, III, da Lei nº 8.078/90. (...).

TST RR - 40-42.2010.5.24.0000 Data de Julgamento: 30/03/2011, Relator Ministro GUILHERME AUGUSTO CAPUTO BASTOS, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/04/2011

SINDICATO. ILEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DE HORAS EXTRAS, DIFERENÇAS DE DIÁRIAS E HORAS "IN ITINERE".

A jurisprudência desta Corte, a partir do julgamento do E-RR-353.334/1997.9, firmou-se no sentido de que a substituição processual, tal como prevista no art. 8º, inc. III, da Constituição da República, abrange os direitos ou interesses individuais homogêneos, reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal como subespécie de interesses coletivos (RE-163.231-3/SP, Ac. 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 29/6/2001), de modo que o sindicato tem legitimidade para atuar em juízo na qualidade de substituto processual, em ação na qual postule a condenação do reclamado ao pagamento de horas extras, diferenças de diárias e horas in itinere. Com ressalva do relator, consistente na circunstância de que diferenças de diárias e de horas in itinere são temas que não guardam homogeneidade. Assim, a execução da coisa julgada resultante da -ação coletiva- nessas hipóteses desafia ampla dilação probatória que somente mediante ação própria se pode aferir, considerando a situação pessoal de cada empregado. HORA NOTURNA DE 60 MINUTOS. FIXAÇÃO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Esta Corte reconhece a prevalência das disposições insertas em convenção ou acordo coletivos, em observância ao disposto no art. 7º, inc. XXVI, da Constituição da República. Todavia, a valorização que se pretendeu dar à negociação coletiva não pode ser entendida como flexibilização absoluta dos contratos de trabalho. 2. Há direitos que são oriundos de normas imperativas e cogentes, tais como as normas relativas à segurança e higiene do trabalho, que são infensos à negociação coletiva. 3. Nesse contexto, não se pode deixar de observar o estipulado no art. 73, § 1º, da CLT - norma de conteúdo genérico e de higiene do trabalho -, em razão da penosidade da atividade noturna, sendo sua aplicação irrecusável. TST - SBDI - I - PROCESSO Nº TST-RR-44200-44.2004.5.03.0099. Data de Julgamento: 24/11/2011, Relator Ministro JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT: 09/12/2011.

RECURSO DE EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA DA PARTE ADVERSA PROVIDO. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE. LESÃO COMUM X DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

A decisão da c. Turma que afasta a legitimidade do Sindicato, quando constatada a origem comum da lesão, deve ser reformada. A homogeneidade dos direitos buscados em juízo está vinculado à lesão comum e à natureza da conduta, de caráter geral, ainda que alcance a titularidade de diversos indivíduos envolvidas na relação jurídica. A norma constitucional, ao assegurar ao sindicato a defesa judicial dos direitos individuais da categoria, autoriza a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos da categoria, cuja titularidade diz respeito a uma coletividade de empregados representados pelo sindicato, abrangendo ou não toda a categoria. Este é o conceito que se extrai do art. 81, inciso III, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o qual constituem interesses individuais homogêneos "os decorrentes de origem comum". Deste modo, tratando-se de ação que visa pleito de pagamento de horas extraordinárias e adicional noturno, determinado que os substituídos têm em sua pretensão interesse e origem comum, não há como se afastar a legitimidade do sindicato para substituir os associados. Nesse sentido a jurisprudência do E. STF e da C. SDI do TST. Recurso de embargos conhecido e provido. TST Processo: E-ED-RR - 99140-13.2004.5.04.0751 Data de Julgamento: 09/12/2010, Relator Ministro ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 17/12/2010.

Sentenças

Juiz Giancarlo Ribeiro Mroczek

Processo nº 02177-2011-662-09-00-8, publ. 14 de outubro de 2011, 4ª Vara do Trabalho de Maringá - Pr, Juiz Giancarlo Ribeiro Mroczek



I - RELATÓRIO

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE MARINGÁ E REGIÃO, qualificado(a) nos autos, ajuizou a presente ação em face de BANCO BRADESCO S/A., igualmente qualificada(o). Pelos fundamentos fáticos e jurídicos alinhavados na exordial, postula a condenação da(o) ré(u) na satisfação dos direitos e parcelas elencados na petição inicial. Atribuiu à causa o valor de R\$25.000,00.

A parte demandada ofereceu resposta, arguindo preliminares em torno da carência de ação; prejudicial de prescrição; e, no mérito, pugnando pela rejeição dos pedidos.

Juntaram documentos submetidos ao regular contraditório. Sem outras provas, as partes autorizaram o encerramento da instrução processual. Razões finais remissivas. Propostas conciliatórias infrutíferas.

II - FUNDAMENTAÇÃO PRELIMINARMENTE CARÊNCIA DE AÇÃO

Ab initio, entendo que o réu não impugna a personalidade jurídica do sindicato autor, enquanto ente formalmente constituído e registrado. Aventa, sim, mero aspecto formal endoprocessual (aliás, como todas as preliminares que suscita), o qual deve ser rechaçado. Quanto à alegação em torno do descabimento da ação de cumprimento, por óbvio que a presente demanda não tem a conotação dada pelo réu em sua defesa.

No tocante às demais questões aventadas pelo réu, envolvendo a legitimidade do sindicato autor, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, entendo que já restaram superadas e pacificadas

pelo E.STF, conforme julgamento Plenário proferido no RE 210029, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido. (RE 210029, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2006, DJe-082 DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00025 EMENT VOL-02285-05 PP-00900)

Colaciono, ainda, a notícia extraída do sítio eletrônico oficial do E.STF, dando conta do julgamento acima:

"Segunda-feira, 12 de Junho de 2006

Sindicatos podem defender qualquer direito do trabalhador

Por seis votos a cinco, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) firmou entendimento de que o sindicato pode atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada. Isso significa que o sindicato poderá defender o empregado nas ações coletivas ou individuais para a garantia de qualquer direito relacionado ao vínculo empregatício. Nesse sentido, o Plenário, por maioria deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 210029 interposto pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários

de Passo Fundo (RS) contra decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) na qual se entendeu que o artigo 8º, inciso III da Constituição Federal não autoriza substituição processual pelo sindicato.

Na prática, a decisão do STF é no sentido de que o sindicato poderá atuar tanto nas ações de conhecimento como na liquidação de sentenças ou na execução forçada das sentenças. O relator do recurso, ministro Carlos Velloso (aposentado), votou pelo provimento total do RE e foi acompanhado pelos ministros Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto, Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Celso de Mello. À época em que proferiu seu voto, Velloso ressaltou que a norma constitucional "consagra hipótese de substituição processual", ou seja, o sindicato tem legitimação para defender direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria.

A possibilidade de o sindicato atuar na execução da sentença trabalhista, é ao ver do ministro Marco Aurélio a racionalização do processo. "Ao invés de se ter milhares de processos, tem-se um só", observou o ministro. Ele explicou que tudo o que disser respeito ao contrato de trabalho pode ser objeto de atuação do sindicato, embora isso não afaste a iniciativa concorrente do trabalhador para defender seus direitos." - grifei.

Em seu voto o Min. Marco Aurélio destacou que *"não há a menor dúvida de que a razão de ser da legitimação prevista no artigo 8º está na eficácia, na concretude maior dos direitos sociais, e em evitar que o direito de ingresso em juízo possa, em passo seguinte - conforme, repito, no dia-a-dia se nota em relação aos pequenos empregadores, cogitando-se até de uma lista negra a revelar aqueles que já ingressaram em juízo, considerada a relação jurídica de trabalho, o próprio emprego, a fonte de sustento do trabalhador e da respectiva família -, prejudicar o trabalhador."*

No mesmo julgamento, o relator, Min. Carlos Velloso, invocou o entendimento firmado nas Súmulas 629 e 630 daquela Excelsa Suprema Corte, o que também faço no presente feito, *mutatis mutandis*:

[] a norma do artigo 8º, inciso III, da CF, quando alude à defesa dos direitos individuais da categoria, não fez qualquer restrição, seja a direitos homogêneos ou heterogêneos. Logo e considerando que as normas constitucionais que implementam garantias fundamentais, mormente aquelas de dimensões sociais, devem gozar de eficácia e concretude máximas, entendo que a substituição processual pelo sindicato é ampla, abrangendo todo e qualquer direito afeto ao liame empregatício dos integrantes da categoria".

"629 - A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

630 - A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria."

Não se olvide, ademais, que a norma do artigo 8º, inciso III, da CF, quando alude à defesa dos direitos individuais da categoria, não fez qualquer restrição, seja a direitos homogêneos ou heterogêneos. Logo e considerando que as normas constitucionais que implementam garantias fundamentais, mormente aquelas de dimensões sociais, devem gozar de eficácia e concretude máximas, entendo que a substituição processual pelo sindicato é ampla, abrangendo todo e qualquer direito afeto ao liame empregatício dos integrantes da categoria.

Destarte, reconheço a legitimidade ativa extraordinária do sindicato autor na defesa coletiva dos direitos individuais versados nos autos, independente de autorização dos trabalhadores, de assembléia ou da condição de associados/filiados e, por conseguinte, rejeito as preliminares suscitadas pelo réu.

PREJUDICIAL DE MÉRITO - PRESCRIÇÃO

Devidamente arguida, com fundamento no artigo 7º, inciso XXIX, da C.F., pronuncio a prescrição quinquenal das parcelas exigíveis anteriormente a 08/04/2006. Utilizo, ainda, como causa de decidir, a orientação contida nas Súmulas nºs 206 e 308, inciso I, do C.TST.

MÉRITO

1- DIFERENÇAS DE FÉRIAS

O sindicato autor sustenta que o réu não remunera o terço de férias corretamente quando há a conversão de 10 dias de férias em abono pecuniário. O réu rechaça o pleito e colaciona documentos.

De início, registro que o critério adotado pelo réu não importa em alteração do valor do abono pecuniário, posto que há incidência do terço constitucional sobre este. Porém, o mesmo não ocorre com o valor do terço constitucional sobre as férias.

Quando o empregado converte um terço das férias em abono pecuniário, o valor a ser pago pelo empregador a título de férias + 1/3 + abono com

o terço, deve ser equivalente à remuneração mensal integral (30 dias), acrescida do terço constitucional, calculado sobre os 30 (trinta) dias e sobre esse montante total apura-se o abono pecuniário.

A sistemática adotada pelo réu importa em prejuízo aos empregados, que recebem o valor do terço constitucional incidente somente sobre 20 dias de férias gozados, quando deveriam recebê-lo sobre 30 (trinta) dias.

Friso que a diferença não reside no valor do abono pecuniário, mas sim no montante do terço legal sobre as férias. Por exemplo, no caso de um trabalhador que recebe R\$900,00/mês. O valor das férias + 1/3 será de R\$1.200,00. O valor do abono pecuniário será de R\$400,00. Valor das férias + 1/3 + abono = R\$1.600,00. Isso na sistemática correta! Na sistemática adotada pelo réu o valor das férias + 1/3 será de R\$1.100,00 porque o réu remunera o salário integral (aqui hipoteticamente o valor de R\$900,00) + 1/3 sobre 20 dias de férias que será R\$200,00. O abono será de R\$300,00 + 1/3 sobre o abono que dá R\$100,00, resultando num abono de R\$400,00 (atente-se que não há diferença no valor do abono, num e noutro caso). Contudo, pela sistemática do réu, a importância final fica em R\$1.500,00 e não R\$1.600,00 (considerando os valores hipoteticamente considerados). Atente-se que o artigo 143 da CLT dispõe ser "facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes" do período das férias. Veja-se que a conversão de 1/3 em abono não implica em redução do terço constitucional, tampouco do período legal das férias que sempre foi de 30 dias, ocorrendo, apenas e no caso, a venda de 10 dias ao empregador que deve pagar por isso.

Assim, **condeno** o réu ao pagamento das diferenças do terço constitucional de férias, referentes àqueles funcionários, lotados nas agências compreendidas na base territorial do sindicato autor, desde que no âmbito da competência territorial deste Juízo, e que tenham convertido 1/3 de suas férias (já gozadas) em abono pecuniário.

Diante da natureza desta ação é vedado ao Juízo proferir sentença de natureza genérica e condicional. Em decorrência, a presente condenação abrange somente as parcelas exigíveis entre o marco prescricional e a data de ajuizamento da ação (08/04/2011).

3-REFLEXOS EM FGTS

Entendo incabíveis os reflexos postulados, conforme já pacificado pela OJ 195 da SDI-I do C.TST. **Rejeito.**

4- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Indevidos os honorários de advogado, pois não preenchidos os requisitos para sua concessão, nos termos da Lei 5.584/70 e nos moldes do entendimento sufragado nas Súmulas 219 e 329 do C.TST, bem como na OJ 305 da SDI-I, também do C.TST.

Demais disso, já pacificado na Justiça do Trabalho que o Sindicato, quando atua como parte, na figura de substituto processual, não se enquadra nas situações que conferem direito a honorários advocatícios.

Colaciono o seguinte julgado do E. TRT da 9ª Região, o qual integra a presente fundamentação:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS - Quando o ente sindical vem a Juízo como autor, na condição de substituto processual, não são devidos honorários advocatícios, tendo em vista que, neste caso, não está ele prestando a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 5.584/70. Ainda que cancelada no seu todo, persiste o entendimento consagrado no item VIII da Súmula 310 do TST: Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios. Recurso a que se nega provimento. (TRT-PR-14425-2006-007-09-00-5-ACO-18856-2009 - 1A. TURMA - Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA - Publicado no DJPR em 16-06-2009).

E, ainda, do C.TST:

(...) HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SINDICATO QUE ATUA COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos dos artigos 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, o sindicato tem direito aos honorários advocatícios quando presta assistência judiciária aos filiados carentes. No caso concreto, o sindicato atua como substituto processual, situação diversa da prevista na Lei n.º 5.584/70. Na ausência dos requisitos legais, não há como deferir honorários ao sindicato como substituto processual. Recurso de revista conhecido e provido. (TST. Processo:

RR - 806/2000-006-17-00.1. Relator Ministro:
Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Divulgação:
DEJT 11/09/2009".

Indefiro.

5- CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

A incidência da correção monetária deverá observar a época própria de exigibilidade de cada parcela, a teor do artigo 39, da Lei 8177/91, no caso, o disposto pelo art. 145 da CLT que trata do pagamento das férias. A incidência dos juros de mora deverá observar o disposto no artigo 39, §1º, da Lei 8177/91, artigo 883, da CLT e Súmula 200 do C.TST.

III - DISPOSITIVO

Diante do exposto, na ação movida por SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE MARINGÁ E REGIÃO em face de BANCO BRADESCO S/A., decido: a) rejeitar a preliminares suscitadas pelo réu; pronunciar a prescrição quinquenal das parcelas exigíveis anteriormente a 08/04/2006; e, c) no mérito, **ACOLHER PARCIALMENTE** os pedidos formulados na petição inicial, para condenar o réu ao pagamento das diferenças do terço constitucional sobre as férias, nos termos da fundamentação retro, parte integrante do presente dispositivo para todos os efeitos legais.
Liquidação por cálculos.

Correção monetária e juros de mora, igualmente na forma da fundamentação supra. Pela natureza da parcela deferida não há falar em deduções previdenciárias e fiscais.

Custas pelo réu, calculadas sobre o valor de R\$100.000,00, provisoriamente arbitrado à condenação e no importe de R\$2.000,00, sujeitas à complementação.
Cumpra-se, no prazo legal.

Intimem-se as partes. Nada mais.

Maringá, PR, 14 de outubro de 2011.

GIANCARLO RIBEIRO MROCZEK
JUIZ DO TRABALHO

Sentenças

Juiz Marco Vinícius Nenevê

Processo nº 02593-2008-006-09-00-3, publ. 14 de outubro de 2011, 6ª Vara do Trabalho de Curitiba - Pr, Juiz Marcos Vinícius Nenevê.

Vistos, etc.

RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, atuando na condição de substituto processual de JOSÉ ADILSON LINS, qualificado à fl. 2, ajuizou, perante a Justiça Comum, ação de indenização decorrente de ato ilícito em face de EXCELLENCE ASSESSORIA DE RECURSOS HUMANOS LTDA., BRASILSAT HARALD S.A. E GERDAU S/A, reclamadas, igualmente qualificadas, postulando os direitos e verbas relacionados no item V da petição inicial, às fls. 19/20. Protestou por todas as provas admitidas em direito e atribuiu à causa o valor de R\$ 30.000,00.

Regularmente citadas, as reclamadas ofereceram resposta na modalidade de contestação (juntadas, respectivamente, às fls. 76/90, 132/163 e 204/209), aduzindo preliminares de incompetência em razão da matéria, de ilegitimidade ativa do MP e de ilegitimidade passiva, arguindo a prescrição, bem como sustentando a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora.

Documentos foram juntados.

Réplica às fls. 212/248.

Em face da alteração no artigo 114 da Magna Carta pela EC 45/2004, restou acolhida a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Comum, que determinou a remessa dos autos a esta Justiça Especializada (fls. 250/252).

Determinada a retificação da autuação para constar no pólo ativo da demanda o trabalhador JOSÉ ADILSON LINS (fl. 351).

Ouvidas as partes e cinco testemunhas (atas de fls. 284/289 e 376/378).

[...] ainda que o Ministério Público do Trabalho não tivesse sido excluído do pólo ativo da presente demanda, não haveria ilegitimidade ativa a ser declarada, já que pode perfeitamente atuar como substituto processual de pessoas carentes, tendo em vista o jus postulandi das partes no processo do trabalho e a inexistência de assistência jurídica adequada do Estado às pessoas carentes. Ou seja, patente que poderia assistir ou substituir o empregado no presente processo, por força do art. 5º, LXXIV, da Constituição e do art. 83, I, da Lei Complementar 75/1993".

Realizada perícia médica para verificar a extensão dos danos decorrentes do acidente do trabalho sofrido pelo autor (laudo às fls. 402/408, complementado à fl. 439).

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual. Razões finais remissivas pela segunda reclamada e por memoriais pela terceira reclamada (fls. 445/448).

Conciliação rejeitada.

É o relatório.

DECIDE-SE:

FUNDAMENTAÇÃO

1. PRELIMINARMENTE

1.1. INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA COMUM

Preliminar já acolhida pela decisão de fls. 250/252, que, em face da alteração no artigo 114 da Magna Carta pela EC 45/2004, determinou a remessa dos autos a esta Justiça Especializada.

1.2. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MP

A presente ação foi ajuizada pelo Ministério Público Estadual - Promotoria de Defesa da Saúde do Trabalhador, na condição de substituto processual de José Adilson Lins, que alega ter sofrido acidente de trabalho típico, o que suscitou a preliminar de ilegitimidade ativa "*ad causam*", arguida pela segunda reclamada.

Ao declinar a competência do julgamento dos presentes autos para esta Justiça Especializada, foi determinada a retificação da autuação, para constar no pólo ativo o Ministério Público do Trabalho, que integrou o processo como substituto processual até 9 de novembro de 2009, oportunidade em que restou determinada a sua exclusão do pólo ativo, em razão da constituição de advogado pela parte autora, sanando eventual irregularidade processual.

Ainda que o Ministério Público do Trabalho não tivesse sido excluído do pólo ativo da presente demanda, não haveria ilegitimidade ativa a ser declarada, já que pode perfeitamente atuar como substituto processual de pessoas carentes, tendo em vista o jus postulandi das partes no processo do trabalho e a inexistência de assistência jurídica adequada do Estado às pessoas carentes. Ou seja, patente que poderia assistir ou

substituir o empregado no presente processo, por força do art. 5º, LXXIV, da Constituição e do art. 83, I, da Lei Complementar 75/1993.

Ademais, diante da regra constitucional que assegura a razoável duração do processo, a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da CRFB), a economia processual e a utilidade dos atos processuais já praticados, bastaria a reautuação dos autos para constar como parte reclamante o substituído JOSÉ ADILSON LINS, bem como conceder-lhe prazo para constituir novo advogado.

Com efeito, não seria razoável, diante do tempo já transcorrido e dos atos processuais praticados, extinguir este processo, sem resolução do mérito, como pretendido pela reclamada.

Preliminar que se rejeita.

1.3. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

Tanto a segunda quanto a terceira ré sustentam, em suas respectivas respostas, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da lide, ao argumento de que não possuem nenhuma responsabilidade pelos créditos postulados.

Entretanto, o simples fato de o demandante indicá-las como eventuais devedoras da alegada relação jurídica material, seja na condição de beneficiária direta da prestação dos seus serviços, seja na condição de fornecedora do material causador do infortúnio, basta para legitimá-las para residir no pólo passivo da relação jurídica processual.

Com efeito, segundo a teoria da asserção, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro para a verificação das condições da ação, o exame destas deve ser feito em abstrato, de acordo com os fatos alegados pela parte autora na inicial. Assim, para a aferição da legitimidade não importa saber se é verdadeira ou não a descrição do conflito apresentada, eis que tal apreciação constitui o próprio mérito da lide.

Nesse sentido, o preciso ensinamento de Manoel Antonio Teixeira Filho: *"Sempre, pois, que o réu estiver vinculado a uma situação jurídica proveniente das alegações formuladas pelo autor, ele estará, fora de qualquer dúvida, legitimado para a causa."* (in *As Ações Cautelares no Processo do Trabalho*, LTr, pág. 75).

Em suma, verificando-se que as partes que integram os pólos da relação jurídica processual correspondem às partes da alegada relação de

direito material, não há que se falar em ilegitimidade de parte. Rejeita-se a preliminar.

2. PREJUDICIAL DE MÉRITO

2.1. PRESCRIÇÃO

Restou incontroverso, diante do teor das respectivas peças postulatórias, além de evidenciado pelos documentos a elas acostados (v.g.: CAT de fl. 46), que o autor sofreu acidente de trabalho típico em 24 de agosto de 1998.

E, à luz do novo Código Civil, artigo 206, § 3º, V, c/c a regra de transição do artigo 2.028, o prazo prescricional para a pretensão de reparação civil nos casos em que, na data de início de sua vigência (12/01/2003), houver transcorrido menos de 10 anos do fato que ampara o pleito de indenização (o que, na hipótese vertente, ocorreu 24-08-1998), é de três anos, contados a partir da vigência do novo CCB, ou seja, a partir de 12 de janeiro de 2003.

Oportuno transcrever, acerca da questão, trecho de brilhante acórdão proferido pela 4ª Turma do E. TRT desta Nona Região (RO TRT-PR-99612-2006-026-09-00-9-ACO-22724-2007-publ-24-08-2007, da lavra do Desembargador do Trabalho Arnor Lima Neto):

"...entendo que, para aplicação da prescrição nos pedidos indenizatórios, vários critérios devem ser analisados, tais como: se o fato é anterior ou posterior ao Código Civil de 2002; se anterior ou posterior à edição da Emenda Constitucional 45/2004 e, ainda, se a ação foi ajuizada perante a Justiça Comum ou diretamente na Justiça do Trabalho.

Se o fato ocorreu antes da EC 45/2004 e antes da vigência do CCB/2002 (12/jan/2003), e a ação foi ajuizada na Justiça Comum e remetida para Justiça do Trabalho, aplica-se a regra de transição prevista no art. 2028 do CCB/2002 ("Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

Como a lei revogada, CCB/16, estabelecia prazo de 20 anos para prescrição de ações pessoais (art. 177), poderemos ter as seguintes situações:

a) se, em 12/jan/2003, já houver transcorrido mais de 10 anos do prazo prescricional, aplica-se a prescrição de 20 anos (art. 177, CCB/16);

b) se, em 12/jan/2003, houver transcorrido menos de 10 anos do prazo prescricional, aplica-se a prescrição de 3 anos (art. 206, § 3º, V, CCB/2002), contados a partir da vigência do novo CCB, ou seja, a partir de 12/jan/2003.

Se o fato ocorreu antes da EC 45/2004, mas após a vigência do CCB/2002 (12/jan/2003), e a ação foi ajuizada na Justiça Comum e remetida para Justiça do Trabalho, aplica-se a prescrição de 3 anos do CCB/2002 (art. 206, § 3º, V), contados da ocorrência do fato.

Se o fato ocorreu antes da EC 45/2004 e antes da vigência do CCB/2002 (12/jan/2003), e a ação foi ajuizada diretamente na Justiça do Trabalho, antes da EC 45/2004, aplica-se a regra de transição prevista no art. 2028 do CCB/2002.

Como a lei revogada, CCB/16, estabelecia prazo de 20 anos para prescrição de ações pessoais (art. 177), poderemos ter as seguintes situações:

a) se, em 12/jan/2003, já houver transcorrido mais de 10 anos do prazo prescricional, aplica-se a prescrição de 20 anos (art. 177, CCB/16);

b) se, em 12/jan/2003, houver transcorrido menos de 10 anos do prazo prescricional, aplica-se a prescrição de 3 anos (art. 206, § 3º, V, CCB/2002), contados a partir da vigência do novo CCB, ou seja, a partir de 12/jan/2003.

Se o fato ocorreu antes da EC 45/2004, mas após a vigência do CCB/2002 (12/jan/2003), e a ação foi ajuizada diretamente na Justiça do Trabalho, antes da EC 45/2004, aplica-se a prescrição de 3 anos do CCB/2002 (art. 206, § 3º, V), contados da ocorrência do fato.

Por fim, se o fato ocorreu após a EC 45/2004 e a ação foi ajuizada diretamente na Justiça do Trabalho, aplica-se a prescrição bienal, após a extinção do

contrato de trabalho, retroagindo 5 anos da data do ajuizamento da ação (art. 7º, XXIX, CF/88).

No tocante ao prazo prescricional de 10 anos previsto no art. 205 do CCB/2002, insta salientar que se destina expressamente aos casos em que a lei não haja estipulado prazo menor. Ocorre que a lei ordinária, como visto, estabeleceu prazo prescricional específico para as ações de indenização (3 anos), sendo inaplicável, pois, aquele artigo.

Em síntese, à luz do novo Código Civil, os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, V, que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil. Já o art. 2.028 fixa a regra de transição a ser aplicada. Infere-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, 3 (três) anos. Entretanto, consoante a melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, esses três anos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 12 de janeiro de 2003, e não da data da ocorrência do fato danoso".

Sob tal perspectiva, tendo o fato que embasa os pedidos de indenizações por danos materiais e morais, conforme já ressaltado alhures, ocorrido em agosto de 1998, antes, pois, do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, e ajuizada a presente ação em 4 de julho de 2005, quando ainda não decorridos três anos da vigência do CCB/2002, não há falar em prescrição do direito de ação.

3. MÉRITO

3.1. CONFISSÃO

Ausente injustificadamente à audiência designada para instrução do feito e havendo expressa determinação de comparecimento, conforme edital de fl. 271, importa em considerar-se confessa a primeira reclamada quanto à matéria de fato (CPC, art. 343, parágrafo 2º).

Tal entendimento, a propósito, já se encontra pacificado no âmbito desta Justiça Especializada, conforme se depreende do inciso I da Súmula nº 74

da Jurisprudência Uniforme do C. TST, *in verbis*:

Súmula nº 74 - CONFISSÃO.

I - Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor.

Frise-se que o próprio texto consolidado "*não permite a ausência das partes enquanto não tiverem prestado seus depoimentos (art. 848, § 1º)*", consoante o ensinamento do saudoso Valentin Carrion, citando Campos Batalha (in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 27ª ed. LTr, p. 661), mostrando-se, portanto, como única solução legal, na hipótese dos autos, em que a primeira ré deixou de comparecer, através de representante legal ou de preposto, para prestar seu depoimento pessoal, após contestada a ação, a aplicação dos efeitos da *ficta confessio*.

Importante destacar, entretanto, que, ante a pluralidade de réus, só há falar em presunção de veracidade daqueles fatos alegados na peça de ingresso que não foram objeto de contestação específica por parte da segunda ré, que se fez representar regularmente em audiência (inteligência do artigo 320, I, do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável, conforme art. 769 da CLT).

3.2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO

Conforme notícia a exordial e resta evidenciado pelos documentos de fls. 45-verso e 46 (CAT emitida pela própria empregadora - primeira reclamada), em 24 de agosto de 1998 o autor foi vítima de um acidente do trabalho no estabelecimento da segunda reclamada, com amputação traumática de parte do dedo indicador da mão direita. Sustentando a culpa patronal no evento danoso ocorrido, pugna o demandante pelo pagamento de indenizações: a) por danos materiais, com condenação das rés ao pagamento de pensão mensal vitalícia (em razão da redução da capacidade laborativa); b) por danos morais e estéticos (em função do sofrimento experimentado e da amputação de parte do dedo).

As rés não negam a ocorrência do acidente, mas contestam as pretensões obreiras, asseverando, em síntese, que referido infortúnio não ocorreu por sua culpa. Com efeito, a primeira ré alega que apenas contratou o autor, não sendo a tomadora dos serviços; a segunda ré afirma que o infortúnio decorreu de culpa exclusiva da terceira reclamada, fornecedora da matéria-prima ("*que não reforçou as amarras que prendiam os fardos de*

[...] A legislação brasileira dispensa especial atenção ao direito à saúde, através de medidas de proteção à integridade psicofísica das pessoas. (...) Garante especialmente aos trabalhadores o exercício de seu labor em ambiente protegido de riscos à saúde, atribuindo ao empregador a responsabilidade em constituir ambiente e ritmo de trabalho compatíveis com as características do trabalhador".

cantoneiras" - fl. 85); e a terceira ré sustenta que inexistente prova de que as cantoneiras causadoras do dano tenham sido por ela fornecidas, aduzindo também que os produtos eram embalados de maneira segura, sendo que a responsabilidade pelo descarregamento seria exclusiva do comprador. Argumentam as reclamadas, ainda, que não houve redução da capacidade laboral do trabalhador, que foi considerado apto ao retorno normal de suas atividades.

Pois bem, analisando-se a ordem jurídica no que atine à matéria em foco e os elementos de prova constantes dos autos, tem-se que assiste parcial razão à parte autora.

Senão vejamos.

A legislação brasileira dispensa especial atenção ao direito à saúde, através de medidas de proteção à integridade psicofísica das pessoas. (vide Constituição da República, art. 7º, incs. XXII e XXVIII; CLT, arts. 154 a 201; Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, nº 148 (aprovada pelo Decreto Legislativo nº 56 de 09.10.1981 e promulgada pelo Decreto nº 93.413 de 15.10.1986 - DOU, 16.10.1986), nº 155 (aprovada pelo Decreto Legislativo nº 2 de 17.03.1992 e promulgada pelo Decreto nº 1.254 de 19.09.1994 - DOU, 30.09.1994) e nº 161 (aprovada pelo Decreto Legislativo nº 86 de 14.12.1989 e promulgada pelo Decreto nº 127 de 22.05.1991 - DOU, 23.05.1991); e Portaria nº 3.214 de 08.06.1978, que aprova as Normas Regulamentadoras relativas à segurança e Medicina do Trabalho). Garante especialmente aos trabalhadores o exercício de seu labor em ambiente protegido de riscos à saúde, atribuindo ao empregador a responsabilidade em constituir ambiente e ritmo de trabalho compatíveis com as características do trabalhador. (CLT, art. 157: "*Cabe às empresas: I - Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; II - Instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes de trabalho ou doença ocupacionais; III - Adotar as medidas que lhe sejam determinadas pelo órgão regional competente; IV - Facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.*"; Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, art. 19: "*(...) § 1º A empresa é responsável pela adoção e uso de medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador. § 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho. § 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular*").

Nossa Carta Magna, aliás, já em seu primeiro artigo, enfatiza o princípio da dignidade da pessoa humana, de forma que seria imperativo lógico garantir a observância deste princípio, gerando, de conseguinte, segurança para o contingente humano integrante da força de trabalho nacional.

Gize-se, ademais, que é dado comum aos textos internacionais recentes, tanto jurídicos (Agenda 21) quanto sociais (encíclica Centesimus Annus, atualizando as exortações da Rerum Novarum), a preocupação com o meio ambiente do trabalho.

Infelizmente, porém, como bem preceitua Rosane Regina Schmitt, em brilhante artigo publicado na Síntese Trabalhista nº 125 (Nov/1999), o elevado número de casos de acidentes do trabalho e de incidência de doenças ocupacionais revela que *"o caráter preventivo da legislação nacional não tem compelido os empregadores a observar as normas sobre segurança e medicina no trabalho"* (In "Ler - Dort: A Mensuração Do Quantum Indenizatório Para A Reparação Civil Dos Danos Decorrentes De Ler/Dort" - Publicada Na Síntese Trabalhista nº 125 - NOV/1999, pág. 36, sem grifos no original).

É o que se verifica in casu, porquanto embora as rés assegurem que não concorreram culposa ou dolosamente para ocorrência do acidente noticiado na exordial, não lograram êxito em comprovar sua tese, ônus que lhes incumbia, considerando que cabe às empresas, como se depreende dos vários dispositivos legais supracitados, velar pela segurança do trabalhador (com efeito, a empresa, considerada empregadora na acepção do caput do art. 2º da CLT, está inserida no contexto do capitalismo como um ente destinado à obtenção do lucro, por isso que, no âmbito do direito do trabalho, ela se arroga do poder diretivo, assumindo amplamente os riscos sociais de sua atividade econômica, e se investe da obrigação de garantir a segurança, bem como a integridade física e psíquica dos seus empregados, durante a prestação de serviços - v.g.: CLT, arts. 157 e 162), o que, aliás, é também uma decorrência de suas abrangentes e importantes funções e responsabilidades sociais (advindas de vários princípios constitucionais, como o do primado do trabalho, da valorização do trabalho humano e da proteção à saúde do trabalhador).

Cumpra aqui citar, em reforço à tese ora defendida (de que a culpa da empregadora e/ou da tomadora dos serviços é presumida na hipótese de acidente do trabalho típico, impondo-lhe o ônus de provar a existência de causa excludente do dever de indenizar), a decisão proferida pelo E. STJ no REsp 1.067.738-GO (Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/5/2009), em que a Ministra Nancy Andrighi, em seu voto vista, divergindo do Min. Relator, consignou expressamente que nos acidentes de trabalho cabe ao empregador provar que cumpriu seu dever contratual de preservar a integridade física do empregado, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho. Ou seja, fica estabelecida a presunção relativa de culpa do empregador.

Nessa circunstância, bem destacou a ilustre Ministra supracitada, não se está a impor ao empregador a responsabilidade objetiva pelo acidente de trabalho, como se faz em relação às atividades de risco. Aqui, o fundamento para sua responsabilização continua sendo a existência de culpa. Entretanto, o fato de a responsabilidade do empregador ser subjetiva não significa que não se possa presumir a sua culpa pelo acidente de trabalho.

No caso, nem a empregadora (primeira ré) e tampouco a tomadora dos serviços (segunda ré) demonstraram que tenham adotado normas básicas de segurança do trabalho, como o simples treinamento do obreiro para a função de descarregamento de materiais (no exercício da qual ocorreu o infortúnio). Observe-se, ao revés, o que disseram as testemunhas a esse respeito:

"... 4) auxiliares de produção trabalhavam na guilhotina; 5) o serviço de descargas de carretas incumbia ao pessoal do almoxarifado; 6) apenas quando havia ordem de chefia, auxiliares de produção ajudavam na descarga; 7) acredita que o substituído não recebeu treinamento para o serviço de descarga;...; 9) como operador, o depoente não participava no serviço de descarga; 10) ocorria de outro operador participar do serviço de descarga; 11) nunca viu algum treinamento para o trabalho de descarga na 2ª ré" (testemunha Celso Souza da Silva - fl. 286);

"... 7) não chegou a presenciar o autor recebendo treinamento; ...11) não sabe precisar qual o treinamento recebido pelo autor" (testemunha Vilton Bernardes, fl. 377);

"... 4) depoente não ministrou treinamento especificamente ao autor; 5) não sabe se o autor recebeu treinamento" (testemunha Valdevino Gonçalves, fl. 377);

Ainda que se queira argumentar que não houve ofensa a nenhuma norma específica de segurança do trabalho, fica evidenciada a culpa por violação do dever geral de cautela, isto é, a inobservância do dever fundamental do empregador de observar regras gerais de diligência e de adotar uma postura de cuidado permanente, sendo contratual a obrigação do empregador de garantir a segurança do local de trabalho.

Importante salientar, a propósito, que nas questões de segurança e saúde ocupacional o empregador e o tomador dos serviços têm obrigação legal de adotar todas as diligências necessárias para evitar os acidentes e as doenças relacionadas com o trabalho, devendo considerar todas as hipóteses razoavelmente previsíveis de danos ou ofensas à saúde do trabalhador.

E, no que atine especificamente à terceira reclamada, a prova nos autos caminha no sentido de evidenciar que as cantoneiras que ocasionaram os danos ao autor, pelo rompimento do feixe metálico que as envolvia, embalado de forma inadequada, conforme taxativa conclusão do relatório de investigação do Ministério do Trabalho (fls. 41/43), eram de sua procedência (vide item 6 do depoimento da testemunha Valdevino e item 3 do depoimento da testemunha Carina, ambos à fl. 377). Inequívoco, assim, que também contribui culposamente para a ocorrência do infortúnio.

Assim, superada tal questão (pertinente à concorrência de culpa de todas as reclamadas na ocorrência do infortúnio), resta tão-somente a análise dos demais pressupostos para o cabimento da responsabilidade civil e conseqüente deferimento das indenizações pleiteadas pelo acidentado: o nexa causal e o dano.

Quanto ao primeiro deles, o nexa causal (isto é, a relação entre a lesão, como efeito, e o acidente do trabalho, como causa), resulta evidente da própria concessão, pelo INSS, após emissão da CAT pela empregadora, dos benefícios previdenciários resultantes especificamente do acidente do trabalho (auxílio doença decorrente de acidente do trabalho, conforme documentos de fls. 48 e 353/357), além de restar plenamente corroborado pelo teor do laudo médico de fls. 402/408 (vide, por exemplo, a resposta ao quesito de nº 6 do Juízo, à fl. 405, claro no sentido de que a origem das lesões constatadas no autor foi o acidente sofrido no ambiente de trabalho).

Por fim, quanto à existência de danos ao trabalhador em virtude do acidente sofrido, os de ordem material transparecem nítidos e insofismáveis do supracitado laudo pericial médico, juntado às fls. 402/408, eis que houve redução funcional definitiva, mas apenas parcial (avaliada pelo *expert* em 4% de diminuição de amplitude de movimento de pinça da mão direita), não estando o autor impossibilitado de laborar (observem-se, nesse aspecto, as respostas dadas pelo *expert* ao quesitos de nº 4, 5, 6, 7, 8 e 11 do Ministério Público, além do próprio depoimento

peçoal do autor - item 10), e os de ordem moral (que, segundo Yussef Said Cahali, compreende "tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado", tais como a dor, a angústia, o sofrimento, a desconsideração social, a depressão ou o desgaste psicológico) encontram-se claramente evidenciados tanto pela dor sofrida no infortúnio, quanto pela marca indelével deste na mão do trabalhador, caracterizada pela presença "*de coto de amputação ao 2º dedo de mão direita e cicatriz de 1,5 cm*" (consoante explicitado no laudo pericial, às fls. 407, item 1 dos quesitos formulados pela terceira reclamada).

Configurados, desse modo, todos os pressupostos para o cabimento das indenizações pleiteadas nos itens "b" e "c" do rol de pedidos, a) ato culposo das empresas (empregadora, tomadora e fornecedora do material que se rompeu no acidente), que deixaram de cumprir sua obrigação legal de zelar pela saúde do trabalhador, as duas primeiras deixando de orientá-lo devidamente para a forma de proceder no caso de descarregamento de fardos de cantoneiras e a última por fornecer material em condições inseguras; b) dano, consistente na diminuição da capacidade funcional da mão direita do trabalhador, que, a toda evidência, enseja tanto um prejuízo financeiro a este, que já não detém o mesmo desempenho na função que estava acostumado a desempenhar, quanto um dano moral, representado pela dor, angústia, sofrimento e desgaste psicológico, obviamente presentes na hipótese vertente; vale salientar, a propósito, que para a condenação compensatória do dano moral é dispensável a produção de prova das repercussões que o acidente do trabalho causou, bastando o mero implemento do ato ilícito para criar a presunção dos efeitos negativos na órbita subjetiva do acidentado, conforme o ensinamento de Enoque Ribeiro dos Santos: "O dano moral constitui um danmum in re ipsa, ou seja, dispensa a prova do prejuízo em concreto, sendo sua existência presumida por se verificar na realidade dos fatos e emergir da própria ofensa causada, já que surge da violação a um direito da personalidade." - in A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA DA EMPRESA EM FACE DO NOVO CÓDIGO CIVIL - Publicada no Juris Síntese nº 42 - JUL/AGO de 2003); e c) nexo causal, conforme documentos de fls. 45 e laudo médico de fls. 402/408, faz-se mister seu deferimento (interessante notar que, ainda que tenham origem num mesmo fato ou ato ilícito - como é o caso do acidente do trabalho, os danos materiais e morais por ele provocados são distintos, com efeitos diversos, merecendo, pois, indenizações separadas), embora não nos exatos termos postulados, posto que a lesão sofrida não incapacitou o autor definitivamente ao trabalho.

[] com fulcro nos artigos 5º, V e X, da Constituição da República, e 186, 927 e 950, parágrafo único, e 951, todos do Código Civil (de aplicação supletiva no Direito do Trabalho, conforme art. 8º, parágrafo único, da CLT), condenam-se as rés a pagar ao reclamante, de uma só vez (conforme permite a regra do já mencionado parágrafo único do artigo 950 do CCB), indenizações por danos patrimoniais e também extrapatrimoniais (as quais não têm caráter unicamente indenizatório, mas também pedagógico, ao servir de freio para atos culposos futuros do empregador, do tomador dos serviços e do fornecedor dos materiais (...))"

Logo, com fulcro nos artigos 5º, V e X, da Constituição da República, e 186, 927 e 950, parágrafo único, e 951, todos do Código Civil (de aplicação supletiva no Direito do Trabalho, conforme art. 8º, parágrafo único, da CLT), condenam-se as rés a pagar ao reclamante, de uma só vez (conforme permite a regra do já mencionado parágrafo único do artigo 950 do CCB), indenizações por danos **patrimoniais** e também **extrapatrimoniais** (as quais não têm caráter unicamente indenizatório, mas também pedagógico, ao servir de freio para atos culposos futuros do empregador, do tomador dos serviços e do fornecedor dos materiais), ora arbitradas, respectivamente: aquela em 518 vezes (considerando o lapso temporal de 518 meses entre a data do acidente sofrido pelo autor -24-08-1998 - e a expectativa de vida deste à época do acidente, segundo tábua completa de mortalidade do sexo masculino de 1998 divulgada pelo IBGE em seu sítio na *internet* - www.ibge.gov.br, de mais 43,2 anos de vida aos 28 anos) o valor equivalente a 4% (tendo em vista o percentual de redução da capacidade funcional reconhecido pelo perito) do salário-base atualizado do autor (que à época importava em R\$ 270,60 - fl. 359), e esta (indenização por danos morais) em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o que considero adequado diante do prejuízo sofrido e da capacidade financeira das empresas. Tais valores devem ser atualizados monetariamente (pelos mesmos critérios de correção dos créditos trabalhistas) e sofrer a incidência de juros moratórios a contar da presente data (consoante **OJ nº 6, inciso V, da Seção Especializada do TRT 9ªR**).

Destaque-se, em tempo, que não há falar em compensar das indenizações deferidas os valores recebidos pelo trabalhador acidentado diretamente da Previdência Social, haja vista da diversidade de causas. Com efeito, conforme ensina Sebastião Geral de Oliveira, "o seguro acidentário destina-se a proteger a vítima e não diminuir ou substituir a obrigação do empregador de reparar o dano causado pelo acidente ocorrido por sua culpa ou dolo. O fato gerador da indenização não foi, a rigor, o exercício do trabalho, mas o ato ilícito do patrão" (*in* Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 4. ed.rev., ampl. São Paulo: LTr, 2008, p. 81). Há, assim, até mesmo por força de expresso dispositivo constitucional (Art. 7º, XXVIII, CRFB/88), duas indenizações por acidente do trabalho, autônomas e cumuláveis, o que foi expressamente reconhecido por juslaboralistas de renome na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em 23/11/2007, como se infere do teor do Enunciado de nº 48 aprovado em referido evento:

"48. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. NÃO COMPENSAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.. *A indenização decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional, fixada por pensionamento ou arbitrada para ser paga de uma só vez, não pode ser compensada com qualquer benefício pago pela Previdência Social."*

Sendo a parte ré sucumbente na pretensão objeto da perícia, deve suportar o pagamento dos honorários periciais (art. 790-B da CLT e súmula 236 do TST), ora fixados em R\$ 1.500,00.

3.3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS SEGUNDA E TERCEIRA RÉ

Extrai-se dos termos das respectivas peças postulatórias, bem assim dos documentos de fls. 38 e 359, que a segunda ré, alegando acréscimo extraordinário de serviços, firmou contratou de prestação de serviços de intermediação de mão-de-obra temporária com a primeira ré, a qual contratou o autor e colocou-o à sua (da segunda ré) disposição. Nesse diapasão, e considerando que cumpria tanto à primeira ré, na condição de empregadora, quanto à segunda ré, na qualidade de tomadora dos serviços obreiros, promover a saúde e proteger a integridade física dos trabalhadores de cujos préstimos se beneficiavam (art. 7º, caput e XXII, Constituição da República; art. 157, I, CLT), inequívoco que ambas devem responder, de forma solidária (com base no artigo 942 do CCB/2002), pelo pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes do acidente do trabalho sofrido pelo autor.

Nesse sentido, os seguintes arestos:

INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO - SOLIDARIEDADE DA TOMADORA DE SERVIÇOS - Aplicação dos artigos 932, III e 942, do Código Civil de 2002 e artigos 8º e 769 da CLT- A condenação solidária das rés pelo pagamento da indenização por danos materiais e morais decorrentes do acidente de trabalho que incapacitou o empregado da primeira ré, decorre do contrato de prestação de serviços, uma vez que o infortúnio foi causado na contratante e pelo fato que contratada não fiscalizou a execução dos serviços e de que ambas se beneficiaram dos serviços prestados pelo empregado. Não se

aplica ao caso, o entendimento contido no item IV da súmula 331 do C. TST, para o fim de ser reconhecida a responsabilidade subsidiária. (...) (TRT 9ª R. - ACO 99510-2005-673-09-00-9 - Rel. Célio Horst Waldruff - J. 05.09.2008)

1 - INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - O empregado, no desempenho de suas tarefas como ajudante de servente, realizadas dentro da sede da tomadora de serviços e em razão de manobra inadequada de operador de empilhadeira, estando a máquina sem retrovisores, sofreu acidente do trabalho. Cabe ao empregador assegurar condições seguras de trabalho contexto em que está abrangida a tomadora dos serviços e dona do local de trabalho e das máquinas utilizadas. Incidência do disposto no art. 7º, caput e XXII, Constituição Federal, que asseguram como direito do trabalho a higiene e segurança do trabalho e a preeminência das normas mais favoráveis ou direitos que visem à melhoria das condições sociais do trabalhador. A indenização por danos morais está referenciada ao valor da saúde como pertinente à integridade psicofísica da pessoa humana, que foi atingida com a lesão sofrida, e produz reflexos na esfera física e social, dada a existência de sequelas de natureza permanente. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT 21ª R. - RO 00794-2005-013-21-00-6 - (70.642) - Relª Desª Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro - DJ/RN 12.12.2007).

No que atine à terceira reclamada, a prova nos autos caminha no sentido de evidenciar que as cantoneiras que ocasionaram os danos ao autor, pelo rompimento do feixe metálico que as envolvia, embalado de forma inadequada, conforme taxativa conclusão do relatório de investigação do Ministério do Trabalho (fls. 41/43), eram de sua procedência (vide item 6 do depoimento da testemunha Valdevino e item 3 do depoimento da testemunha Carina, ambos à fl. 377).

Logo, por força do disposto no artigo 1518 do CCB vigente à época (dispositivo equivalente no artigo 942 do novo Código Civil - Lei nº

10.406/2002), de aplicação supletiva (art. 8º, parágrafo único, CLT), deve responder solidariamente pela reparação dos danos causados. Acolhe-se.

3.4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O deferimento da verba honorária no processo do trabalho, nas lides decorrentes da relação de emprego, está condicionado à satisfação dos pressupostos legais (Leis nº 5.584/70 e 1.060/50). Exige-se, além da assistência pelo sindicato da respectiva categoria profissional, a comprovação da insuficiência econômica do vindicante e, em simultaneidade, a sucumbência, ainda que parcial, da parte *ex adversa*.

Ausente, no caso dos autos, a assistência sindical, indevidos os honorários advocatícios pleiteados.

3.5. JUSTIÇA GRATUITA

Deferem-se os benefícios da justiça gratuita, ante a declaração de necessidade inserta com a petição inicial (fl. 48), que possui presunção *juris tantum* de veracidade (art. 4º, da Lei 1.060/50), e a ausência de prova que a infirme.

3.6. RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Não haverá incidência de contribuições previdenciárias e fiscais sobre as verbas deferidas (indenização por danos materiais e morais), em decorrência da natureza indenizatória destas.

Sobre a questão, esclarecedora a seguinte ementa:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - VÍTIMA FATAL - PENSIONAMENTO - SOBREVIDA PROVÁVEL - A longevidade provável de vítima fatal, para efeito de fixação do tempo de pensionamento, deve ser calculada considerando a tábua completa de mortalidade fixada pelo IBGE. Inteligência dos artigos 948, II, do Código Civil/02 e 29, §§ 7º e 8º, da Lei 8.213/91. JUROS DE MORA - ACIDENTE DO TRABALHO - DANO MATERIAL E MORAL - INCIDÊNCIA DESDE A DATA DO EVENTO DANOSO - Não seria justo que a vítima de acidente do trabalho só viesse a ter os juros calculados a partir

do ajuizamento da ação, uma vez que desde a data do evento danoso já era credora do valor da indenização, tendo ficado privada dos frutos que este capital poderia produzir. IMPOSTO DE RENDA - ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO MATERIAL E MORAL - NÃO-INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO - Ficam isentas do imposto de renda as indenizações por acidente de trabalho (inciso IV do artigo 6º da Lei 7.713/88), pois, não há como equiparar indenização com renda ou proventos de qualquer natureza (incisos I e II do artigo 43 do CTN), uma vez que a indenização torna o patrimônio lesado indene, mas não maior do que era antes da violação do direito. IMPOSTO DE RENDA - PENSÃO POR MORTE - INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO - A indenização convertida em pagamentos mensais, a título de lucros cessantes ou pensão, sofre a tributação regular do imposto de renda porque caracteriza a manutenção de rendimentos futuros e não a reposição de perdas materiais, objetivando garantir a continuidade de uma renda que já era tributável. (TRT 01ª R. - RO 00105-2006-035-01-00-0 - 2ª T - Relª Juíza Conv. Márcia Leite Nery - DJe 13.08.2008)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, decide-se:

I - **REJEITAR** as preliminares de ilegitimidade passiva e de ilegitimidade ativa, bem como a prejudicial de prescrição total;

II - **ACOLHER EM PARTE** os pedidos formulados por JOSÉ ADILSON LINS em face de EXCELLENCE ASSESSORIA DE RECURSOS HUMANOS LTDA., BRASILSAT HARALD S.A. e GERDAU S.A., para condenar as rés, de forma solidária, a pagar à parte autora indenizações por danos materiais e extrapatrimoniais, nos termos e diretrizes da fundamentação.

Deverão as rés, ainda, arcar com os honorários periciais, nos termos da fundamentação.

Liquidação por cálculos.

Juros e correção monetária na forma especificada na fundamentação.

Dê-se ciência desta decisão à Receita Federal do Brasil (a quem, com as alterações implementadas pela Lei nº 11.457/07, compete acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais), expedindo-se ofício para tanto.

Custas pelas rés, no importe de R\$ 600,00, calculadas sobre o valor arbitrado provisoriamente à condenação, de R\$ 30.000,00, sujeitas a complementação.

Cientes as partes, na forma da Súmula 197 do C. TST (fls. 444 e 449).
Nada mais.

MARCOS VINÍCIUS NENEVÊ
JUIZ DO TRABALHO SUBSTITUTO

Sentenças

Juiz Carlos Martins Kaminski

Processo nº 03144-2010-594-09-00-0, publ. 21 de outubro de 2011, 2ª Vara do Trabalho de Araucária - PR, Juiz Carlos Martins Kaminski.

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE MONTAGEM, MANUTENÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NAS ÁREAS INDUSTRIAIS DO ESTADO DO PARANÁ, qualificado à fl. 2, ajuizou a presente ação trabalhista em face de MTM - METODOS EM TECNOLOGIA DE MANUTENÇÃO, pelos motivos declinados às fls. 2/13: alega o autor, na condição de Substituto Processual, que a ré dispensou por justa causa alguns de seus trabalhadores sob a alegação de promoverem greves e incitarem movimentos grevistas, em consequência disso pleiteou os títulos e verbas elencados na inicial de "1" a "5".

Fez os requerimentos e protestos de estilo, atribuindo à causa o valor de **R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais)**.

Em decisão de fls. 112 este Juízo extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 267 do CPC, do que recorreu a parte autora, com provimento ao recurso pelo Juízo "ad quem", reconhecendo a legitimidade da substituição processual e determinando o retorno dos autos para análise dos pedidos (acórdão às fls. 132/134).

A ré, embora devidamente citada (fls. 141), deixou de comparecer em Juízo para contestar os pedidos.

Sem outras provas, encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pelo autor e prejudicadas pela ré.

Conciliação prejudicada.

É o relatório.

DECIDE-SE:

PRELIMINARMENTE

I - AUSÊNCIA DA RÉ À AUDIÊNCIA INICIAL - REVELIA - CONFISSÃO FICTA

A ré, apesar de ciente das cominações de revelia e confissão ficta (fls. 141), deixou de comparecer à audiência em que deveria apresentar defesa, presumindo-se, em consequência, verazes as afirmações contidas em petição inicial, a teor dos artigos 844 da CLT e 319 do CPC.

Mérito

1. REVERSÃO DA JUSTA CAUSA - VERBAS RESCISÓRIAS

Alega a parte autora, atuando na condição de substituto processual dos trabalhadores elencados no anexo III da inicial, que com o objetivo de buscar orientações e esclarecimentos acerca dos direitos e benefícios relativos ao contrato de parada na REPAR, entrou em contato com a ré para tratar desses assuntos e, não obtendo êxito, solicitou a intervenção do Ministério do Trabalho, que expediu ofício à empresa convocando-a para uma reunião em 3-9-2010.

A reclamada não compareceu à reunião, informando apenas que não reconhecia os trabalhadores como grevistas, mas como faltantes ao trabalho, conforme documento de fls. 28 e na ocasião os trabalhadores acertaram que voltariam às atividades em 6-9-2010, aguardando até a data da próxima reunião.

Acrescenta a parte autora que, ainda no dia 3-9-2010, ao retornarem às suas residências os trabalhadores receberam notificação postal da dispensa por justa causa sob alegação de faltas injustificadas e também por promover greves e incitar movimentos grevistas (fls. 44).

O Sindicato ainda tentou uma nova reunião com os representantes da reclamada e da REPAR e novamente a ré não se fez presente, requerendo, por consequência, a reversão da forma de rescisão contratual para dispensa sem justa causa, salientando a contradição da reclamada que, ora não reconhece os trabalhadores como grevistas, ora os acusa de "*tentar promover e incitar movimento grevista*", postulando pelo pagamento de aviso prévio indenizado e verbas rescisórias, além da indenização adicional de 40% sobre os depósitos do FGTS e a entrega das guias para o saque do FGTS e percepção do seguro-desemprego.

Ante a revelia em que incorre a ré e ausência de prova de que os trabalhadores dispensados foram admitidos mediante contrato a termo, conclui-se pela veracidade das alegações expostas na petição inicial e a nulidade da justa causa aplicada, condenando-a ao pagamento de aviso prévio indenizado, que integra o tempo de serviço para cálculo de férias com 1/3 e 13o salário e verbas rescisórias, abatendo-se o que pago a mesmo título.

Devida, ainda, a indenização adicional de 40% sobre os depósitos do FGTS, sendo que para tanto a ré deverá fornecer TRCT com código 01, bem como a guia CD, para que os trabalhadores possam postular o seguro-desemprego, sob pena de indenizá-los em valores previstos em tabela própria do MTE, à data do desligamento, desde que atendam aos demais requisitos legais.

Para a apuração dos valores devidos serão considerados substituídos com direito às parcelas deferidas os trabalhadores que outorgaram procurações ao sindicato-autor, constantes do anexo III da petição inicial (fls. 30/93), apurando-se os valores devidos pelos documentos também constantes às fls. 30/93, como data de admissão e rescisão e salário.

2. FGTS

Sobre as parcelas deferidas incide FGTS no importe de 8%, mais a indenização adicional de 40%, que deve ser recolhido em conta vinculada dos substituídos, para posterior saque, mediante entrega do TRCT com código 01, sob pena de execução direta pelo equivalente.

3. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Afirma a parte autora que a despedida por justa causa importou transtornos e aborrecimentos familiares aos substituídos, uma vez que a comunicação da dispensa foi realizada por meio de telegramas enviados para suas residências.

Postula indenização pelos danos morais sofridos, a ser revertida ao Sindicato-autor ou, sucessivamente, aos trabalhadores, ou ainda, ao Fundo de Formação Profissional mantido pelo Sindicato-autor, no importe de R\$ 100.000,00.

Embora a pessoa jurídica possa sofrer dano moral, no caso em análise apenas os substituídos sofreram os aborrecimentos em decorrência dos procedimentos adotados pela ré para a extinção dos contratos de trabalho, sendo, portanto, os destinatários da indenização.

A indenização por danos morais não objetiva o enriquecimento da vítima, apenas a compensação pela dor sofrida e o estímulo ao agente para a busca de correção dos seus atos, como se extrai das ementas abaixo:

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. QUANTIFICAÇÃO. PARÂMETROS - A quantificação da indenização por dano moral constitui tarefa das mais penosas para o julgador, ficando, na maioria das vezes, insatisfeita a parte (ou ambas as partes) com o valor arbitrado. Embora não haja critérios específicos para se chegar a esse valor, o ordenamento jurídico indica a extensão do dano (art. 944 do Código Civil) como sendo o principal parâmetro a ser observado. Além disso, deve ser considerado o duplo efeito da indenização: compensar a vítima pela violação do seu patrimônio moral e desestimular o empregador da prática considerada abusiva. Outro aspecto que não pode ser ignorado é a capacidade econômica da parte ré. Assim, o valor da indenização deve ser compatível com as condições econômicas do condenado, para que a indenização seja exequível e permita que o ofendido obtenha, com o ganho material, um lenitivo para o mal sofrido. Caso contrário, a condenação não passará de "vitória de Pirro". Na hipótese em apreço, dadas as condições econômicas do réu, a pretensão da autora de receber indenização no valor de R\$ 50.000,00 foge do razoável, além de mostrar-se inexecutável. Nega-se provimento ao recurso, mantendo-se o valor originariamente arbitrado. (TRT-PR-13697-2009-008-09-00-7-ACO-07416-2011 - 1ª TURMA, Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA, Publicado no DEJT em 04-03-2011).

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR. FIXAÇÃO. A reparação pecuniária do dano moral deve, de um lado, servir como compensação pela sensação de dor experimentada pela vítima, de acordo com a gravidade e a extensão do dano, e, de outro, constituir uma sanção ao ofensor, considerando sua capacidade econômica, a fim de desestimulá-lo a praticar o ato novamente. Desse modo, o valor fixado terá uma finalidade verdadeiramente educativa, induzindo o agente que praticou o ato a mudar o seu comportamento, sem proporcionar, todavia, o enriquecimento da vítima. Recurso ordinário do reclamado conhecido e parcialmente provido. (TRT-PR-01879-2008-072-09-00-7-ACO-04662-2011 - 3ª TURMA, Relator: ALTINO PEDROZO DOS SANTOS, Publicado no DEJT em 11-02-2011).

Considerando o acima exposto e a revelia da empresa ré, condena-se-a ao pagamento de indenização por danos morais correspondente a uma remuneração mensal (salário + adicional de periculosidade) a cada um dos trabalhadores substituídos, revertido a cada prejudicado, valor a ser atualizado monetariamente e acrescido de juros a partir da publicação desta decisão.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Instrução Normativa nº 27-2005 do TST (que dispõe sobre normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 45-2004) expressa no seu artigo 5º ao dispor que "Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência".

Não se tratando de ação trabalhista típica são devidos honorários advocatícios, fixados em 15% do total líquido devido aos substituídos, corrigidos a partir do ajuizamento da ação.

5. INDENIZAÇÃO REFERENTE AO IMPOSTO DE RENDA A SER RETIDO - APURAÇÃO MÊS A MÊS

O artigo 46 da Lei 8.541/92 estabelece que "o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário", ou seja, fixa o momento de recebimento dos valores, independentemente do momento da exigibilidade, para a incidência do imposto de renda.

Todavia, considerando o "ATO DECLARATÓRIO PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PGFN Nº 1 DE 27.03.2009, publicado no D.O.U. 14.05.2009, autorizando a dispensa de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos nas ações judiciais que tratem do imposto de renda sobre rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente, presume-se que o Ministério da Fazenda admite que a cobrança do imposto de renda na forma prevista pela Lei 8.541/92 contraria o princípio da exigibilidade, porque os rendimentos a serem pagos não se referem a um único mês, mas a determinado período que pode ser superior ao exercício fiscal.

O Ato Declaratório PGFN Nº 1 DE 27.03.2009 assim estabelece:

"O PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 287/2009, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 13/05/2009,

DECLARA que fica autorizada a dispensa de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes: "nas ações judiciais que visem obter a declaração de que, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global".

JURISPRUDÊNCIA: Resp 424225/SC (DJ 19/12/2003); Resp 505081/RS (DJ 31/05/2004); Resp 1075700/RS (DJ 17/12/2008); AgRg no REsp 641.531/SC (DJ 21/11/2008); Resp 901.945/PR (DJ 16/08/2007)".

O Ato Declaratório foi aprovado pelo Ministro da Fazenda, conforme despacho abaixo:

"Publicação do Despacho do Ministro da Fazenda:
DOU de 13/05/2009, Seção I, pág. 9

Ministério da Fazenda

GABINETE DO MINISTRO

DESPACHO DO MINISTRO

Em 11 de maio de 2009

Assunto: Tributário. Rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente.

O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

Aprovo o PARECER PGFN/CRJ/Nº 287/2009, de 12 de fevereiro de 2009, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e pela desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, com relação às ações judiciais que visem obter a declaração de que, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global.

GUIDO MANTEGA".

Assim, revendo posicionamento anterior, declara-se que o imposto de renda deverá ser calculado mês a mês, somando-se aos rendimentos mensais já declarados, para a apuração de eventual imposto devido.

6. CORREÇÃO MONETÁRIA - ÉPOCA PRÓPRIA

A tradição legal haurida nas sucessivas normas que cuidaram da matéria (Decreto Lei 75/66, Lei 6423/77, Decreto-Lei 2322/87, Medida Provisória 38/89 e Lei 8177/91), fixam como marco do início da correção, a data do vencimento da obrigação, quando se tornam exigíveis as parcelas.

Com relação ao pagamento de salários, a Lei 7.855/89 estabelece que poderá ocorrer até o quinto dia útil, assim, "se ocorrer até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Já se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços" . (Precedente 124 da Seção de Dissídios Individuais do TST):

"CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459, CLT. O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice de correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços".

A possibilidade da quitação dos salários ser efetuada no próprio mês de prestação de serviços, em nada altera tal entendimento, pois as tabelas de correção referem-se ao primeiro dia do mês e, caso utilizadas, implicariam no reconhecimento de importâncias superiores àquelas que seriam devidas se o pagamento tivesse sido feito na época oportuna.

Apenas em relação ao 13º salário, férias, verbas rescisórias e FGTS é que deve ser observado o índice do próprio mês, eis que, tais parcelas possuem regramento específico a respeito da data de exigibilidade.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, decide o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Araucária **ACOLHER**, o pedido formulado pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE MONTAGEM, MANUTENÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

NAS ÁREAS INDUSTRIAIS DO ESTADO DO PARANÁ, condenando a ré MTM - METODOS EM TECNOLOGIA DE MANUTENÇÃO a pagar aos substituídos com procuração no anexo III, consoante fundamentação:

a) aviso prévio indenizado;

b) décimo terceiro salário proporcional;

c) FGTS sobre as parcelas acima, no importe de 8%, acrescendo-se a indenização adicional de 40%;

d) férias proporcionais com 1/3;

e) indenização adicional de 40% sobre os depósitos do FGTS existentes em conta vinculada do autor, a ser depositada em conta vinculada dos substituídos, para posterior saque mediante entrega do TRCT com código 01, sob pena de execução, sendo que neste caso a indenização adicional do FGTS será de 50%, ante o que dispõe a LC 110/2001, revertendo-se 10% para o Gestor do FGTS;

f) entregar as guias CD, para que os trabalhadores possam postular o seguro-desemprego, sob pena de indenizá-los em valores previstos em tabela própria do MTE, à data do desligamento, desde que estes atendam aos requisitos legais para a percepção do benefício;

g) indenização por danos morais correspondente a uma remuneração mensal a cada um dos trabalhadores substituídos, valor a ser atualizado monetariamente e acrescido de juros a partir da publicação desta decisão;

h) honorários advocatícios, no importe de 15% do total líquido devido aos substituídos.

Liquidação por simples cálculos.

Autoriza-se a dedução dos valores devidos à previdência social e **ao imposto de renda, nos termos da Súmula 368 do TST**. Os descontos previdenciários devem observar o disposto na Lei 8.212/91 quanto a parcelas salariais e indenizatórias, alíquotas e teto máximo de contribuição,

distribuindo-se as parcelas mês a mês.

Os descontos fiscais incidem mês a mês sobre os valores a serem pagos ao credor, depois de abatidas as contribuições devidas à previdência social, não incidindo sobre juros de mora, consoante entendimento expresso pela OJ nº 400 da SDI-1 do TST: "IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INTEGRAÇÃO. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora".

Correção monetária e juros segundo a lei, observando-se que a correção monetária sobre as parcelas salariais incide no mês seguinte ao da prestação do serviço e, para as demais parcelas, como 13º salário, férias, verbas rescisórias e FGTS, observar-se-á o índice do próprio mês de exigibilidade.

Declara-se, para efeitos do disposto na Lei 10.035, de 25-10-2000, que das parcelas deferidas, são consideradas indenizatórias: FGTS com multa de 40%, indenização por danos morais e honorários advocatícios.

Custas, pela ré, sobre o valor provisoriamente arbitrado em R\$ 50.000,00, importando aquelas em R\$ 1.000,00.

Cumpra-se no prazo legal.

Ciente o autor - Súmula 197 - C. TST.

Intime-se a ré.

Araucária, 21 de outubro de 2011.

CARLOS MARTINS KAMINSKI
JUIZ DO TRABALHO

Sentenças

Juiz Marcos Blanco

Processo nº 03890-2010-025-09-00-9, publ. 03 de outubro de 2011, 1ª Vara do Trabalho de Umuarama - Pr, Juiz Marcos Blanco.

RELATÓRIO

Sindicato dos Empregados em ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS de Umuarama, ASSIS CHATEAUBRIAND e Região, devidamente qualificado, aforou a presente ação coletiva em face de BANCO DO BRASIL S.A, igualmente qualificado, postulando, com base nos fatos e fundamentos jurídicos expendidos, dentre outros pedidos, a descaracterização de cargo de confiança e a consequente condenação do Réu ao pagamento da 7ª e 8ª hora como extra e reflexos. Requereu a condenação da Ré ao pagamento dos honorários advocatícios. Atribuiu à causa o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Juntou documentos. Regularmente citado, o Réu compareceu à audiência e, rejeitada a proposta conciliatória, apresentou resposta escrita, por intermédio da qual argüiu exceção de incompetência territorial, acompanhada de documentos.

A exceção de incompetência territorial foi rejeitada, nos termos da decisão de fls. 86 e verso. Desta decisão foram opostos embargos declaratórios, que foram rejeitados (vide fls. 98 e verso).

Na audiência em prosseguimento, as partes compareceram e, rejeitada a proposta conciliatória, o Réu apresentou defesa escrita, por intermédio da qual alegou preliminares, argüiu prescrição e, no mérito, pugnou pela integral rejeição dos pedidos formulados. Juntou documentos.

O Autor manifestou-se sobre os documentos juntados com a defesa.

Diante das questões ventiladas nos presentes autos, as quais prescindem de provas (CPC, art. 330, I) e havendo disponibilidade na pauta, avoquei os autos para julgamento no estado em que se encontram.

É o sucinto relatório.

[...] o Sindicato-Autor não detém legitimação extraordinária para postular horas extras e reflexos em prol de todos os empregados da Ré, exercentes da função denominada "supervisor de atendimento", na medida em que inexistente a relação de homogeneidade entre os alegados direitos dos trabalhadores mencionados.

FUNDAMENTAÇÃO

1. PRELIMINAR - CARGO DE CONFIANÇA BANCÁRIO - SÉTIMA E OITVA HORAS COMO EXTRAS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INDIVIDUAL - DIREITOS ESTRITAMENTE INDIVIDUAIS - ILEGITIMIDADE ATIVA DA ENTIDADE SINDICAL

No caso vertente, o Sindicato-Autor pretendeu o pagamento da sétima e da oitava hora laborada como extra (além dos reflexos) em prol de todos os empregados do Réu que exercem (ou exerceram) a função denominada supervisor de atendimento, na área de competência territorial deste Juízo. Tal pleito lastreia-se no suposto de que todos exercem funções idênticas, meramente técnicas, e não cargo de confiança bancário, o que atrai a regência normativa do artigo 224, caput, da CLT, em detrimento do disposto no parágrafo 2º do mesmo artigo.

Na esteira da diretriz estampada no artigo 8º, III, da Constituição Federal, perfilho do entendimento de que o sindicato detém legitimação ordinária autônoma, concorrente e disjuntiva, para a defesa dos direitos e interesses difusos e coletivos stricto sensu, e de que detém legitimação extraordinária (na condição de substituto processual) para a defesa dos direitos e interesses individuais homogêneos (aqueles decorrentes de origem fática comum - artigo 81, parágrafo único, III, da Lei nº 8078/1990).

Todavia, no caso posto, penso que o Sindicato-Autor não detém legitimação extraordinária para postular horas extras e reflexos em prol de todos os empregados da Ré, exercentes da função denominada "supervisor de atendimento", na medida em que inexistente a relação de homogeneidade entre os alegados direitos dos trabalhadores mencionados.

Isto porque, a análise meritória da questão não prescinde da verificação da situação particular de cada trabalhador, no tocante às atribuições (tarefas efetivamente desempenhadas), considerado cada local de trabalho; ao enquadramento no plano de carreira; aos períodos contratuais; às funções desempenhadas ao longo do período imprescrito; ao preenchimento ou não dos requisitos do cargo de confiança bancária (em seus aspectos objetivo e subjetivo); dentre outros, o que bem evidencia a inexistência da propalada homogeneidade de situação fática, a obstar a atuação sindical na via coletiva.

Não se pode partir da premissa de que todos os trabalhadores ocupantes da função denominada "gerente de módulo", independentemente do local em que trabalham e mesmo do setor em que atuam, exercem exatamente as mesmas funções, e, portanto, devem ter suas situações fáticas subsumidas à regra geral do artigo 224, caput, da CLT, sem uma investigação percuciente acerca da real situação fática de cada um.

Aliás, consoante entendimento sufragado na Súmula 102, I, do TST, a verificação do efetivo exercício da função de confiança requer dilação probatória individualizada acerca das reais atribuições do empregado, não sendo possível, portanto, a prolação de condenação genérica no caso em apreço.

Embora certamente haja questões fáticas comuns, não se pode negar que as questões individuais as suplantam e, por isso mesmo, impedem a tutela da pretensão na via coletiva, sob pena de se instalar um verdadeiro tumulto processual em descompasso com o princípio da utilidade do processo e mesmo com o objetivo das ações coletivas, o que deve ser evitado pelo Juízo.

Sob outro aspecto, ainda que se admita a tutela coletiva pretendida pelo Sindicato, não se pode olvidar que, em sede de eventual liquidação sentença condenatória, impor-se-ia a necessária dilação probatória individualizada para verificação da situação fática de cada um dos trabalhadores que exerceram ou que exercem a função de supervisor de atendimento, frente ao comando sentencial genérico e à luz do artigo 224 da CLT. Daí a conclusão inarredável de que a prolação de sentença condenatória não teria nenhum efeito prático concreto para a tutela de massa pretendida.

A corroborar o entendimento exposto, colho da jurisprudência os seguintes arestos:

SINDICATO PROFISSIONAL. DEFESA DE DIREITOS HOMOGENEOS NÃO VERIFICADA. O Sindicato-Autor postulou a condenação dos Réus ao pagamento de horas extras decorrentes da ausência dos requisitos configuradores do exercício de cargo em confiança em relação aos empregados substituídos, ocupantes do cargo designado "gerente pessoa jurídica" e respectiva integração

na base de cálculo de contribuição previdenciária. No entanto, a existência de variáveis a diferenciar a situação de cada substituído em relação ao postulado na preambular, afasta o argumento de defesa de interesses homogêneos. No presente caso a análise do preenchimento dos requisitos elencados no § 2º, do art. 224, da CLT, por se tratar de análise de cargos apontados como gerenciais, não propicia análise em sede de ação coletiva. Necessária a investigação da situação pessoal de cada um dos substituídos, já que para a efetividade do provimento é imprescindível averiguar o concurso de requisitos pessoais tais como as reais atribuições, o cargo ocupado e as gratificações eventualmente percebidas. A situação não envolve direito individual homogêneo, que, além da origem comum, pressupõe a prevalência das questões comuns sobre as questões individuais de cada substituído. Recurso ordinário do Autor a que se nega provimento. (TRT-PR-00476-2009-671-09-00-4-ACO-23771-2010 - 1A. TURMA - Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES - Publicado no DEJT em 27-07-2010)

SINDICATO PROFISSIONAL. DEFESA DE DIREITOS HOMOGÊNEOS NÃO VERIFICADA. O Sindicato Autor postulou a condenação da Ré ao pagamento de horas extras decorrentes da ausência dos requisitos configuradores do exercício de cargo em confiança em relação aos empregados substituídos, ocupantes dos cargos designados "tesoureiro", "técnico operacional de retaguarda", "gerente de RETPV", "técnico operacional de RETPV" e respectiva integração na base de cálculo de contribuição previdenciária. No entanto, a existência de variáveis a diferenciar a situação de cada substituído em relação ao postulado na preambular, afasta o argumento de defesa de interesses homogêneos. No presente caso a análise do preenchimento dos requisitos elencados no § 2º do art. 224 da CLT, por se tratar de análise de cargos diferenciados, apontando-se, inclusive, um

deles, como gerencial, não propicia análise em sede de ação coletiva. A hipótese dos autos torna imperativa a individualização da prova e a análise de circunstâncias personalíssimas e específicas de cada empregado substituído, porquanto ocupantes de cargos diversos dotados de atribuições e de características próprias, não se assentando na mesma situação fática. A situação não envolve direito individual homogêneo, que, além da origem comum, pressupõe a prevalência das questões comuns sobre as questões individuais de cada cargo ocupado pelo substituído. (TRT-PR, 00328-2010-749-09-00-0, Acórdão 15894-2011, 1ª Turma, relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES, publicado no DEJT em 03-05-2011)

RECURSO DE REVISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA -AD CAUSAM- - SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. DIREITOS INDIVIDUAIS HETEROGÊNEOS. O Regional registra que a situação dos autos exigia dilação probatória de cunho individual, não se tratando de direito individual homogêneo. Nesse passo, descabe a aplicação da Súmula 286 do TST. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte Superior segue no sentido de reconhecer, após pronunciamento do STF a respeito do artigo 8º, III, da CF, que o sindicato profissional detém legitimidade para ajuizar, como substituto processual, ação pleiteando a tutela de direitos e interesses individuais homogêneos, provenientes de causa comum ou de política da empresa, que atingem o universo dos trabalhadores substituídos. Contudo, tratando os autos de pedidos referentes a direitos individuais heterogêneos (horas extras), escorreita a decisão regional que reconheceu a ilegitimidade ativa do sindicato autor. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR - 58200-57.2009.5.15.0061 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 06/04/2011, 8ª Turma, Data de Publicação: 08/04/2011)

A compreensão de que o Sindicato-Autor não possui legitimação para postular o pagamento da sétima e oitava horas como extras, ao argumento da ausência do exercício de cargo de confiança bancária, também é compartilhada pelos eminentes Juízes Titular e Auxiliar da 2ª Vara do Trabalho de Umuarama, Drs. Susimeiry Molina Marques e Arlindo Cavalaro Neto, como se pode observar das decisões proferidas nos autos 03894-2010-325-09-00-1 e 03895-2010-325-09-00-6, nos quais o Sindicato dos Bancários de Umuarama formulou pretensões semelhantes à destes autos.

Por considerar que a pretensão formulada na presente demanda não diz respeito a direitos individuais homogêneos, mas sim heterogêneos, declaro a ilegitimidade ativa do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Umuarama, Assis Chateaubriand e Região para postular, em nome dos empregados do Requerido, a declaração judicial do enquadramento de todos os trabalhadores ocupantes da função de "supervisor de atendimento" na regra do artigo 224, caput, da CLT, bem assim a condenação ao pagamento da sétima e da oitava hora diárias como extras.

Por conseqüência, extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Ante a decisão ora proferida, resta prejudicada a análise de todas as demais questões preliminares, prejudiciais de mérito e meritórias veiculadas pelas partes.

2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No processo do trabalho, a condenação em honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, ante a vigência do jus postulandi, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal (ADI 1127-8 - DF). A verba honorária é devida apenas na hipótese prevista no artigo 14 da Lei 5584/70, segundo as Súmulas 219 e 329, do Tribunal Superior do Trabalho, ou seja, quando a entidade sindical presta assistência aos integrantes da categoria que representa, o que não se verifica no presente caso, em que o Sindicato-Autor apresentou-se como substituto processual. Ademais, ante a decisão supra proferida, o Sindicato Autor foi integralmente sucumbente nas pretensões formuladas.

Indefiro.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, **EXTINGO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO** a ação ajuizada pelo Sindicato dos Empregados em ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS de Umuarama, ASSIS CHATEAUBRIAND e Região em face de BANCO DO BRASIL S.A, nos termos da fundamentação supra, considerada parte integrante deste dispositivo.

Retire-se o feito da pauta de audiências do dia 17 de novembro de 2011.

Custas do processo de conhecimento, pelo Sindicato-Autor, no importe de R\$500,00 (quinhentos reais), calculadas sobre o valor dado à causa (R\$25.000,00), de cujo pagamento não está isento.

Após o trânsito em julgado e do pagamento das custas,
ARQUIVEM-SE OS AUTOS.

INTIMEM-SE AS PARTES.

Nada mais.

MARCOS BLANCO

JUIZ DO TRABALHO

Sentenças

Juiz José Márcio Mantovani

Processo nº 01202-2009-673-09-00-5, publ. 19 de outubro de 2009, 6ª Vara do Trabalho de Londrina, Juiz José Márcio Mantovani.

I - RELATÓRIO

O autor SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE LONDRINA – SINTTROL, qualificado, demanda em face do réu GABRIEL & FILHOS S/C LTDA., igualmente qualificado. Pugnou pelo deferimento dos pedidos de fls. 08/12 dos autos. Atribuiu à causa o valor de R\$1.000,00.

Regularmente citado, o réu compareceu em Juízo e apresentou contestação escrita (fls. 196/209). Em síntese, arguiu preliminares de irregularidade processual, de ilegitimidade passiva ad causam, de denunciação da lide e de impugnação ao valor da causa. No mérito, pugnou pela rejeição dos pedidos formulados pela parte autora.

Foram juntados documentos. Sem outras provas, encerrou-se a instrução do feito. Razões finais remissivas (fl. 597). Propostas conciliatórias infrutíferas. Julgamento designado para esta data. Decide-se.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. IRREGULARIDADE PROCESSUAL

Não prevalece a arguição de irregularidade processual por ausência de indicação dos substituídos, ante o amplo alcance da substituição processual conferida aos Sindicatos pelo art. 8º, III, da CRFB.

Assim, tendo em vista que as entidades sindicais representam toda a categoria profissional – e não apenas os trabalhadores a elas associados – e considerando que os pedidos, no caso em tela, se estendem a todos os empregados da parte ré que se emolduram na situação factual narrada na peça de ingresso, não há que se falar em necessidade de apresentação do rol de substituídos.

Neste sentido, as seguintes ementas:

(...) II - RECURSO DE REVISTA DA SEGUNDA RECLAMADA.LEGITIMIDADEATIVADOSINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AMPLITUDE. A diretriz antes encampada na Súmula nº 310 desta Corte, de interpretação restritiva quanto à substituição processual do sindicato profissional, deu lugar à interpretação ampla, segundo a qual não há necessidade de apresentação do rol dos substituídos, porque a representação se firma em nome da categoria e não apenas dos associados, o que, inclusive, ensejou o cancelamento do verbete jurisprudencial. Recurso de revista não conhecido. (...)

AIRR e RR - 1864/1997-008-17-00.9. Relator Ministro: Emmanoel Pereira. Data de Julgamento: 02/09/2009. 5ª Turma. Data de Publicação: 11/09/2009

(...) DESNECESSIDADE DO ROL DOS SUBSTITUÍDOS - AMPLITUDE DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. O Enunciado nº 310 do C. TST foi cancelado pela Resolução nº 119/2003, não mais contemplando a necessidade de apresentação do rol de substituídos. Ademais, a ampla legitimidade conferida aos sindicatos pelo art. 8º, inciso III, da CF para agirem em defesa dos interesses coletivos da categoria que representam, torna desnecessária a autorização dos substituídos. Além do que, no caso concreto, a ausência da individualização dos substituídos não constituiu óbice à defesa da Ré, mormente porque a decisão abrange todos os empregados da Recorrente, que trabalhem em regime de sobrejornada e condições de insalubridade ao mesmo tempo, e os beneficiados, caso o direito seja reconhecido, devem provar essa condição apenas na fase de liquidação do julgado.

T R T - P R - 3 0 0 6 6 - 2 0 0 7 - 0 1 0 - 0 9 - 0 0 - 7 -
ACO-15396-2009 - 4A. TURMA

Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI

Publicado no DJPR em 22-05-2009

Assim sendo, rejeita-se a preliminar.

2. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

Na lição de Humberto Theodoro Jr. "legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é os titulares do direito em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão." (in Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 11ª ed. Forense, 1994).

Não se deve confundir relação jurídica material com relação jurídica processual; nesta a simples indicação, pelo credor, de que o réu é o devedor da relação jurídica material basta para legitimá-lo a responder à ação.

Se existe ou não o direito pleiteado é questão de mérito, e com este será analisado, oportunamente.

Afasta-se a preliminar.

3. DENUNCIÇÃO DA LIDE

A questão já foi decidida por ocasião da audiência de encerramento da instrução (fl. 597).

4. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

Não oferecida ao feito legal (CPC, art. 261), detecta-se erro de procedimento. De qualquer forma, o valor atribuído à causa sequer é parâmetro para a condenação pelo rito adotado, bem como não obsta a interposição de recurso, não havendo prejuízo aos demandados. Rejeita-se.

5. MÉRITO

O autor afirma ser substituto processual "dos integrantes da categoria profissional diferenciada dos trabalhadores em transportes rodoviários empregados pela requerida" (fl. 03) e postula o cumprimento das cláusulas 3ª, 5ª, 30ª, 31ª, 38ª, 47ª, 54ª, 71ª e 89ª da sentença normativa proferida nos autos de Dissídio Coletivo nº 16022/2005-909-09-00-6.

Em defesa o réu argumenta que a aludida sentença normativa encontra-se sub judice no C. TST e postula a suspensão do feito até

o julgamento final do dissídio coletivo. Sustenta, ainda, que seus empregados “encontram-se, desde a admissão, contemplados e protegidos pelo sindicato que representa os seus interesses, qual seja, Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Civil e do Mobiliário de Londrina, enquadramento sindical que atende a categoria preponderante da empresa reclamada” (fl. 199). Aduz, por fim, que “não integra a categoria abrangida na sentença normativa” (fl. 198).

5.1. DISSÍDIO COLETIVO PENDENTE DE RECURSO – SUSPENSÃO DO PROCESSO

Em que pese não transitada em julgado a decisão que fundamenta os pedidos, proferida no Dissídio Coletivo – eis que o recurso ordinário interposto encontra-se pendente de apreciação pelo C. TST –, as decisões normativas vigoram desde a sua publicação, ainda que pendente recurso visando a sua desconstituição, nos termos do art. 867, parágrafo único, letras "a" e "b", da CLT.

Ademais, os recursos, em regra, têm efeito meramente devolutivo, consoante disposto pelo art. 899, caput, da CLT e parte descurou de comprovar a concessão de efeito suspensivo. Deste modo, rejeita-se o pleito.

5.2. ENQUADRAMENTO SINDICAL – CATEGORIA DIFERENCIADA

O enquadramento sindical deve observar, em regra, a atividade preponderante do empregador, salvo nos casos de categoria diferenciada ou de profissional liberal, hipóteses nas quais são as condições de trabalho do empregado que indicam a categoria profissional a que pertence.

No caso dos autos, o réu afirma que seus empregados são representados pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Civil e do Mobiliário de Londrina, pois a reclamada tem como objeto mercantil “o ramo de serviços de terraplenagens, destocas, transportes rodoviários e aluguel de máquinas e equipamentos, saneamento, pavimentação e indústria da construção civil”, consoante cláusula quarta do contrato social consolidado (fls. 192/194).

A prova documental acostada aos autos evidencia que as contribuições negociais ou federativas previstas em norma coletiva foram recolhidas em favor do Sindicato apontado pela reclamada (fls. 432/450). Outrossim, os documentos de fls. 451/455 demonstram que a referida entidade sindical prestou assistência aos empregados do réu quando da

homologação das rescisões contratuais.

De outro lado, não se pode olvidar que os empregados da parte ré que desempenham a função de “motorista” pertencem à respectiva categoria diferenciada, nos termos do art. 511, § 3º, da CLT, de sorte que a eles não se aplicam os instrumentos normativos que servem aos demais empregados do réu filiados à sua categoria preponderante.

Pondere-se, contudo, que a circunstância de o empregado integrar a categoria diferenciada dos motoristas não lhe assegura, por si só, a aplicação das vantagens advindas das normas coletivas firmadas com o Sindicato representante dos motoristas, sendo imprescindível, para tanto, que o empregador ou o órgão de classe de sua categoria tenham participado das negociações coletivas, nos termos da Súmula nº 374 do C. TST.

Destarte, declara-se, incidentalmente, que os empregados do réu que exercem a função de “motorista” pertencem à respectiva categoria diferenciada.

5.3. APLICABILIDADE DA SENTENÇA NORMATIVA

Com relação à aplicabilidade, ao caso em tela, da normatização juntada com a petição inicial, a tese autora não prospera, eis que se trata de sentença normativa prolatada sem participação do réu ou do órgão de classe de sua categoria econômica (Sindicato da Construção Civil do Norte do Paraná – SINDUSCON).

Vale ressaltar que a parte ré negou seja representada pela entidade sindical suscitada no dissídio coletivo (Sindicato da Indústria da Construção de Estradas, Pavimentação, Obras e Terraplanagem em Geral do Paraná – SICEPOT/PR) e nenhuma prova em sentido contrário foi produzida pelo autor.

Assim, não há como estender os efeitos da referida decisão para além das partes envolvidas naquela relação processual, por força do disposto na Súmula nº 374 do TST, in verbis:

NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
Empregado integrante de categoria profissional

diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. (ex-OJ nº 55 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

A respeito, vale transcrever:

RECURSO DE REVISTA. NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA. SÚMULA 374 DO TST. Nos termos da jurisprudência cristalizada na Súmula 374 do TST, resultante da conversão da OJ 55 da SBDI-1, o empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. Recurso de revista conhecido e provido.

RR - 614/1999-021-04-00.4. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa. Data de Julgamento: 05/08/2009. 8ª Turma. Data de Publicação: 07/08/2009

RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS POSTULADAS COM BASE EM NORMA COLETIVA DE CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. ACÓRDÃO DO TRT DE ORIGEM QUE ADMITE QUE A RECLAMADA NÃO SE FEZ REPRESENTAR NA ELABORAÇÃO DAQUELA NORMA COLETIVA. CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 374 DO TST. CONFIGURAÇÃO. Admitido pelo e. TRT da 4ª Região que a reclamada não se fez representar na elaboração das normas coletivas aplicáveis à categoria diferenciada dos motoristas, são indevidas as diferenças salariais postuladas, tendo em vista a Súmula nº 374 do TST, segundo a qual empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria-. Recurso de revista provido.

RR - 485/2004-201-04-00.4. Relator Ministro:

Horácio Raymundo de Senna Pires. Data de Julgamento: 10/06/2009. 6ª Turma. Data de Publicação: 19/06/2009

MOTORISTA - CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA - INSTRUMENTOS NORMATIVOS APLICÁVEIS - O desempenho das funções de motorista não é suficiente para a aplicação das convenções coletivas juntadas com a inicial. Isso porque a Ré não foi representada pelo órgão de classe de sua categoria, naquelas convenções. Na hipótese sob exame, tem aplicação a Súmula nº 374 do C. TST, in verbis: "NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA. Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria." Recurso da Reclamada a que se dá provimento.

TRT-PR-00241-2007-678-09-00-5-ACO-22273-2008 - 4A. TURMA

Relator: ARNOR LIMA NETO

Publicado no DJPR em 01-07-2008

Deste modo, ante a inaplicabilidade da sentença normativa ao réu, rejeitam-se todos os pedidos formulados no item "7" de fls. 08/10. Em decorrência, resta prejudicado o pleito "c" de fl. 11.

6. HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Indeferem-se, eis que não restaram preenchidos os requisitos previstos nas Leis 5584/70 e 1060/50 capazes de ensejar a concessão dos honorários de advogado nos dissídios individuais submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho, conforme entendimento pacificado nas Súmulas 219 e 329 do E. TST.

7. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A postura da parte autora no transcorrer do feito não se presta a caracterizar quaisquer das hipóteses taxativamente elencadas no artigo 17 do CPC, ofensivas aos princípios da lealdade e boa-fé processuais, que

sempre devem nortear a atuação das partes em Juízo.
Logo, não houve litigância de má-fé.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **DECIDE-SE** rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, REJEITAR os pedidos formulados pelo autor SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE LONDRINA – SINTTROL na presente ação de cumprimento de dissídio coletivo c/c pedido de exibição de documentos movida em face de GABRIEL & FILHOS S/C LTDA., nos termos da fundamentação.

Custas, pela parte autora, fixadas em R\$20,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa de R\$1.000,00, a serem recolhidas em cinco dias, sob pena de execução.

Cumpra-se após o trânsito em julgado, arquivando-se os autos.
Cientes as partes.
Nada mais.

Londrina, 19 de outubro de 2009, às 17h.

JOSÉ MÁRCIO MANTOVANI
JUIZ DO TRABALHO SUBSTITUTO

Sentenças

Juiz Luzivaldo Luiz Ferreira

Processo 00585-2011-653-09-00-4, publ. em 26 de agosto de 2011, Vara do Trabalho de Arapongas - Pr, Juiz Luzivaldo Luiz Ferreira.

Aos vinte e seis dias do mês de agosto do ano de dois mil e onze, às 17h05min, estando aberta audiência na Vara do Trabalho de Arapongas - PR, sob a presidência do Juiz do Trabalho LUZIVALDO LUIZ FERREIRA, foram apregoadas as partes litigantes, SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO DE ARAPONGAS - STICM, parte autora, e LEOMA S.A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO, parte ré, para a audiência de leitura e publicação de sentença. Partes ausentes. A seguir, foi proferida a seguinte sentença: Vistos etc.

I - RELATÓRIO

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO DE ARAPONGAS - STICM, parte autora qualificada na inicial, ajuíza ação em face de LEOMA S.A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO, em 25.04.2011, na condição de substituto processual, asseverando a dispensa sem justa causa dos trabalhadores substituídos em 20.05.2009 e o parcial pagamento das verbas resilitórias decorrente da incorreta base de cálculo pela não correção do salário mediante a aplicação do índice de reajuste salarial previsto em convenção coletiva de trabalho vigente no período de 01.05.2009 a 30.04.2010.

Postula: diferenças de verbas resilitórias consistentes em saldo de salário, em aviso-prévio indenizado, em décimo terceiro salário proporcional, em férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 constitucional e em FGTS com 40% incidente sobre saldo de salário, aviso-prévio indenizado e décimo terceiro salário proporcional; multas convencionais; assistência judiciária gratuita; honorários de advogado. Requer o reconhecimento de sua condição de substituto processual ou, subsidiariamente, o processamento da ação como ações plúrimas. Atribui à causa o valor de R\$ 10.550,70. Junta procuração e documentos.

Proposta conciliatória rejeitada.

Contestação escrita apresentada pela parte ré às fls. 197-203, arguindo preliminares de inépcia da inicial e de ilegitimidade ativa e, no mérito, não nega a falta de reajuste salarial previamente ao cálculo das verbas resilitórias pagas, mas tão somente alega a necessidade de observância da proporcionalidade para os substituídos admitidos após maio/2008. Requer a dedução das contribuições previdenciárias e fiscais. Junta estatuto social, procuração e documentos.

Manifestação da parte autora às fls. 253-255, juntando-se documentos. Manifestação da parte ré à fl. 368.

Encerrada a instrução. Razões finais remissivas.

Proposta conciliatória final rejeitada.

É o relatório.

Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1 - DA INÉPCIA DA INICIAL

Dá-se a inépcia da inicial quando da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, os pedidos forem juridicamente impossíveis ou incompatíveis entre si, ou faltar pedido ou causa de pedir (CPC, art. 295, parágrafo único).

A parte ré alega a inépcia da inicial ao fundamento de que existentes pedidos incompatíveis entre si.

Todavia, não se vislumbra da inicial a existência de pedidos incompatíveis entre si, porquanto limitados à pretensão de condenação ao pagamento de diferenças de verbas resilitórias e de multa convencional pelo descumprimento de cláusula de convenção coletiva de trabalho.

Outrossim, o requerimento de autuação do processo com a inserção da entidade sindical no polo ativo na condição de substituto processual ou, subsidiariamente, a autuação como ações plúrimas pela inclusão de todos os substituídos no polo ativo não se confunde com pedido de natureza material, mas sim em requerimento de natureza processual.

Autuando-se a presente ação como ação de cumprimento na qual a entidade sindical figura como substituta processual dos trabalhadores constantes do rol de substituídos integrante da inicial, exsurge a inexistência sequer de incompatibilidade entre do requerimento.

Destarte, não se constatando qualquer incompatibilidade entre os pedidos formulados na inicial, rejeito o requerimento de declaração de inépcia da inicial.

2 - DA LEGITIMIDADE ATIVA

Não obstante a legislação processual restrinja a legitimidade extraordinária à expressa previsão legal, a Constituição da República promulgada em 05.10.1988 prevê a substituição processual das entidades sindicais para a defesa judicial de interesses e direitos coletivos e de interesses ou direitos individuais homogêneos dos integrantes da categoria, definidos no art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90 (CRFB/88, art. 8º, III).

Neste sentido, afastando as discussões de outrora acerca do alcance deste preceito constitucional, atualmente está assentado o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que dispõe sobre a atuação de entidade sindical na condição de substituto processual dos integrantes da categoria profissional ou econômica, in verbis:

PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido. RE 193503 / SP - São Paulo. Recurso Extraordinário. Relator (a): Min. Carlos Velloso. Relator (a) p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa Julgamento: 12/06/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJ 24-08-2007, PP-00056.

Posto que (conquanto) atualmente não parem controvérsias acerca da legitimidade extraordinária (substituição processual) conferida ao sindicato em virtude de interpretação dada ao art. 8º, III, da Constituição

da República pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, tanto que cancelada a Súmula 310/TST, há restrição da atuação da entidade sindical como substituto processual exclusivamente na defesa de interesses ou direitos coletivos e de interesses ou direitos individuais homogêneos dos integrantes da categoria profissional ou econômica.

Nesse sentido, a transcrita decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal e a decisão da Subseção de Dissídios Individuais I do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, in verbis:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - ART. 8º, INCISO III, DA CF/88 Cancelado o Enunciado 310 pelo Pleno desta Corte, uma vez suplantado o entendimento constante do seu item I, por vários julgados oriundos do Supremo Tribunal Federal, cabe a essa Seção de Dissídios Individuais interpretar, em controle difuso da constitucionalidade, o artigo 8º, III, da Lei Fundamental. Ao contrário do meu entendimento pessoal, no sentido de que o inciso III do art. 8º da CF/88 assegura ao sindicato ampla legitimidade para pleitear, judicialmente, quaisquer direitos lesados dos indivíduos componentes da categoria, a maioria da Corte entendeu que a substituição processual prevista no art. 8º, inciso III, da Carta Magna, não é ampla e irrestrita, limitando-se às ações decorrentes de direitos ou interesses individuais homogêneos, cujo procedimento consta da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), plenamente aplicável à hipótese. Tratando-se de direitos decorrentes da implantação de novos valores do vencimento-padrão, resultantes da observância das diferenças de 12%, relativas a determinadas referências, o sindicato está legitimado a pleiteá-las em favor da categoria, por aplicação do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal, dispositivo violado pela Turma quando não conheceu do tema. Embargos providos para, ressalvado o meu ponto de vista quanto à fundamentação, afastar a declaração de ilegitimidade ad causam, determinar o retorno dos autos à Turma de origem para que prossiga no exame dos demais temas contidos no Recurso de Revista do Banco do Brasil. Processo: E-RR -

158580/1995.6 Data de Julgamento: 16/02/2004, Relator Ministro: Rider de Brito, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 12/03/2004. (sublinhei).

Direitos ou interesses individuais homogêneos são definidos como sendo aqueles decorrentes de origem comum, enquanto interesses ou direitos coletivos são os transindividuais de natureza indivisível que têm como titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base a teor do parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor.

Pertinente a lição de Renato Saraiva acerca dos direitos ou interesses individuais homogêneos em sua obra Curso de Direito Processual do Trabalho (Editora Método, 2ª edição, páginas 712-713):

A Lei 8.078/1990, em seu art. 81, parágrafo único, III, inseriu uma nova categoria de interesses, a dos denominados interesses e direitos individuais homogêneos, conceituados como os decorrentes de origem comum. Em verdade, os interesses e direitos individuais homogêneos representam um feixe de interesses individuais como causa comum, cujos titulares são perfeitamente identificáveis e individualizáveis. Representam interesses transindividuais, decorrentes de origem comum, porém divisíveis, podendo cada lesado, individualmente, buscar a devida reparação. Não obstante a natureza individual dos interesses ou direitos envolvidos, podem ser objeto de tratamento coletivo, em virtude de se originarem de uma situação comum, de natureza homogênea. Portanto, não há uma relação jurídica-base entre os indivíduos, ocorrendo a sua ligação unicamente pela origem comum em razão da qual os interesses decorrem. Xisto Tiago de Medeiros Neto, na obra "Dano dano moral coletivo", p. 123-124, sobre o tema, leciona que: "Dessa maneira, há que se compreender que os interesses individuais homogêneos, mesmo não possuindo a essência do interesse coletivo - pois concebidos como um feixe de interesses individuais, divisíveis, e em que são determináveis os seus titulares -, dada a só circunstância de terem origem comum, de se apresentarem de maneira idêntica em relação aos indivíduos e possibilitarem defesa conjunta, é determinante, sob o ângulo instrumental, para conferir-lhes feição própria e relevância social bastante a conduzir a proteção para a via coletiva".

Portanto, somente há falar em legitimidade ativa de entidade sindical para a defesa de direitos ou interesses coletivos e de direitos ou interesses individuais homogêneos, estes entendidos como direitos ou

interesses decorrentes de uma origem comum, que, por corolário, se constitui em lesão fixa no tempo. Não abrange a legitimidade extraordinária de entidade sindical a defesa de direitos ou interesses heterogêneos de integrantes da categoria.

As pretensões deduzidas na inicial pela entidade sindical têm como fundamentos a despedida sem justa causa dos trabalhadores substituídos em 20/05/2009 e a parcialidade dos pagamentos das verbas resilitórias pela incorreção do salário considerado como base de cálculo em razão da inobservância de cláusula de convenção coletiva de trabalho prevendo reajuste salarial a partir de maio/2009, revelando tal circunstância que os direitos postulados em prol dos substituídos processualmente resultam de origem comum, caracterizando a defesa de interesses e direitos individual homogêneo.

Com efeito, atuando a entidade sindical na defesa de direitos e interesses individuais homogêneos de integrantes da categoria profissional na condição de substituto processual, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa.

3 - DAS DIFERENÇAS DE VERBAS RESILITÓRIAS

A parte autora alega a parcialidade dos pagamentos de verbas resilitórias dos empregados substituídos dispensados sem justa causa em 20.05.2009 ao fundamento de que a parte ré não observou o reajuste salarial previsto na convenção coletiva de trabalho para vigência a partir de maio/2009. Salaria a inferioridade do salário considerado como base de cálculo das verbas resilitórias pela não incidência do reajuste salarial previsto na convenção coletiva de trabalho vigente no período de 01.05.2009 a 30.04.2010.

A parte ré não nega a inobservância do reajuste salarial previsto na convenção coletiva de trabalho vigente no período de 01.05.2009 a 30.04.2010, mas tão somente alega a necessidade de observância da proporcionalidade para os trabalhadores admitidos após o mês de maio/2008, mês cujo salário deve ser considerado como base de cálculo do percentual de reajuste salarial.

O reajuste salarial em percentuais variados de acordo com o mês de admissão do trabalhador (de maio /2008 a abril/2009) e para vigência a partir de maio/2009 está previsto na cláusula terceira da convenção coletiva de trabalho vigente no período de 01.05.2009 a 30.04.2010 (fls. 58-67).

[...] as pretensões deduzidas na inicial pela entidade sindical têm como fundamentos a despedida sem justa causa dos trabalhadores substituídos em 20/05/2009 e a parcialidade dos pagamentos das verbas resilitórias pela incorreção do salário considerado como base de cálculo em razão da inobservância de cláusula de convenção coletiva de trabalho prevendo reajuste salarial a partir de maio/2009, revelando tal circunstância que os direitos postulados em prol dos substituídos processualmente resultam de origem comum, caracterizando a defesa de interesses e direitos individual homogêneo.

Denota-se da contestação a incontrovérsia acerca dos fatos narrados na inicial quanto ao não reajuste salarial previamente ao cálculo das verbas resilitórias pagas aos trabalhadores dispensados em 20.05.2009. Com efeito, acolho a pretensão para condenar a parte ré ao pagamento, em favor dos substituídos arrolados na inicial, diferenças de verbas resilitórias consistentes em saldo de salário, em aviso-prévio indenizado, em décimo terceiro salário proporcional, em férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 constitucional e em FGTS com 40% incidente sobre saldo de salário, aviso-prévio indenizado e décimo terceiro salário proporcional.

Deverão ser considerados na liquidação: o gradativo percentual de reajustes salariais previstos na convenção coletiva de trabalho de acordo com a data de admissão de cada trabalhador substituído; o período de relação de emprego e as respectivas verbas resilitórias de cada substituído; a limitação da condenação aos trabalhadores substituídos arrolados na inicial e dispensados sem justa causa em 20.05.2009.

4 - DA MULTA CONVENCIONAL

Há previsão na cláusula 48ª de multa convencional de 10% do salário mínimo para o descumprimento de quaisquer cláusulas da convenção coletiva de trabalho vigente no período de 01.05.2009 a 30.04.2010 (fls. 58-67).

Comprovando-se o descumprimento pela parte ré da cláusula de reajuste salarial nos pagamentos de verbas resilitórias, acolho a pretensão para condená-la ao pagamento de multas convencionais de 10% do salário mínimo, sendo uma para cada um dos substituídos.

5 - DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

A assistência judiciária gratuita é devida ao trabalhador assistido pela entidade sindical e que não disponha de meios para custear as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família nos termos da Lei 5.584/70 c/c a Lei 1.060/50.

Destarte, não figurando no polo ativo qualquer trabalhador, mas entidade sindical dotada de personalidade jurídica, indefiro o requerimento

de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

6 - DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Os honorários assistenciais permanecem disciplinados pelo art. 14-16 da Lei 5.584/70 no processo do trabalho, não obstante o advento do art. 133 da Constituição da República Federativa do Brasil, inexistindo qualquer omissão da legislação processual trabalhista a ensejar aplicação do art. 20 do Código de processo Civil ao processo do trabalho (Súmulas 219 e 329 do TST).

À luz da legislação vigente, imprescindíveis ao deferimento de assistência judiciária gratuita e à concessão de honorários assistenciais a sucumbência da parte contrária, a assistência sindical e o estado de miserabilidade.

Inaplicável o art. 20 do CPC ao processo do trabalho (CLT, art. 769), bem como não figurando no polo ativo qualquer trabalhador, mas pessoa jurídica, indefiro o pedido de honorários de advogado.

7 - DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E FISCAIS

As contribuições previdenciárias incidirão sobre as parcelas de natureza remuneratória e que compõem o salário de contribuição, na forma do disposto no art. 214 e §§ do Decreto 3.048 de 06.05.1999.

Têm natureza remuneratória para fins de incidência de contribuição previdenciária: verbas resilitórias consistentes em aviso-prévio indenizado, em saldo de salário e em décimo terceiro salário proporcional.

A contribuição do empregado será calculada mês a mês, conforme dispõe o art. 276, § 4º, do Decreto Previdenciário citado, ficando a parte ré autorizada a proceder à respectiva retenção. Deverá, porém, comprovar nos autos o efetivo recolhimento, até o décimo quinto dia do mês subsequente ao da competência (Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, art. 86), sob pena de execução, conforme previsão na Constituição da República Federativa do Brasil, art. 114, § 3º, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/98.

Quanto ao Imposto de renda, se houver, deverá ser calculado

na forma do disposto na Lei 8.541/92, art. 46, § 1º, incidindo a partir do momento em que o crédito se torna disponível à parte autora (Súmula 368/TST), mas com exclusão dos juros de mora nos termos da Orientação jurisprudencial 400 da SDI-1/TST:

400. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INTEGRAÇÃO. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora.

Fica a parte ré autorizada a deduzir a parcela devida pela parte autora, devendo comprovar nos autos o seu recolhimento no mesmo prazo para comprovação da quitação da contribuição previdenciária.

III - DISPOSITIVO

Isto posto, nos termos e limites da fundamentação, acolho parcialmente os pedidos formulados pela parte autora SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO DE ARAPONGAS - STICM em relação à parte ré LEOMA S.A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO para condená-la a pagar a cada substituído, no prazo de quarenta e oito horas, contados da citação para execução:

a. Diferenças de verbas resilitórias consistentes em saldo de salário, em aviso-prévio indenizado, em décimo terceiro salário proporcional, em férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 constitucional e em FGTS com 40% incidente sobre saldo de salário, aviso-prévio indenizado e décimo terceiro salário proporcional;

b. Multas convencionais.

Os valores serão apurados em liquidação de sentença por simples cálculos, acrescidos de correção monetária a partir da exigibilidade da parcela (Súmula 381/TST) e de juros legais desde o ajuizamento da ação e incidentes sobre o capital corrigido (Súmula 200 do TST), nos termos das

leis vigentes. Autorizo os descontos previdenciários e fiscais, que deverão ser comprovados até o 15º dia do mês subsequente ao da competência.

Custas pela parte ré de R\$ 210,00, calculadas sobre a condenação provisoriamente fixada em R\$ 10.500,00.

Sentença publicada em audiência. Partes cientes nos termos da Súmula 197/TST.

Cumpra-se. Nada mais.

LUZIVALDO LUIZ FERREIRA
JUIZ DO TRABALHO

Sentenças

Juiz Sidnei Claudio Bueno

Processo nº 03584-2010-195-09-00-1, publ. 18 de novembro de 2011, Vara do Trabalho de Cascavel - Pr, Juiz Sidnei Claudio Bueno.

RELATÓRIO

Vistos e examinados os autos.

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO DE CASCAVEL E REGIÃO OESTE DO PARANÁ - SINTROP demanda em face de TELEVISÃO NAIPI LTDA. "ação de cumprimento" postulando o cumprimento de convenção coletiva de trabalho, pagamento de contribuições sindicais, apresentação das guias de recolhimentos previdenciários e sindicais, apresentação de recibos salariais, pagamento de multas convencionais, antecipação dos efeitos da tutela de mérito, honorários advocatícios e oficiamento ao MPT (tópico dos pedidos, fls. 12/13). Atribui à causa o valor de R\$-5.000,00.

EM RESPOSTA a ré apresenta contestação escrita arguindo preliminares, sustentando a nulidade da convenção coletiva e requerendo a rejeição dos pedidos (fls. 68/82).

Documentos foram juntados com observância do contraditório.

Ouvidas duas testemunhas (fls. 152 e 161/161-v).

Sem a produção de outras provas foi encerrada a instrução.

Razões finais remissivas pelo autor.

Infrutíferas as tentativas conciliatórias.

É o relatório. DECIDO.

FUNDAMENTAÇÃO

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL/FALTA DE PEDIDO/FALTA DE CAUSA DE PEDIR/
FALTA DE INDICAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONVENCIONAIS SUPOSTAMENTE
DESCUMPRIDAS/ NÃO INDICAÇÃO DE ROL DE SUBSTITUÍDOS

As hipóteses de inépcia da inicial estão elencadas no parágrafo único do art. 295 do CPC, as quais, como se deduziu daquela peça processual, não se verificam in casu.

Diversamente do alegado, o autor deduziu expressamente os pedidos (vide fls. 9/10 dos autos, página 8/9 da inicial c/c tópico "DO PEDIDO" às fls. 12/13 dos autos), formulando expressa causa de pedir (o descumprimento da CCT) e indicando a pretensão de cumprimento do instrumento normativo na sua "integralidade" (último parágrafo de fls. 9 dos autos, página 8 da inicial).

De seu lado, a jurisprudência pátria já pacificou o entendimento da desnecessidade da apresentação de rol nas demandas coletivas em que o autor figura como substituto processual.

Ademais, além de não ter obstaculizado a defesa, a inicial preenche os requisitos do art. 840, par. 1º, CLT.

Rejeito.

**ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM/ INTERESSE DE AGIR/
AUTORIZAÇÃO EM ASSEMBLÉIA GERAL PARA RESIDIR EM JUÍZO/
DESNECESSIDADE**

Não há falar em ilegitimidade ativa para a causa, ou mesmo ausência de interesse de agir para o ajuizamento de ação de cumprimento de convenção coletiva de trabalho, seja porque o artigo 859 da CLT trata de hipótese diversa (dissídio coletivo), seja porque o art. 8º, III, da CRF/1988 contempla autorização ampla e geral aos sindicatos na defesa judicial ou administrativa dos direitos e interesses dos integrantes da categoria, não carecendo de autorização em assembleia geral para tanto.

Rejeito.

INTERESSE JURÍCO DE AGIR/ CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS/ AUSÊNCIA

Postula o autor, em ação de cumprimento de convenção coletiva de trabalho, a responsabilização da ré pelos créditos das contribuições sindicais e a apresentação das guias de recolhimentos previdenciários e sindicais.

Acerca dessas pretensões, não detém o autor interesse de agir, porquanto o meio processual erigido para tanto (ação de cumprimento) não é adequado para a obtenção do resultado prático pretendido (pagamento de contribuições sindicais e comprovação dos recolhimentos previdenciários e sindicais).

Vale dizer, o objeto da ação de cumprimento é, por corolário lógico, o cumprimento de instrumento normativo negociado, não se prestando para o cumprimento de obrigações estabelecidas em legislação federal. Nesse passo, com base no art. 267, VI, c/c 295, III, do CPC, extingo o processo sem exame do mérito apenas nesses aspectos, em face da ausência de interesse processual do autor.

AÇÃO DE CUMPRIMENTO/ CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO/ REQUISITOS/ VALIDADE VS. NULIDADE

Postula o autor o cumprimento de convenção coletiva de trabalho entabulada com o Sindicato das Empresas de Radiodifusão e Televisão no Estado do Paraná, aduzindo que a ré não tem observado as cláusulas convencionais nas relações individuais de emprego.

A ré impugna o pedido apontando a nulidade do instrumento coletivo em face da ausência de assinatura e da realização de assembleia geral com os integrantes da categoria econômica para a apreciação das cláusulas negociadas.

Inicialmente, convém apontar para a competência funcional deste Juízo de primeiro grau para a apreciação da arguição de nulidade da convenção coletiva de trabalho que fundamenta o pedido inicial, porquanto a matéria (nulidade) não constitui o objeto principal da demanda (vale dizer, não se trata de ação anulatória do instrumento normativo) com efeitos 'erga omnes', mas, diversamente, de matéria de

defesa arguida incidentalmente e com efeitos meramente 'inter' partes. Por sua vez, no tocante ao direito material, dispõe o art. 612 da CLT:

"Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembleia Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo, e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos mesmos".

Parágrafo único. O "quórum" de comparecimento e votação será de 1/8 (um oitavo) dos associados em segunda convocação, nas entidades sindicais que tenham mais de 5.000 (cinco mil) associados. grifei

Os artigos 17 a 22 do Estatuto do Sindicato das Empresas de Radiodifusão e Televisão do Estado do Paraná regem as hipóteses de instalação, as competências e ritos da assembleia geral, sendo que o art. 22 prescreve:

"Compete privativamente a Assembleia Geral: ... § Único. Compete exclusivamente à Assembleia Geral Extraordinária deliberar sobre: ...; e) Pronunciar-se sobre relações ou dissídios de trabalho;..." (fls. 88/89).

A respeito do tema, o professor Maurício Godinho Delgado, em seu Curso de Direito do Trabalho, leciona que "C) Forma - A convenção e o acordo coletivos são instrumentos formais, solenes. Necessariamente lançados por escrito, submetidos a divulgação pública razoável, têm os próprios procedimentos para sua concepção e concretização subordinados a ritos e exigências de relativa complexidade. A solenidade é, portanto, da natureza do instituto, uma vez que se trata de mecanismo criador de importante complexo de regras jurídicas. Isso significa que... não se pode considerar válida negociação coletiva que não cumpra requisitos e formalidades consistentes fixadas no estatuto social (convocação ampla, pauta publicizada, quórum razoável para instalação e deliberação assemblear, lançamento a termo escrito das regras e cláusulas estipuladas,

etc.). (...) O rito negocial celetista inicia-se com a convocação assemblear específica, a ser feita conforme os estatutos sindicais (art. 612, CLT)..." (página 1384/1385, 4ª ed., São Paulo : LTr, 2005). grifei

Essa também é a lição doutrinária de Cláudia Salles Vilela Vianna: "Os sindicatos só poderão celebrar convenções ou acordos coletivos de trabalho por deliberação de assembleia geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos estatutos..." (in Manual Prático das Relações Trabalhistas, 10. Ed., São Paulo, LTr, 2009, pág. 514). grifei

A jurisprudência nacional tem se pronunciado sobre a matéria no seguinte sentido:

"RECURSODEREVISTA-INTERVALOINTERJORNADAS - INOBSERVÂNCIA - HORAS EXTRAS - PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA - ART. 66 DA CLT - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT - O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional. INTERVALO INTRAJORNADA - ACORDO COLETIVO - A v. decisão do e. Tribunal Regional, ao invalidar cláusula de acordo coletivo que contempla redução do intervalo intrajornada, harmonizou-se com o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 342, I, da SBDI-1, deste Tribunal. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - Concluiu o e. Tribunal Regional que o obreiro encontrava-se exposto a risco equivalente aos que eram submetidos os trabalhadores que se ativam em sistema elétrico de potência. Esta Corte superior tem-se inclinado a reconhecer o direito ao adicional de periculosidade ao empregado que se expõe a risco elétrico de até 440 volts, como na hipótese em apreço. Precedentes. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - **NULIDADE DOS ACORDOS COLETIVOS** - Não obstante o disposto na Súmula 423 deste Tribunal, que empresta validade a jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio

de regular negociação coletiva, aos empregados submetidos a turno ininterruptos de revezamento, no presente caso, o e. Tribunal Regional também utilizou outro fundamento para reconhecer a nulidade destes acordos, qual seja, sua renovação, a partir de maio de 1992, **não foram precedidas de assembleia geral, desatendendo os artigos 612 e 615 da CLT.** Assim, diante de tal circunstância fática, mostra-se indenes os dispositivos da Constituição Federal invocados. Recurso de Revista não conhecido" - TST - RR 2764/2001-010-09-00.7 - Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires - DJe 17.12.2010 - p. 965. grifei

"TURNOS ININTERRUPTOS DE TRABALHO NEGOCIAÇÃO COLETIVA COM EFEITOS NORMATIVOS PERMANENTES - NULIDADE - Um Acordo Coletivo de Trabalho que simplesmente ratifica o conteúdo de um Acordo Coletivo de Trabalho anterior, sem submissão de nova deliberação da assembleia sindical, tem a mesma eficácia de um Acordo Coletivo de Trabalho com duração de prazo indeterminado, aplicando-se por analogia (artigo 8º, caput, da CLT) o entendimento da O. J. nº 322 da SDI-1 do TST. A disposição do artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal de 1988, não autoriza a "negociação coletiva com efeitos normativos" permanentes, como se verifica no documento de fls., misto de negociação coletiva com regulamento de empresa, **na qual há violação aos preceitos da CLT que regem a negociação coletiva, notadamente o artigo 612 da CLT, que exige convocação de Assembleia Geral para deliberação sobre a negociação coletiva,** e que regem a duração do trabalho (artigos 58 e 59 da CLT), sendo nulas as cláusulas 5 e 5.1 dos Acordos Coletivos de Trabalho, na forma do que estatuem o artigo 9º da CLT e a O. J. nº 31 da SDC do TST" - TRT 03ª R. - RO 186/2010-033-03-00.1 - Rel. Juiz Conv. Milton V. Thibau de Almeida - DJe 16.12.2010 - p. 35. grifei

"TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - PRESCRIÇÃO - Como a prestação de serviços do trabalhador

avulso trata-se de relação de trabalho em sentido amplo, e não de vínculo de emprego, não se aplica o limite bienal previsto pelo inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal, aplicando-se tão-somente o prazo quinquenal estabelecido pelo mesmo dispositivo. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - NULIDADE - **É nulo acordo coletivo de trabalho, quando os valores estabelecidos para os serviços de capatazia no embarque e no desembarque de veículos, não foram precedidos de prévia negociação coletiva e sequer aprovados pela assembleia geral, que não foi convocada para tal fim, conforme estabelecido no art. 612 da CLT.** Diante da nulidade do acordo coletivo de trabalho, devem ser observados os valores expressos em convenção coletiva de trabalho, sendo devidas as diferenças de remuneração deferidas. Recursos ordinários de ambos os reclamados não providos" - TRT 04ª R. - RO 0066600-80.2009.5.04.0121 - 1ª T. - Relª Desª Ana Luiza Heineck Kruse - DJe 01.12.2010.

"IRREGULARIDADE DE QUORUM - NULIDADE DE TERMO ADITIVO À CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - **Em razão da não observância, por parte do Sindicato dos Trabalhadores, do rito formal e solene para convocação e apuração do quorum de instalação de Assembleia Geral para autorizar o Sindicato a agir em nome dos trabalhadores na celebração de termo aditivo à Convenção Coletiva, este há de ser declarado nulo,** por ter relegado os pressupostos legais a segundo plano, erro que é considerado insanável. Ação que se julga procedente" - TRT 08ª R. - AA 0046200-09.2009.5.08.0000 - Rel. Des. Fed. Luis Jose de Jesus Ribeiro - DJe 26.04.2010 - p. 2. grifei

"RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. TERMO ADITIVO À CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2007/2008. 1) NÃO COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DA ASSEMBLEIA DE TRABALHADORES. NULIDADE DO INSTRUMENTO ENTABULADO. **Decorre de expressa previsão legal (art. 612 da**

CLT), que a celebração de acordos e convenções coletivas de trabalho sejam precedidos da assembleia geral de trabalhadores, correta e especificamente convocada para essa finalidade. In casu, não restando comprovada a participação e deliberação dos trabalhadores da empresa ENDICON - Engenharia de Instalações e Construções Ltda., em assembleia, quanto à concepção e concretização do Termo Aditivo à CCT 2007/2008, reputa-se nulo o referido instrumento, entabulado ao arrepio da lei. Decisão regional mantida, nega-se provimento ao recurso ordinário, no aspecto. 2) IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. APLICAÇÃO DE MULTA. DO ART. 461 DA CLT. IMPOSSIBILIDADE. É incompatível com a natureza declaratória da ação anulatória a cumulação de pedido de natureza condenatória, até mesmo a determinação, aos réus, no sentido de que sejam afixadas em locais públicos as cópias da decisão regional, sob pena de pagamento de multa. Precedentes desta Seção Normativa. Reformase, pois, a decisão a quo, e dá-se provimento ao recurso, no tópico. Recurso ordinário parcialmente provido" - RO - 46200-09.2009.5.08.0000 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 09/05/2011, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: 20/05/2011. grifei

"EMBARGOS - ACÓRDÃO PUBLICADO POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/07 - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - ELASTECIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO - NEGOCIAÇÃO COLETIVA - VÍCIO FORMAL - ART. 612 DA CLT - AUSÊNCIA DE ASSEMBLÉIA GERAL - HORAS EXTRAS - DEVIDAS 1. Nos termos da Súmula nº 423 do TST, é válida a estipulação de jornada até oito horas em turnos ininterruptos de revezamento, desde que autorizada por meio de regular negociação coletiva. 2. No caso vertente, o acórdão embargado noticiou que os acordos coletivos dos autos visando ao elastecimento da jornada não foram precedidos de assembleia, em desatenção ao art. 612 da CLT. 3. **A jurisprudência do Eg. TST, interpretando o referido dispositivo, orienta no**

sentido da nulidade do instrumento normativo se não observadas as formalidades ali previstas.

Precedentes da SDC e da SBDI-1. 4. Assim, são devidas as horas extras deferidas pelo acórdão regional, porquanto os instrumentos coletivos dos autos padecem de vício formal. Embargos conhecidos e providos" - E-ED-RR - 3145600-19.1999.5.09.0015 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 03/02/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 11/02/2011. grifei

Nessa esteira, como é possível notar, doutrina e jurisprudência têm caminhado lado a lado no sentido da exigência de realização de assembleia geral entre os associados para a deliberação acerca de negociação coletiva e respectivas cláusulas convencionais, negando efeitos jurídicos válidos aos instrumentos normativos desprovidos dessa solenidade legal/estatutária (realização de assembleia geral).

Pois bem. No presente caso a ré logrou comprovar que o Sindicato representante de sua categoria econômica (SERT/PR) não convocou e não realizou assembleia geral para deliberação sobre a negociação coletiva e cláusulas normativas respectivas. Nesse sentido, o depoimento da testemunha Roberto Lang, ouvido por indicação da ré, de que "1) o depoente foi presidente do sindicato patronal (Sindicato das Empresas de Radiodifusão e Televisão no Estado do Paraná) na gestão 2007 a 2009; 2) durante a gestão do depoente, houve negociações com o Sindicato autor, visando a entabulação de nova convenção coletiva de trabalho; as reuniões ocorriam na sede do Ministério do Trabalho, em Cascavel, e eram por esse órgão intermediadas; 3) perguntado se as negociações resultaram no estabelecimento de todas as cláusulas da convenção, se o acordo já estava "pronto", disse que não; **alguns itens da futura norma coletiva estavam definidas, por terem as partes concordado a respeito, já outras questões ficaram sem ter concordância de ambas as partes; por exemplo, já tinham chegado a um índice de reajuste salarial, contudo, havia divergência em relação ao alcance do termo "radiodifusão", o que impedia o acerto de algumas cláusulas; explica que na época havia, com o sindicato dos trabalhadores do Estado do Paraná, dois acordos, um com os empregados de emissoras de rádio, outro com empregados das emissoras de televisão, em virtude da diferença de funções entre os trabalhadores desses dois setores; o depoente deixou claro, nas negociações perante o Ministério do Trabalho, que também com o sindicato autor teriam que ser realizadas duas CCTs, uma referentes aos empregados de emissoras de rádio, outro com empregados de emissoras de televisão; chegaram a definir todos os termos da norma coletiva que seria relativa aos empregados das emissoras de rádio; o**

depoente confirma que essa norma coletiva, sobre a qual os termos ficaram totalmente ajustados, mas que seria aplicável somente às emissoras de rádio, é aquela constante às fls. 41-50 dos autos e que tem como "número da solicitação" o seguinte: MR059037/2009; **esclarece, contudo, que a norma, apesar de pronta, não foi assinada;** 4) perguntado porque não assinou a norma coletiva, já que estava pronta, com todos os termos ajustados, **disse que, no momento da assinatura, surgiu o impasse quanto ao alcance do termo "radiodifusão"; como o sindicato dos trabalhadores insistia que o termo compreendia as emissoras de televisão, e o sindicato patronal, representado pelo depoente, insistia que não (o sindicato patronal não queria que o acordo abrangesse as emissoras de televisão: queria que fosse feito acordo separado, como era sempre feito anteriormente com o sindicato dos trabalhadores do Estado do Paraná), o impasse permaneceu e o acordo não foi assinado;** 5) perguntado porque foi assinado o termo aditivo, se não tinha sido assinada a convenção coletiva, disse que o Dr. Bruno, que trabalhava no Ministério do Trabalho (acredita que ocupa cargo importante, não lembra qual), afirmou para o depoente que não teria problema assinar o termo aditivo, porque era apenas para solucionar o problema dos empregados do setor de rádio; 6) **não houve assembleia do sindicato patronal para deliberar acerca da realização da norma coletiva em apreço;** 7) o depoente sabia que tinha que convocar assembleia, mas houve falha administrativa, por isso não convocou; 8) **também por "falha administrativa", o depoente deixou de convocar assembleia para realização do termo aditivo;** 9) não assinou requerimento de registro da norma coletiva no "sistema mediador" Ministério do Trabalho, mas participou das reuniões perante esse órgão" (fls. 161/161-v, grifei).

Ratificando o teor desse depoimento, a testemunha Elias Augustinho, também ouvido por indicação da ré, declarou que "01) que é funcionário do sindicato das empresas de radio e TV desde 2008, como secretário executivo; 02) que conheceu o Sr. Roberto Lange, presidente do sindicato das empresas de radio e teve; 03) que o Sr. Roberto foi presidente até meados de 2010, que quando o depoente começou a trabalhar o Sr. Roberto já era presidente; 04) que teve negociação com o sindicato autor com o sindicato das empresas; 05) que foi informado pelo presidente ao depoente que não houve assinatura da convenção entre o sindicato autor e o sindicato das empresas; 06) que não teve assinatura porque geralmente são duas convenções uma para radio e outra para TV, que na oportunidade foi apresentada uma única convenção para rádio e TV o que o presidente recusou a assinar; 07) que o presidente não solicitou ao depoente fazer edital de convocação dos associados; 08) que não teve assembleia do sindicato do depoente para deliberação de convenção com o sindicato autor 09) que não sabe porque não teve assembleia" (fls. 152, grifei).

Como se depreende dos depoimentos supra, efetivamente, não houve a convocação e realização de assembleia geral pelo sindicato da categoria econômica (SERT), maculando todo o processo de negociação coletiva, inclusive, e por derradeiro lógico, a convenção coletiva de trabalho depositada.

Aliás, convém observar, que o 'depósito' do instrumento normativo perante o Ministério do Trabalho e Emprego não tem o efeito de emprestar validade ao resultado do ato coletivo (a CCT), porquanto o CRF/1998 não acolheu a intervenção e a interferência do Estado na organização sindical (art. 8º, I, CRF). Com efeito, citado depósito somente se destina à publicidade do ato normativo e ao controle da unicidade sindical. Repise-se: não empresta validade ao processo de negociação coletiva, não sanando eventuais nulidades ao longo desse processo.

Em tempo, a declaração exarada pelo presidente do SERT, Roberto Lang, no Termo Aditivo a Convenção Coletiva de Trabalho ("*... conforme deliberação da (s) Assembleia (s) da Categoria, realizada (s) em 08/01/2010 no município de Curitiba/PR...*", fls. 173 dos autos), não tem o condão de legitimar o processo negocial em face da ausência de autorização legal/estatutária para tanto, notadamente à vista da carência de ato assemblear. Vale dizer, somente a assembleia geral detém poderes para autorizar, ou não, o presidente da entidade sindical a firmar o instrumento normativo. Inexistente semelhante autorização, a convenção coletiva de trabalho não adentrou no mundo jurídico. De toda sorte, a falsa declaração de vontade do Sindicato proferida pelo seu presidente (como reconhecido, mesmo, no depoimento testemunhal supra) autoriza àqueles que se sentirem lesados a buscar as reparações judiciais que entenderem cabíveis.

[...] não houve a convocação e realização de assembleia geral pelo sindicato da categoria econômica (SERT), maculando todo o processo de negociação coletiva, inclusive, e por derradeiro lógico, a convenção coletiva de trabalho depositada.

Em face de todo o exposto, com espeque nos art. 5º e 469, III, do CPC, declaro incidentalmente a nulidade da CCT 2009/2011 (fls. 40/47) por ausência de requisito da substância do ato (convocação e realização de assembleia geral) e, em sendo fundamento jurídico da presente demanda de cumprimento, **rejeito** os pedidos deduzidos na exordial, restando prejudicada a análise do requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Por decorrência, resta prejudicada a análise das demais questões de mérito deduzidas, inclusive tese de defesa erigida na alegação de ausência de assinatura da CCT.

BENEFÍCIOS JUSTIÇA GRATUITA/ ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Não há falar em assistência judiciária gratuita ao sindicato/autor, porquanto se constitui em entidade que tem o dever de prestar assistência dessa natureza aos integrantes da categoria (lei 5.584/1970).

Igualmente, não tem direito aos benefícios da justiça gratuita, pois não se pode visualizar prejuízos ao 'próprio sustento' do autor ou de sua 'família'.
Rejeito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Revendo posicionamento anterior, tendo em conta o teor do art. 20 e seu § 3º do CPC e a prescrição consignada no art. 5º da IN 27 do C. TST, condeno o autor sucumbente a pagar honorários advocatícios, ora arbitrados em R\$-1.000,00 (mil reais), equivalentes a 20% (vinte por cento) do valor da causa, que reverterão em benefício dos procuradores da ré (art. 23, lei 8.906/1994).

EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS/ MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

Independentemente do trânsito em julgado, OFICIE-SE ao Ministério Público Estadual, com cópia desta sentença, das atas de audiência de fls. 152 (de 20-6-2011) e de fls. 161 (de 8-6-2011) e do Termo Aditivo de fls. 173, encarecendo a adoção das medidas legais para a apuração de eventual prática de crime de falsidade documental praticada por Roberto Lang, notadamente em face da declaração exarada no citado Termo Aditivo ("*... conforme deliberação da (s) Assembleia (s) da Categoria, realizada (s) em 08/01/2010 no município de Curitiba/PR...*") e do teor dos depoimento testemunhais colhidos nas audiências de 8 e 20-6-2011, especialmente depoimento prestado pelo próprio Roberto Lang, advertido e compromissado com o dever de dizer a verdade enquanto testemunha, em que nega a convocação e realização de assembleia geral para a formalização do Termo Aditivo.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, com base nos termos da fundamentação acima, que passa a fazer parte integrante deste *Decisum*, decido, apreciando a demanda deduzida pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO DE CASCAVEL E REGIÃO OESTE DO PARANÁ - SINTROP em face de TELEVISÃO NAIPI LTDA.:

- I. rejeitar as preliminares de inépcia da petição inicial, ilegitimidade ativa ad causam e falta de interesse de agir;

II. extinguir o processo sem exame do mérito por ausência de interesse processual do autor exclusivamente quanto aos pedidos de responsabilização da ré pelos 'créditos das contribuições sindicais' e a apresentação das guias de recolhimentos previdenciários e sindicais 267, VI, c/c 295, III, do CPC;

III. no mérito, **rejeitar** os pedidos deduzidos pelo autor.

O autor arcará com R\$-1.000,00 (mil reais) a título de honorários advocatícios, que reverterão aos procuradores da ré.

EXPEÇA-SE, de imediato, ofício ao Ministério Público Estadual.

Custas pelo autor, no importe de R\$-100,00 calculadas sobre R\$-5.000,00, valor da causa (art. 789, II, CLT).

Publique-se.

Cientes as partes (fls. 169 e 232), Súmula 197 do TST.

Após o trânsito em julgado, **QUITADAS AS CUSTAS PROCESSUAIS E OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**, desentranhem-se os documentos acostados aos autos, restituindo-os a quem de direito, mediante recibo e dispensada a renumeração das folhas, e **ARQUIVEM-SE** os autos.

Nada mais.

SIDNEI CLAUDIO BUENO

JUIZ DO TRABALHO

Sentenças

Juiz Lourival Barão Marques Filho

Processo nº 01370-2010-245-09-00-2, publ. 29 de junho de 2011, Vara do Trabalho de Pinhais - Pr, Juiz Lourival Barão Marques Filho.

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS E FARMACÊUTICAS DO ESTADO DO PARANÁ invocou a tutela jurisdicional em face de INERGY AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA., postulando, em favor dos empregados da ré pertencentes à categoria, as verbas elencadas às fls. 18/20. A ré apresentou defesa escrita às fls. 97/139. Prova oral às fls. 643/645. Prova pericial às fls. 558/585, com resposta a quesitos complementares às fls. 613/618. Razões finais orais (fls. 644/645). Tentativas conciliatórias rejeitadas. É o relatório, passo a decidir.

1. PRELIMINARMENTE

1.1 ILEGITIMIDADE ATIVA

Argui a ré a ilegitimidade ativa do Sindicato autor, ao argumento de que os direitos por ele pleiteados são individuais puros ou heterogêneos, não se enquadrando na autorização constitucional do art. 8º, III. Afirma a necessidade de averiguação individualizada da situação de cada substituído, porquanto estes trabalhavam em subsetores distintos da ré, com diferentes atribuições. Por isso, postula a extinção do processo sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, IV e VI do CPC (fls. 98/105).
Analisando.

O Sindicato autor se vale da presente ação civil coletiva para postular, em favor dos membros da categoria que laboram na reclamada nas funções de operadores I e II, o pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, assim como de multas decorrentes do descumprimento de CCTs entabuladas entre ele e o sindicato da categoria econômica. No presente caso, age ele como substituto processual (legitimado extraordinário), na medida em que postula, em nome próprio, direito alheio, de que são titulares membros da categoria que representa. Pacífico que os sindicatos possuem legitimidade para propor ações civis coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos (art. 8º, III, da CRFB). Resta analisar se os direitos postulados na presente ação se enquadram nesta categoria.

Hugo Nigro Mazzilli afirma que *“para o CDC, interesses individuais homogêneos são aqueles de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, normalmente oriundos das mesmas circunstâncias de fato”*.

Estevão Mallet, a seu turno, leciona que *“(…) a simples origem comum dos direitos individuais não basta, a despeito da expressa dicção legal (…), para que se fale em homogeneidade. (…) Reclama também que, além disso, predominem as questões comuns sobre as questões individuais”*.

Passo, portanto, à análise dos requisitos.

1.1.1 ORIGEM COMUM – IDENTIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO

Entendo que os direitos postulados na presente demanda têm origem comum. As pretensões são decorrentes do alegado descumprimento, pela reclamada, dos dispositivos legais e convencionais que obrigam o pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, aos quais os operadores I e II creem fazer jus.

A circunstância de fato comum consiste no labor em condições insalubres e/ou perigosas sem o pagamento do respectivo adicional.

1.1.2 GRUPO DE PESSOAS DETERMINADAS OU DETERMINÁVEIS

O grupo de pessoas envolvido é perfeitamente passível de determinação, porquanto restringe-se aos operadores I e II da reclamada – não abarcando quaisquer outras funções – que não tenham recebido os adicionais pleiteados. Através dos registros da empresa, é possível a identificação dos eventuais beneficiários de uma sentença favorável ao sindicato.

1.1.3 DIVISIBILIDADE DOS PREJUÍZOS

Caso deferido algum pagamento, é possível a individualização dos valores devidos a cada um dos substituídos, por simples cálculos, através da análise dos respectivos demonstrativos de pagamento.

1.1.4 PREDOMINÂNCIA DAS QUESTÕES COMUNS SOBRE AS INDIVIDUAIS

Estevão Mallet afirma que *“o domínio das questões comuns sobre as individuais pode se dar, por exemplo, quando as lesões, causadas a várias pessoas ou a grande número delas, resultam de um fato único, correspondente a um mesmo evento, de que se irradiam diferentes pretensões reparatorias individuais”*.

[...] tenho que neste caso, principalmente por envolver matéria de insalubridade e periculosidade, o interesse coletivo predomina sobre qualquer questão que afete os substituídos individualmente, revelando-se a ação coletiva o melhor método de resolução da controvérsia.

No presente caso, há um evento único (labor em condições insalubres e/ou perigosas), que causou lesões aos empregados da ré (ausência de pagamento dos adicionais), irradiando diferentes pretensões reparatórias individuais (percepção dos adicionais).

Entendo que a questão veiculada através desta ação ultrapassa os interesses meramente individuais dos substituídos, mormente em se considerando que o respeito às normas de saúde e segurança do trabalho – das quais decorre a previsão legal de pagamento de adicionais de insalubridade e periculosidade (Capítulo V, Seção XIII, da CLT) – é matéria de ordem pública.

A consagração da dignidade da pessoa humana como valor fundante do Estado Democrático Brasileiro consubstancia o homem como verdadeiro fim em si mesmo, impondo tanto ao Estado, quanto aos particulares, por força da eficácia horizontal, respeito aos direitos fundamentais. Nessa lógica, está inserido no contrato de trabalho a obrigação de respeito aos direitos fundamentais do trabalhador, inclusive aqueles relacionados à saúde e segurança.

Contrariamente ao defendido pela ré, *“para a caracterização da homogeneidade dos direitos individuais, as questões suscitadas na causa não precisam (...) ser idênticas para todos os membros da classe”*, sendo certo que o simples fato de os substituídos terem trabalhado em diferentes setores não tem o condão de afastar a origem comum ou a identidade entre as suas pretensões.

Tenho que neste caso, principalmente por envolver matéria de insalubridade e periculosidade, o interesse coletivo predomina sobre qualquer questão que afete os substituídos individualmente, revelando-se a ação coletiva o melhor método de resolução da controvérsia.

1.1.5 CONCLUSÃO

Concluo que os direitos pleiteados nesta demanda enquadram-se na categoria de direitos individuais homogêneos, passíveis de tutela jurisdicional coletiva mediante provocação por sindicato da categoria, a teor do art. 8º, III, da CRFB.

Rejeito, portanto, a prefacial.

1.2 INÉPCIA DA INICIAL

Pugna a ré pelo reconhecimento da inépcia da petição inicial, afirmando

que o autor fez pleitos inespecíficos, contraditórios e genéricos (fl. 106). Sem razão.

A inicial está bem posta, formulando de modo adequado a pretensão, preenchendo os requisitos do art. 840, § 1º, da CLT, como passo a demonstrar.

1.2.1 AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS

Aduz a ré que por a presente ação não tratar de direitos individuais homogêneos, mas heterogêneos, está o sindicato a atuar como representante dos seus filiados, em situação de litisconsórcio. Dessarte, seria necessária a prévia autorização dos substituídos. Acrescenta que o pagamento do adicional se limita aos associados e que o sindicato não teria comprovado que os empregados constantes na listagem de fl. 38 ostentariam esta qualidade. Por fim, afirma que uma das pessoas da lista não é mais seu empregado (fls. 107/109).

No item precedente expliquei pormenorizadamente que os interesses defendidos na presente ação coletiva se caracterizam como individuais homogêneos, não sendo individuais puros. Logo, o sindicato é legitimado extraordinário, que age na qualidade de substituto processual, e não de mero representante, sendo desnecessária a apresentação de rol dos substituídos.

Outrossim, haja vista a amplitude da substituição processual possibilitada através do art. 8º, III, da CRFB, que envolve toda a categoria, e considerando o cancelamento da Súmula 310 do TST, observo que não há que se falar em limitação do pagamento dos adicionais apenas aos filiados, como defende a ré (fl. 108), tampouco em comprovação de filiação (fl. 109).

A corroborar meu entendimento, colaciono a seguinte ementa:

AÇÃO COLETIVA AJUIZADA PELO SINDICATO – SUBSTITUTO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE ROL DE SUBSTITUÍDOS COM INICIAL. A substituição processual é legitimação extraordinária, pois o sindicato postula em nome próprio direito alheio. Essa legitimação é extensiva a todos os membros da categoria, sindicalizados ou não, à exegese das disposições contidas no inciso III do art. 8º da Lei Maior combinadas com o disposto no art. 6º do CPC. Por esse motivo a teoria processual fulcrada

na necessidade de juntada de rol de substituídos encontra-se em desuso. A individualização é efetivada na fase de liquidação da sentença, se favorável. (TRT 09ª R. – RO 37108/2008-011-09-00.8 – 2ª T. – Relª Ana Carolina Zaina – DJe 29.03.2011 – p. 57). [grifei].

Rejeito esta preliminar, no particular.

1.2.2 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Sustenta a ré que a petição inicial é contraditória quanto ao adicional intitulado, porquanto afirmou que *“todos os empregados que laboram nos setores de produção, sopradora e galonagem estão expostos à (sic) agentes inflamáveis”*, mas no fim requereu o pagamento *“aos empregados da ré”* (fl. 109), indistintamente.

Ora, o simples fato de o autor não ter repetido, no último parágrafo do item 03 da exordial, os setores em que trabalham os empregados cujos direitos pretende tutelar, não tem o condão de tornar o pedido inepto. Da leitura da causa de pedir e do pedido *“b”* (fl. 18), é evidente que o autor limitou seus pedidos aos empregados que exercem as funções de operadores I e II.

Rejeito.

1.2.3 HORAS EXTRAS E REFLEXOS

Por fim, argui a ré a inépcia da petição no tocante ao pedido de horas extras e reflexos (fl. 110).

A preliminar merece ser rechaçada.

A menção da inicial a horas extras e reflexos (fl. 12) é meramente exemplificativa, para justificar seu entendimento de que não haveria limitação quanto ao tipo de verba passível de ser pleiteada pelo sindicato (fl. 11). Não há qualquer pedido neste sentido, o que impossibilita eventual reconhecimento de inépcia.

Rejeito.

1.3 LITISPENDÊNCIA

Postula a ré a extinção do processo sem resolução do mérito com relação aos substituídos que possuam ação em trâmite ou arquivada e em que haja postulação de pagamento dos adicionais pleiteados (fls. 111/112). Sem razão.

Preceitua o art. 104 do CDC que as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Neste sentido, colaciono também a seguinte ementa:

AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO PROFISSIONAL – INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO TRABALHISTA INDIVIDUAL – Quando o sindicato ajuíza ação coletiva na Justiça do Trabalho, com fundamento no art. 8º, III, da Constituição Federal, ocorre o fenômeno da substituição processual, atuando a referida entidade em nome próprio, mas na defesa de direitos e interesses alheios (coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos), o que impossibilita a identidade de partes para fins de litispendência. Acrescente-se, ainda, o fato de que o art. 104 do CDC afasta a existência de litispendência entre ações coletivas, ajuizadas por sindicato, e ações trabalhistas individuais. (TRT 09ª R. – ACO 04486-2008-513-09-00-9 – 4ª T. – Rel. Des. Luiz Celso Napp – J. 15.01.2010).

Os substituídos deverão vir ao processo na fase de liquidação de sentença, hipótese na qual será verificada a existência de ação judicial individual correlata.

Rejeito.

2. PREJUDICIAIS DE MÉRITO

2.1 PRESCRIÇÃO BIENAL

Pronuncio a prescrição bienal das pretensões objeto de discussão na presente lide, quanto aos operadores I e II da reclamada, nos casos em que entre a extinção do contrato de trabalho e o ajuizamento da presente ação (04/10/2010) tenham decorrido mais de dois anos (art. 7º, XXIX, da CRFB).

2.2 PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

2.2.1 CONTRATOS EXTINTOS

A ré sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas trabalhistas pleiteadas anteriormente a 04/10/2005 (cinco anos contados da data do ajuizamento da ação – fls. 110/111).

Entendo, todavia, que o prazo prescricional de cinco anos começa

a contar a partir da extinção do contrato de trabalho, não do ajuizamento da ação.

A Constituição da República de 1988, em seu art. 7º, inciso XXIX, ao disciplinar o direito de ação pertinente aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, estabelece prazo prescricional de cinco anos, sem qualquer referência à data do ajuizamento da demanda enquanto marco para a contagem do prazo.

Admitir que a prescrição da pretensão comece a correr do ajuizamento da demanda implica subtrair do empregado lapso temporal e, conseqüentemente, direitos assegurados constitucionalmente, afinal, ao intérprete não cabe limitar a eficácia das normas constitucionais instituidoras de direitos fundamentais por meio de exegese restritiva.

Ao revés, à norma constitucional instituidora de direitos e garantias fundamentais deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe resulte. O comando constitucional deve ser interpretado de forma sistemática, teleológica e evolutiva, especialmente em face da importância reservada à dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988, inclusive enquanto parâmetro axiológico a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.

Como ressalta José Joaquim Gomes Canotilho, dentre os princípios tópicos da interpretação constitucional, o princípio da máxima efetividade propõe que *“a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê”, sendo “hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)”*.

Na hipótese vertente, denota-se, com maior rigor, a imperatividade do princípio da máxima efetividade, pois está a se tratar de créditos de natureza alimentar e decorrentes de atividade considerada pelo próprio texto constitucional como valor fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, item IV), base da ordem econômica (art. 170) e primado da ordem social (art. 193).

O princípio da unidade da Constituição estabelece que a interpretação deve ser realizada de forma a conferir total amplitude e assegurar um resultado consentâneo com todas as demais normas insertas na Carta Magna. A Constituição disciplina em todo o Capítulo II normas tutelares ao empregado. Assim, não se pode fazer uma leitura isolada e restritiva do inciso XXIX do art. 7º, até porque seria ilógico e atentatório ao

espírito constitucional subtrair do obreiro tempo efetivamente trabalhado. Outrossim, é princípio basilar do direito do trabalho a aplicação da interpretação mais favorável ao empregado. É dizer, diante de duas interpretações possíveis sobre determinada norma, deve ser escolhida aquela que conceda a máxima tutela à parte hipossuficiente da relação jurídica.

Entender de forma diversa equivale a ignorar o arcabouço jurídico constitucional de proteção aos direitos e garantias fundamentais, bem como solapar toda construção doutrinária e jurisprudencial de proteção do empregado, pois se estaria prestigiando interpretação restritiva da norma constitucional em desfavor do obreiro.

Por conseguinte, para os contratos intitulados, declaro a prescrição da pretensão anterior a cinco anos retroativos à data da extinção dos contratos de trabalho dos substituídos, já considerada a projeção do aviso prévio, nos casos em que este for indenizado.

Acolho, nestes termos.

2.2.2 Contratos em vigor

Para tais contratos, declaro a prescrição da pretensão anterior a 04/10/2005, cinco anos retroativos à data do aforamento da demanda (fl. 02).

3. MÉRITO

3.1 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Narra a inicial que os empregados da ré lotados no setor de produção (operadores I e II), no exercício de suas funções, estavam submetidos a agentes químicos (fluoreto de cálcio e flúor em nitrogênio) e físicos (calor e ruído), não tendo a reclamada quitado o adicional de insalubridade, cujo pagamento postula (fls. 09/10).

A ré pugna pela rejeição do pedido, aduzindo que no ambiente de trabalho não havia incidência de agentes insalubres e que fornecia EPIs regularmente, fiscalizando seu uso (fls. 113/120).

Determinada a realização de prova técnica, o perito relatou que:

- a. As medições relativas aos produtos químicos manuseados pelos substituídos apuraram valores inferiores aos estabelecidos como limites de tolerância pela NR-15 do MTE e pelo ACGIH (*American Conference of Governmental Industrial Hygienists*) (fl. 568);
- b. O agente físico calor não tornava o ambiente de trabalho insalubre (fl. 566);

c. Os níveis de pressão sonora encontrados nos ambientes de trabalho dos substituídos situaram-se acima do limite de tolerância estabelecido pela NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego para oito horas de trabalho (fl. 567). Porém, durante as diligências, constatou-se que protetores auriculares, tipo plug, de espuma, estavam sempre disponíveis para troca, a critério dos empregados (fl. 568).

Conclui o expert pela inexistência de insalubridade no ambiente laboral sob comento (fl. 580).

A parte autora se insurgiu contra a conclusão do perito (fls. 594/595), ao argumento de que o simples fato de os protetores auriculares estarem disponíveis não tem o condão de afastar a insalubridade, porquanto cabe ao empregador exigir o seu uso; orientar e treinar o trabalhador para tanto; substituir o EPI, quando danificado; higienizá-lo e proceder à sua manutenção periódica; e registrar o seu fornecimento ao trabalhador. Entendo que não lhe assiste razão.

O protetor auricular é um EPI que dispensa treinamento quanto à utilização, tamanha a sua simplicidade. Logo, não há que se falar em treinamento e orientação. Quanto à fiscalização, na resposta ao quesito 10 do autor, asseverou o perito que era feita pelos encarregados (fl. 571). Por se tratar de protetores tipo plug de espuma, ficou claro, nas diligências – que inclusive foram acompanhadas por este Magistrado –, que eles não eram passíveis de manutenção ou higienização, sendo imediatamente substituídos, quando necessário. Por fim, quanto ao registro do fornecimento ao trabalhador, constato no volume 2 de documentos a existência de fichas de controle de entrega de EPIs. O simples fato de, eventualmente, nem todos os protetores auriculares terem sido registrados nas respectivas fichas, não pode acarretar condenação da ré, porquanto a finalidade da norma – fornecimento do EPI – foi cumprida e a insalubridade foi afastada.

Diante de todo o exposto, rejeito a pretensão voltada à percepção do adicional de insalubridade.

3.2 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Consta na peça de ingresso que os empregados da ré que laboram no setor de produção estavam expostos a agentes inflamáveis, pois a empresa mantinha grande estoque de reserva de combustível (diesel, álcool anidro e lubrificantes), pelo que pretendem receber o respectivo adicional (fl. 10).

A ré refuta a pretensão obreira. Afirma que o único momento

em que havia exposição a agentes inflamáveis era quando da realização da atividade de galonagem, a qual não era realizada em todos os tanques. Acrescenta que ela foi realizada pela empresa MB Reparações Automotivas Ltda., até janeiro de 2008 (fl. 115). Sustenta que eventual armazenamento de produto inflamável era feita em pequena quantidade e na parte externa da fábrica, longe da produção, inexistindo risco aos substituídos. Aduz, ainda, que fornecia e fiscalizava o uso de EPIs hábeis a eliminar eventual periculosidade, pugnando pela rejeição dos pleitos (fls. 120/128).

Realizada prova pericial, o expert relatou que por ocasião do início da fabricação dos tanques de combustível L-84, do veículo *Renault Mégane*, observaram-se alguns problemas nos respectivos medidores. Para verificar se eles estavam corretos, a reclamada teria criado um setor, denominado Galonagem, localizado externamente ao barracão de produção, conforme as fotografias n°s 17 e 18, à fl. 585 (fl. 562).

Segundo narrativa da própria ré, trata-se a atividade de galonagem de um teste *“quanto ao marcador de combustível do tanque, que consiste em enchê-lo de álcool e analisar se o marcador funciona ou não”* (fl. 115).

Narra o perito que o álcool utilizado para tal finalidade ficava armazenado em um tambor de 200 litros. Após o enchimento do tanque de combustível (com capacidade de 50 litros), através de uma bomba, o álcool era descarregado em outro tambor com capacidade de 200 litros, manualmente (fl. 562).

Analisando a periculosidade do ambiente laboral, afirmou o perito que:

- a.** Não havia labor dos substituídos com explosivos (fl. 568), radiações ionizantes, substâncias radioativas (fl. 569) ou energia elétrica (fl. 570);
- b.** Os operadores I e II da reclamada, entre setembro de 2006 e fevereiro de 2008, teriam trabalhado em rodízio na atividade de galonagem. Pela existência de tambores de 200 litros de combustível no local, o perito considerou que o local era considerado área de risco (fls. 569/570).

Conclui o expert pela existência de periculosidade nas atividades dos operadores I e II da reclamada, entre setembro de 2006 e fevereiro de 2008, quando eles tiverem participado da

operação de galonagem (fl. 581).

Desta feita foi a parte ré quem se insurgiu contra a conclusão do perito (fls. 601/610), sob três argumentos principais, que merecem ser rechaçados:

3.2.1 AUSÊNCIA DE HOMOGENEIDADE ENTRE AS ATIVIDADES DE OPERADORES I E II

No particular, primeiramente, remeto-me às conclusões do item 1.1 retro, no sentido de que a simples diferença de atribuições entre os empregados da ré não tem o condão de transmutar a qualidade individual homogênea do interesse envolvido, na medida em que o pressuposto fático permanece idêntico.

Outrossim, entendo que a diferença entre as atividades exercidas pelos operadores I e II da reclamada é irrelevante no caso em tela.

Depreendo do relato acerca da instituição do Setor de Galonagem, às fls. 561/562, que não era atividade corrente nas dependências da ré. Com efeito, trata-se de atribuição que teve que ser desenvolvida durante determinado período, em virtude de falhas nos medidores da quantidade de combustível dos tanques L-84 dos veículos *Renault Mégane*. Logo, à toda evidência, alguns empregados foram deslocados de suas funções habituais para o exercício da atividade de galonagem, até que o problema fosse solucionado. Possivelmente por similitude de funções, deslocaram-se os empregados do setor de produção para tal finalidade.

Isso implica dizer que são irrelevantes a função exercida pelo empregado, o cargo por ele ocupado, ou a similitude de funções entre os operadores I e II. A situação fática que embasa a pretensão é o fato de terem os operadores I e II trabalhado, em rodízio, em atividade periculosa, mesmo que de caráter transitório.

Logo, não há mácula no laudo pericial quanto a este ponto.

3.2.2 LIMITES DE TOLERÂNCIA DA NR-16

Aduz a ré, ainda, que o transporte de inflamáveis até 200 litros não caracteriza periculosidade, a teor do item 16.6 da NR-16 do MTE. Afirma que a atividade de galonagem, como descrita, implicava que nenhum dos tambores jamais permanecia com 200 litros completos. Acrescenta que os tambores tinham capacidade de 200 litros, mas que isso não autoriza a conclusão de que havia 200 litros de combustível inflamável no local. Sem razão.

Nos esclarecimentos prestados pelo perito, este relatou que no extinto Setor de Galonagem, havia dois tambores de 200 litros, sendo um cheio com álcool hidratado (inflamável) e outro vazio (fl. 614). Incontestável, portanto, que havia, sim, 200 litros de combustível inflamável no local. Em segundo lugar, baseou o perito sua conclusão no Anexo 2, item 1, alíneas “b” e “j” c/c item 3, “d”, “l” e “c”, todos da NR-16, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

1. São consideradas atividades ou operações perigosas, conferindo aos trabalhadores que se dedicam a essas atividades ou operações, bem como aqueles que operam na área de risco adicional de 30 (trinta) por cento, as realizadas:

Atividade	Adicional de 30%
b. no transporte e armazenagem de inflamáveis líquidos e gasosos liquefeitos e de vasilhames vazios não desgaseificados ou decantados.	todos os trabalhadores da área de operação
j. no transporte de vasilhames (em caminhão de carga), contendo inflamável líquido, em quantidade total igual ou superior a 200 litros, quando não observado o disposto nos subitens 4.1 e 4.2 deste Anexo.	motorista e ajudantes

2. ...

3. São consideradas áreas de risco:

Atividade	Área de risco
d. Tanques de inflamáveis líquidos	Toda a bacia de segurança
nchimento de vasilhames com inflamáveis líquidos, em locais abertos	Círculo com raio de 7,5 metros com centro nos bicos de enchimento.
Enchimento de vasilhames com inflamáveis líquidos, em recinto fechado.	Toda a área interna do recinto

Pois bem, o perito fundamentou sua conclusão no simples fato de os empregados da ré estarem presentes em “ambiente onde armazenado quantidade de 200 litros ou mais” (sic – fl. 569), por ser considerado área de

risco. Logo, irrelevante a quantidade de litros de combustível inflamável que havia em cada tambor; o que importa é que havia 200 litros de álcool armazenado no local, caracterizando o local como área de risco, apta a ensejar o pagamento do adicional de insalubridade.

Permanece hígido o laudo pericial, portanto, quanto a este ponto.

3.2.3 FORMA E PERIODICIDADE DO REVEZAMENTO ENTRE OS OPERADORES – CONTATO EVENTUAL

Por fim, afirma a ré que o perito não explicitou como era feito o revezamento entre os empregados, em qual periodicidade, quem eram os envolvidos ou qual era o volume de produção dos tanques L-84. Asseverou, ainda, que o contato com inflamáveis era eventual.

Melhor sorte não lhe assiste.

Em resposta ao quesito 25, do reclamante (fl. 572), mencionou o expert que a atividade de galonagem ocorreu entre setembro de 2006 e fevereiro de 2008, tendo nela trabalhado operadores I e II da reclamada.

No tocante ao período em que cada trabalhador teria desenvolvido estas atribuições, afirmou o perito que *“No Volume 1 de Documentos da Reclamada (veja nos anexos), existe relação dos nomes dos Operadores que teriam participado da Operação de Galonagem. Entretanto, de acordo com o apurado pelo Perito, nesta e em outras diligências por ele realizadas, as informações davam conta de que todos os Operadores da empresa teriam participado de tal atividade, em rodízio entre si, permanecendo cada vez, por todo o expediente nesta atividade”* (fl. 579 – grifei).

Ainda, asseverou o expert, em esclarecimentos, que a galonagem era feita todos os dias durante o período supracitado, por dois empregados de cada vez, participando do rodízio todos os operadores I e II (respostas ao quesito 9, itens “i” a “v” – fl. 617).

Por fim, julgou ele que o trabalho ocorreu de forma habitual e intermitente (fl. 617 – resposta ao quesito 8), e não meramente eventual, como alega a reclamada.

Logo, entendo que o laudo pericial foi conclusivo no sentido de que estava configurada a condição periculosa.

3.2.4 CONCLUSÃO

Observo que a ré, em vão, tentou induzir este Juízo em erro, ocultando a verdade dos fatos. Com efeito, em sua defesa, menciona expressamente que a atividade de galonagem jamais teria sido realizada por seus empregados, mas apenas por uma empresa terceirizada, MB Reparções Automotivas Ltda., até janeiro de 2008 (fl. 115).

Quando da realização dos trabalhos para a elaboração do laudo pericial de fls. 558/585, acompanhados por este Magistrado, ficou claro que houve um período, entre setembro de 2006 e fevereiro de 2008, que a atividade de galonagem foi realizada por empregados da ré.

No que concerne à prova oral, o depoimento da testemunha da ré, Wellington Martins, merece ser descredenciado, porquanto contraditório. Afirma ele expressamente que havia um setor de galonagem, cuja atividade era realizada por uma empresa terceirizada, “auxiliada por alguns funcionários da ré” (fl. 643). Novamente indagado sobre o trabalho, mencionou que “*não havia necessidade da (sic) empresa terceirizada ser acompanhada por empregados da ré*” (fl. 643).

Não bastasse a contradição em que incorreu a testemunha, questionado sobre o acesso às informações prestadas, acabou afirmando que ele não era ligado diretamente ao setor de galonagem, nem conseguia vê-lo de seu posto de trabalho (fl. 643).

À toda evidência, trata-se de testemunha que não tem conhecimento dos fatos.

A testemunha Paulo Muniz do Amarante, também arrolada pela ré, afirmou que quando a empresa terceirizada realizava a atividade de galonagem, não havia empregados da ré para auxiliá-la. Posteriormente, a atribuição passou a ser realizada apenas por operadores I. Confirmou a existência de rodízio entre os empregados (fl. 644).

Sua versão dos fatos não merece prevalecer, na medida em que contradiz a própria tese defensiva.

Evidentes as manobras da ré com o intuito de distorcer os fatos. Em um primeiro momento, alegou que nenhum de seus empregados trabalhou na galonagem. Por ocasião das diligências realizadas por este Juízo juntamente com o perito, para realização dos trabalhos para a elaboração do laudo pericial, exurgiu que todos os operadores I e II participaram de rodízio na galonagem. Oportunizada a produção de prova oral, afirma o testigo que apenas alguns poucos operadores I realizaram galonagem (fl. 644).

Todos os partícipes da relação processual devem pautar sua conduta na lisura e na verdade, sendo inadmissível que tenha a ré mudado sua versão dos fatos no decorrer da instrução processual.

Acolho integralmente, portanto, o laudo pericial de fls. 558/585, bem como os esclarecimentos de fls. 613/618, até mesmo porque, repito, este Magistrado acompanhou os trabalhos periciais e pode constatar in loco a retidão do procedimento adotado para a apuração dos fatos.

Por todo o exposto, **condeno** a reclamada a pagar, a todos os operadores I e II que tenham laborado na empresa entre 1º/09/2006 e 29/02/2008, adicional de periculosidade no importe de 30%, durante este período.

A base de cálculo é o salário base percebido pelos substituídos (Súmula 191 do TST), à míngua de previsão mais benéfica nas CCTs coligidas aos autos.

Reflexos em FGTS, no importe de 8% (limite do pedido). Ausentes reflexos em outras parcelas, porquanto não pleiteados. Saliento que, contrariamente ao defendido pela ré à fl. 127, o aludido adicional possui natureza salarial (inteligência da Súmula 132 do TST), e não indenizatória, como se depreende da seguinte ementa:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – REFLEXOS

– Ainda que provisório o adicional de periculosidade (devido durante a permanência das condições de perigo), enquanto pago, independentemente da habitualidade, em face da sua natureza de acréscimo salarial (salário-condição), gera todos os efeitos salariais (art. 194/CLT). (TRT 09ª R. – RO 06139-2001 – (00184-2002) – 2ª T. – Rel. Juiz Luiz Eduardo Gunther – DJPR 25.01.2002).

Defiro o abatimento de parcelas eventualmente pagas a idêntico título, excluindo desta hipótese o adicional de insalubridade, porquanto trata-se de rubricas decorrentes de fatos geradores diversos.

Não farão jus a este pagamento os empregados que já tiveram manifestação do Poder Judiciário (acolhendo ou rejeitando o pedido) em ação individual, exceto se, no bojo desta, requererem a suspensão do feito quanto ao pedido de pagamento de adicional de periculosidade, nos

termos do art. 104 do CDC.

Acolho, nestes termos.

3.3 MULTAS CONVENCIONAIS

Diante do decidido no item 3.1 retro, não reputei violadas as cláusulas convencionais atinentes ao adicional de insalubridade (12 da CCT 2006/2007, à fl. 43 e 11 das CCTs 2007/2008, à fl. 50; 2008/2009, à fl. 58; 2009/2010, à fl. 66).

Rejeito, portanto, a incidência das respectivas multas previstas nos instrumentos coletivos.

3.4 HONORÁRIOS PERICIAIS

Condeno a ré ao pagamento de R\$ 6.000,00 a título de honorários periciais, porque sucumbente no objeto da prova (art. 790-B, da CLT). O valor adiantado pelo sindicato autor (fl. 544) deverá ser integralmente restituído. A quantia justifica-se pela complexidade e extensão da matéria e pela excelência na condução dos trabalhos.

3.5 ART. 475-J DO CPC

Pleiteia a ré a inaplicabilidade da multa do art. 475-J do CPC (fls. 137/138).

Entendo que tratar-se-ia de análise precoce, em momento processual impróprio, já que a aplicação de tal artigo somente é passível de discussão na fase de cumprimento de sentença, e apenas na hipótese de inadimplemento pela parte ré.

Rejeito.

3.6 HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

Rejeito o pedido relativo ao pagamento de honorários assistenciais, porquanto o art. 14 da Lei nº 5.584/1970 somente é aplicável aos dissídios individuais, e não aos casos em que o sindicato age como substituto processual, como o presente. Neste sentido:

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS – SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – *O sindicato não atua na condição de assistente, mas na condição de substituto processual. A entidade sindical, que atua como substituto processual, não faz jus a honorários, ausente previsão legal, na medida em que, o*

artigo 14 da Lei nº 5584/70 dispõe dos honorários na assistência sindical prestada nos dissídios individuais, não se aplicando portanto ao caso sub judice, mesmo após o cancelamento da Súmula 310 do TST. (TRT 09ª R. – RO 14632/2010-084-09-00.5 – 2ª T. – Relª Ana Carolina Zaina – DJe 22.03.2011 – p. 245).

3.7 CORREÇÃO MONETÁRIA/JUROS

A correção monetária incidirá a partir do 5º útil do mês subsequente ao trabalhado, nos termos do parágrafo único do art. 459 da CLT e Súmula 381 do C. TST. Os juros de mora de 1% (um por cento) incidirão a partir do ajuizamento da ação, conforme prevê o art. 39 da Lei nº 8.177/91.

3.8 IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

A contribuição previdenciária incidirá mês a mês e será suportada pelas partes (observado o teto de contribuição do empregado), conforme disciplina a legislação correlata. Somente verbas de natureza salarial compõem a base de cálculo. Outrossim, a incidência do imposto de renda será mês a mês, observando a capacidade contributiva do empregado. Os juros de mora não integram a base de cálculo das parcelas em epígrafe, dada sua natureza indenizatória.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por **SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS E FARMACÊUTICAS DO ESTADO DO PARANÁ** em face de **INERGY AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA.**, condenando-a a pagar as verbas deferidas na fundamentação.

Liquidação por cálculos.

Cientes as partes (fl. 645).

Custas pela ré, no importe de R\$ 10.000,00, calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação de R\$ 500.000,00.

Libere-se imediatamente o valor depositado à fl. 544 ao perito.

LOURIVAL BARÃO MARQUES FILHO
JUIZ DO TRABALHO

Precedentes consolidados

Súmulas TST

SUM-219 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (nova redação do item II e inserido o item III à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985)

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista. Súmula A-64

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

Histórico:

Súmula alterada - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Nº 219 Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento (incorporada a Orientação Juris-prudencial nº 27 da SBDI-2)

(...)

II - É incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo se preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970. (ex-OJ nº 27 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

Súmula mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Redação original - Res. 14/1985, DJ 19.09.1985 e 24, 25 e 26.09.1985

Nº 219. Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento

Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

SUM-286 SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVOS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A legitimidade do sindicato para propor ação de cumprimento estende-se também à observância de acordo ou de convenção coletivos.

Histórico:

Súmula alterada - Res. 98/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000

Redação original - Res. 19/1988, DJ 18, 21 e 22.03.1988

Nº 286 Sindicato - Substituição processual - Convenção coletiva

O sindicato não é parte legítima para propor, como substituto processual, demanda que vise a observância de convenção coletiva.

Orientação Jurisprudencial da SBDI-1 (TST)

OJ-SDI1-121 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIFERENÇA DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEGITIMIDADE (nova redação) - DJ 20.04.2005

O sindicato tem legitimidade para atuar na qualidade de substituto processual para pleitear diferença de adicional de insalubridade.

Histórico:

Redação original - Inserida em 20.11.1997

121. Substituição processual. Diferença do adicional de insalubridade. Legitimidade. O sindicato, com base no § 2º, do art. 195 da CLT, tem legitimidade para atuar na qualidade de substituto processual para pleitear diferença de adicional de insalubridade.

OJ-SDI1-359 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO (DJ 14.03.2008)

A ação movida por sindicato, na qualidade de substituto processual, interrompe a prescrição, ainda que tenha sido considerado parte ilegítima *"ad causam"*.

Resenhas

Desembargador Luiz Eduardo Gunther



A obra *“Substituição Processual Trabalhista: Direitos Fundamentais, Efetividade e Sindicatos”* foi selecionada para representar o tema a que se dedica junto à *“Coleção Mirada a Bombordo”*, coordenada pelo Prof. Dr. Wilson Ramos Filho.

Fruto de sua pesquisa de mestrado junto à UNIBRASIL, somada à experiência nas lides sindicais e docentes, o autor desenvolve verticalizada problematização da, ainda presente, crise de efetividade da prestação jurisdicional trabalhista, cujas raízes, contudo, não se limitam ao plano institucional, mas a fatores que antecedem à própria busca pela tutela jurisdicional.

Dentre eles destaca a histórica prevalência do poder do capital sobre o trabalho humano e a conseqüente exploração do segundo pelo primeiro. Aliás, até por conta de sua gênese calcada na resistência, coube ao Direito do Trabalho a delicada missão de equacionar o binômio capital/trabalho, visando à instauração da igualdade substancial entre as partes envolvidas no litígio, compensando a inferioridade econômica do trabalhador por meio de uma superioridade jurídica, consubstanciada no princípio protetivo.

Apesar disso, pende de melhor solução a crise na resposta jurisdicional estatal trabalhista, o que exige a busca de alternativas para que se efetivem os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Não por outra razão o autor descortina significativo viés sociológico anterior à própria busca da tutela jurisdicional, constatando que um percentil significativo dos usuários desse segmento especializado da justiça compõe-se de desempregados, que não se arriscam a buscar, via dissídio individual, a recomposição de direitos sonegados enquanto vigente a relação de emprego.

Tal constatação coaduna-se com a reconhecida inefetividade da lógica processual individualista, que se afasta da ontologia coletiva marcadora da gênese do Direito do Trabalho.

O eixo de pesquisa volta-se, portanto, ao delineamento dos mecanismos coletivos que poderiam, com mais propriedade, tutelar direitos de índole social, preocupando-se, mais de perto, com o fenômeno da coletivização do processo trabalhista, sob os auspícios da substituição processual pela entidade sindical, meio de litigância coletiva, preventiva ou contenciosa, que assegura a participação não mais do indivíduo, mas do grupo social, diante do capital.

Como alerta o próprio autor, na introdução do trabalho, o fundamento teórico que se destaca na pesquisa é o entendimento trazido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que desenvolvem uma nova visão de acesso à Justiça, propondo o delineamento de um sistema estatal de solução de litígios efetivamente acessível e que produza resultados individuais e socialmente justos.

Nesse contexto, a efetividade é encarada como atendimento aos direitos trabalhistas durante a relação empregatícia, ou seja, efetividade sob o enfoque acautelatório, mas, para que isso seja possível, imperioso se faz superar o patamar dos dissídios individuais de desempregados, sob o manto de uma tutela metaindividual.

Se “o principal motivo de inefetividade do Direito do Trabalho aos trabalhadores é o medo do desemprego”, então “as ações coletivas trabalhistas por substituição processual contribuem para a superação da crise de efetividade da prestação jurisdicional, pelos seus mais variados aspectos. Um deles é que as ações coletivas viabilizam a prestação jurisdicional sem constranger o trabalhador perante o seu empregador”.

A coletivização do processo via substituição processual do sindicato, portanto, insere-se e desponta como movimento que se orchestra no sentido de proporcionar respostas jurisdicionais (e, acautelatórias) mais ágeis e eficazes. Isso acontece na medida em que permite menor custo (tanto para o jurisdicionado, como para o Estado) pela demanda, ao mesmo tempo em que confere maior previsibilidade, celeridade e homogeneidade às decisões judiciais, o que atende aos reclamos tanto daqueles ligados ao capital, como daqueles ligados ao trabalho, na estrutura produtiva brasileira.

No que respeita à importância da substituição processual por sindicato como meio de atingir o desiderato supra delineado, apropriadamente conclui o autor que *“esta modalidade de legitimação apresenta a vantagem de romper os limites das demandas interindividuais, apresentando-se mais apropriada, conceitualmente, do que a concepção de substituição processual como modalidade de legitimação extraordinária”*.

O futuro aponta – e a obra em comento bem demonstra essa tendência – um horizonte propício ao crescimento dessa modalidade processual, na medida em que o Poder Judiciário parece não ter condições de dar resposta célere e satisfatória a inúmeras ações individuais, repetitivas e, mais ainda, aquelas que envolvam hipossuficiente sujeito a eventual represália caso exerça seu legítimo direito de ação assegurado na Constituição Federal.

Bibliografia



A Biblioteca do TRT informa os artigos de periódicos sobre o tema da Substituição Processual, publicados entre 2010 e 2011, disponíveis em seu acervo para consulta.

[IP 7096 ou e-mail biblioteca@trt9.jus.br]

JAKUTIS, Paulo. Substituição processual: um acórdão, uma dificuldade e uma proposta. REVISTA IOB TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA. São Paulo, n.233 (nov. 2008), p. 7-18.

FERNANDES, Nadia Soraggi. A substituição processual na esfera trabalhista. REVISTA LTR-LEGISLAÇÃO DO TRABALHO. São Paulo, v.73, n.8, ex.1, p. 1005-1014, ago. 2009.

ALVES, Ivete Maria de Oliveira. Substituição processual trabalhista: a amplitude do tema à luz do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. REVISTA IOB TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA. São Paulo, v. 21, n. 250, p. 78-91, abr. 2010.

TESHEINER, José Maria Rosa. Partes e legitimidade nas ações coletivas. REVISTA DE PROCESSO. São Paulo, v. 35, n. 180, p. 9-41, fev. 2010.

FERNANDES, André Dias. Limites iminentes à substituição processual na fase de cumprimento das ações coletivas. REVISTA FORENSE. Rio de Janeiro, v. 106, n. 412, p. 405-412, nov./dez. 2010.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Litispendência e a substituição processual no processo do trabalho: ação ajuizada pelo sindicato na condição de substituto processual e ação distinta ajuizada pelo empregado substituído com mesmo pedido. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, n.3 (jul./set. 2008), p. 43-46.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. Questões atuais sobre a substituição processual. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9. REGIÃO. Curitiba, n.60 (jan./jun. 2008), p. 315-327.

SILVA, Ricardo Alexandre. Legitimidade extraordinária (substituição processual) no mandado de segurança: Interpretação do art. 3º da Lei 12.016/2009. Revista de Processo. São Paulo, v.34, n.178, p.180-197, dez. 2009.

Eventos de formação continuada

Curso de Direito Previdenciário

Professora responsável, Cláudia Salles Vilela Vianna
Conteúdo programático específico do interesse dos Magistrados, oferecido ao longo de cinco oportunidades, cada qual com 12 horas-aula.

Março, dias 08 e 09 – Curitiba;

Março, dias 29 e 30 – Cascavel;

Abril, dias 19 e 20 – Maringá;

Maior, dias 17 e 18 – Curitiba;

Maior, 31 e 01 de Junho – Londrina.

“Seminário Trabalho como questão de Direitos Humanos”.

Dias 15 e 16 de março

Local: Pleno Ribeiro Tavares, Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, Curitiba - Paraná





Tema da próxima Edição: **Acidente de Trabalho**
Envie sua contribuição (sentenças, acórdãos ou artigos) para
o e-mail **escolajudicial@trt9.jus.br**