



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO
9ª REGIÃO

AC.00308/09

2ª TURMA

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)



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.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da 17ª Vara do Trabalho de Curitiba, em que são recorrentes **SINDICATO DOS TRABALHADORES NA CAPTAÇÃO, PURIFICAÇÃO, TRATAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA E CAPTAÇÃO, TRATAMENTO E SERVIÇOS EM ESGOTO E MEIO**



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

AMBIENTE DE CASCAVEL E REGIÕES OESTE E SUDOESTE DO PARANÁ - SAEMAC e COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ - SANEPAR e recorridos OS MESMOS.

I. RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença de fls. 1380-1399, complementada pela decisão resolutive de embargos de fls. 1413-1418, que julgou parcialmente procedente a ação, recorrem as partes.

Pelas razões de fls. 1423-1432, o autor pretende que se modifique o julgado quanto aos reflexos nas horas extras concedidas, adicional noturno e hora extra em virtude da redução do horário noturno, remuneração em dobro pelos domingos e feriados trabalhados, descontos fiscais mês a mês e honorários advocatícios. Procuração à fl. 335.

A ré, por sua vez, pelas razões de fls. 1459-1486, argúi, em sede de preliminar, ilegitimidade ativa, falta de interesse de agir, impossibilidade jurídica do pedido, inexistência de direito coletivo, inépcia da petição inicial, litisconsórcio multitudinário, litispendência e nulidade processual, por cerceio do direito de defesa, pelo indeferimento de produção de prova testemunhal. No mérito, postula a reforma da sentença quanto à jornada 12x36. Custas recolhidas à fl. 1458. Depósito recursal efetuado à fl. 1456. Procuração à fl. 319.

Contra-razões apresentadas pela ré às fls. 1501-1507 e pelo autor às fls. 1491-1500.

Em conformidade com o Provimento 1/2005 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e, agora, a teor do disposto no artigo 45 do Regimento Interno deste Tribunal Regional do Trabalho (Recebidos, registrados e autuados no Serviço de Cadastramento Processual, os processos serão remetidos ao Serviço de



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO
9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

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.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS** interpostos.

O autor apresenta, com o recurso, cópia de acórdão proferido por este Tribunal (fls. 1434-1443), em 19 de setembro de 2007, que será recebido como subsídio jurisprudencial.

2. PRELIMINAR

ILEGITIMIDADE ATIVA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

A recorrente Sanepar insurge-se contra a decisão do juiz de primeiro grau, que considerou como parte legítima o Sindicato, com fundamento no art. 8º, III, da Constituição Federal. Alega que o dispositivo constitucional não prevê um poder de representação ilimitado ao sindicato, sem que haja delimitação dos interessados ou beneficiados pela demanda. Sustenta que o Saemac não detém legitimidade ativa, porque a matéria referente à jornada 12x36 não se caracteriza como direito individual homogêneo. Defende a existência de situações diversas, que impedem o acolhimento de uma ação coletiva, "uma série de situações específicas a cada empregado/unidade de trabalho que demonstram a inexistência de direito coletivo a ser tutelado" (fl. 1462). Argumenta, também, que não foi carreado aos



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO
9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

autos o instrumento de mandato ou ata de assembléia em que tenha sido demonstrado o interesse dos associados em ingressar com a lide, em flagrante ofensa ao entendimento exposto nas Orientações Jurisprudenciais 8 e 19 da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, bem como nos arts. 524 e 859 da Consolidação das Leis do Trabalho. Sustenta, inclusive, que conforme a OJ 28 da SDC, considerando-se que o sindicato representa trabalhadores de várias regiões do Paraná, o edital de convocação para a referida assembléia geral deveria ter sido publicado em jornal de circulação em todos os municípios abrangidos pela base territorial. A recorrente alega, ainda, que a petição inicial é inepta, porque não indicou os associados que praticam a jornada 12x36, limitando-se a apresentar lista de todos os empregados da ré lotados na base territorial do sindicato/autor, o que, por si só, demonstra a falta de homogeneidade dos interesses individuais e a impossibilidade de apresentação de contestação específica, o que viola os princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, LV, da CF. Por fim, defende ser o pedido juridicamente impossível, pois não é útil e realizável, tendo em vista que a prestação jurisdicional, para ser alcançada individualmente, causará "um imensurável tumulto processual" (fl. 1471). Requer a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC.

Há carência de ação quando o pedido seja juridicamente impossível, a parte não tenha interesse de agir, não detenha legitimidade para fazê-lo ou para fazê-lo em face da pessoa que apontou para figurar como sujeito passivo da relação processual. Carece de ação, portanto, quem não esteja amparado por esses requisitos (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. V. II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 298-299).

Quanto à legitimidade do sindicato para propor ação em



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO
9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

face da ré, pleiteando a nulidade do regime 12x36, em virtude da inexistência de acordo ou convenção coletiva de trabalho que prevejam expressamente a possibilidade de instituição desse tipo de jornada, observe-se o 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, sem dúvida, 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. Celso Neves (*in* MALLET, Estevão. Outorga judicial do consentimento negado pelo sindicato. *In* Direito Sindical Brasileiro - Estudos em homenagem ao Prof. Arion Sayão Romita. São Paulo: LTr, 1998) faz, nesse ponto, valiosa distinção entre a subjetivização essencialmente plural e coletivizada dos direitos e interesses da categoria e aquela unipessoal e individualizada, que é a subjetivização dos direitos e interesses individuais dos associados.

Com a atenção voltada especificamente ao processo do trabalho, Manoel Antonio Teixeira Filho (Curso de direito do trabalho: perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos. Nº 26: substituição processual. São Paulo: LTr, 1996, p 6) critica o que chama de substituição processual "à brasileira". É que, segundo o doutrinador, essa substituição consistiria, "simplesmente, na atribuição de legitimidade a terceiro, a fim de exercer a ação que corresponde, ordinariamente, ao titular da relação jurídica substancial. Essa legitimação extraordinária, contudo, não exclui a do titular do direito material: é, apenas, concorrente com a deste (ordinária).



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

Em termos objetivos, isso significa que: a) o exercício da substituição processual traduz uma faculdade; b) o titular do direito material pode exercer, em caráter pessoal, a ação". A substituição processual pelos sindicatos teria justificativa, ainda segundo Teixeira Filho, em razões de ordem política e jurídica. Jurídica, porque permitiria tratamento isonômico a uma categoria, evitando que se reconhecesse direito a alguns trabalhadores, negando-o a outros na mesma situação de fato e de direito, o que fatalmente ocorreria se cada trabalhador ajuizasse, de maneira pessoal, a ação; politicamente, representaria fortalecimento da atuação sindical na defesa dos direitos e interesses dos integrantes da categoria.

Compreende-se a crítica de Manoel Teixeira ao uso da denominação de substituto processual a quem, na verdade, apenas recebe mandato *ad litem*, ou seja, é legitimado por terceiro, titular do direito material, a atuar em Juízo na defesa daquele direito, sem que a esfera jurídica do terceiro seja tocada pela sentença.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já consolidaram posicionamento no sentido de que o sindicato detém legitimidade para atuar na defesa de direitos e interesses coletivos e individuais dos integrantes da categoria, como substituto processual. No julgamento do Recurso Extraordinário 213.782 -1, a Primeira Turma do STF, sendo relator o Ministro Octavio Gallotti, decidiu pela legitimação ativa do sindicato que atua como substituto processual em nome de seus filiados em reclamação trabalhista contra o Banco do Brasil. Foi firmado o entendimento de que a decisão da Corte gaúcha que extinguiu o feito sem julgamento do mérito contrariou o art. 8º, III, da CF. A ementa cita o precedente do RE 202.063, em que também se afastou a preliminar de ilegitimidade ativa do sindicato, com base no entendimento de que se os "interesses



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO
9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

individuais da categoria" a que se refere a norma constitucional, fossem aqueles que dizem respeito à pessoa do sindicato, como propusera o acórdão recorrido, não seria necessário assim dispor a Constituição, pelo simples fato de que este, como pessoa jurídica, estaria legitimado para a defesa de seus interesses individuais (legitimação ordinária). Logo, concluiu o julgado que a legitimação a que se refere o inciso III do art. 8º da CF só pode ser a extraordinária, como vem a ser explicitada pelo art. 3º da Lei 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. O STJ afastou preliminar de ilegitimidade ativa de sindicato, acolhida por ausência de autorização expressa dos associados. Tratava-se de pleito de revisão de proventos de aposentadoria, proposto por sindicato na condição de substituto processual de seus filiados frente ao Instituto Nacional do Seguro Social. O entendimento foi de que a autorização para a substituição processual, na hipótese, decorria, de modo inequívoco e expresso, do contido no art. 5º, XXI, combinado com o art. 8º, III, da Carta Magna de 1988.

É interessante a posição assumida por Manoel Antonio Teixeira Filho quanto à interpretação do art. 8º, III, da CF. A seu ver, o dispositivo não cogita de substituição processual quando diz que ao sindicato compete promover a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas.

São diversas as formas pelas quais o sindicato defende tais interesses e direitos, sem significar que o constituinte pretendesse lhe atribuir legitimidade extraordinária, na condição de substituto processual. Defender significa, por exemplo, como representante processual, para evitar a extinção do processo, sem exame do mérito, pela ausência do autor à audiência inicial; como assistente simples,



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

desde que demonstre interesse jurídico em que a sentença seja favorável ao assistido; como prestador de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei 5.584/1970 etc.

Assim, depois de assentar que a legitimação do sindicato não provém da Constituição, Manoel Teixeira observa que a condição de substituto processual dos entes sindicais tem origem na lei. Entende temerário e perturbador dos legítimos interesses dos trabalhadores que a matéria não seja tratada na Constituição e fique reservada à discricionariedade do legislador infraconstitucional (*Idem*, p. 14-15).

Quanto à questão da origem da legitimação do sindicato como substituto processual, comungo do entendimento de que inexistente previsão constitucional. Todavia, remeto-me às considerações doutrinárias sobre a existência de previsão legal expressa da substituição, especificamente no art. 3º da Lei 8.073, de 30 de julho de 1990.

Com isso, entendo que fica resolvida a questão da legitimidade do sindicato como substituto processual no tocante à sua fonte que, definitivamente, não é constitucional, mas legal. Ressalto comungar da preocupação doutrinária no sentido de que a matéria merece tratamento pela Constituição, até como garantia dos interesses dos trabalhadores e das suas respectivas entidades sindicais. De toda sorte, o entendimento de que o sindicato pode atuar como substituto processual não exaure a discussão, na hipótese em apreço, em face dos fundamentos da defesa, que passam pela natureza do direito material pleiteado.

A polêmica, assim, se reacende, impondo investigar a admissibilidade da substituição processual pelo sindicato, independente da espécie de demanda ou da natureza do direito material postulado.

Na espécie dos autos, a pretensão é de nulidade do



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO
9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

regime de jornada 12x36 adotado pela ré, em razão da ausência de previsão em instrumento coletivo, o que, na esteira do art. 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor (interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.), enquadra-se como direito individual homogêneo.

A exigência seria, segundo entendo, a identidade de causa de pedir e de pedidos, como forma de evitar tumulto processual como o que decorreria, por exemplo, da necessidade de tomar o depoimentos dos substituídos, para fazer prova do direito material pleiteado. Se assim fosse, a extinção do processo sem julgamento do mérito impor-se-ia com base no que dispõe o art. 267 do CPC, contudo não por incidência do inciso VI (ilegitimidade ativa), mas por falta de pressuposto para constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, como consta do inciso IV do mesmo dispositivo processual civil. Nessa esteira, uma vez atendidos os requisitos para o litisconsórcio ativo facultativo (identidade da causa de pedir e de pedidos), nada obsta o julgamento da demanda.

Ainda, o argumento de que o poder de substituição do sindicato estaria condicionado à expressa autorização dos associados, a meu ver, não possui respaldo jurídico. O art. 3º da Lei 8.073/1990 encerra qualquer discussão a respeito da alegada necessidade de autorização expressa dos substituídos: se a lei não menciona o requisito, não cumpre ao intérprete fazê-lo. Afasto, portanto, as alegações da recorrente relativas a instrumento de mandato e ata de assembléia.

Ressalte-se que, ao contrário do que pretende a ré, o rol de substituídos apresentado às fls. 56-102 é válido, independente de tratar-se da relação de todos os empregados lotados na base territorial da entidade sindical. Note-se, o sindicato/autor deixa expresso, na petição inicial, que todos os empregados indicados trabalham em jornada de 12x36. Resta afastada, também, a alegação de



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

inépcia da petição inicial e conseqüente violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, LV, da CF.

Conclui-se que o sindicato/autor tem legitimidade ativa para atuar como substituto processual nesta ação, relativamente ao rol de substituídos carreado aos autos com a petição inicial, independente de outorga de mandato expresso (legitimação extraordinária imprópria), nos termos dos arts. 8º, III (III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;), e 5º, XXI (XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente), ambos da CF, e, também, dos arts. 513, *a*, da CLT (Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos: a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida;) e 3º da Lei 8.073/1990 (Art. 3º As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria.).

Nesse sentido, o seguinte julgado, assim ementado:

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, parág. 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-01199-2005-670-09-00-7-ACO-28047-2007 - 4ª. TURMA. Relator: SERGIO MURILO RODRIGUES LEMOS. Publicado no DJPR em 28-09-2007)

Por fim, no que concerne à possibilidade jurídica do pedido, trata-se, tão somente, de possibilidade de instauração da relação processual -



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO
9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

compatibilidade, em tese, entre a demanda e o ordenamento jurídico nacional, como um todo, e que, na situação dos autos, conforme explicitado, foi plenamente satisfeita. O interesse de agir também restou configurado quando a parte autora alegou determinado fato em face de pessoa que resistiu à pretensão. Com isso, caracteriza-se a utilidade do provimento jurisdicional perseguido, pois só ele pode por fim ao conflito instaurado, seja para afirmar que o autor tem ou não tem o direito material que alega. **Mantenho.**

LITISCONSÓRCIO

A ré renova o pedido de fracionamento da ação e limitação do número de litigantes por região (cidade), para que as particularidades de cada empregado possam ser analisadas, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa, nos moldes do parágrafo único do art. 46 do CPC.

Nos termos da fundamentação exposta no item anterior, a legitimação do sindicato é extraordinária. Como bem observou o juiz de primeiro grau, "a pretensão é incompreensível. Não há litisconsórcio, mas ação coletiva. Não há litisconsórcio ativo nem passivo" (fl. 1388). **Mantenho.**

LITISPENDÊNCIA

Pede a reforma do julgado, no sentido de extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, considerando-se a existência de litispendência com ações trabalhistas individuais. Argumenta que, apesar de tratar-se de ação coletiva, ajuizada por sindicato, este atua como substituto processual, não em nome próprio, o que pode gerar pagamento em duplicidade, na fase de execução.

Dispõe o art. 301 do CPC:



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e os mesmos pedidos.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso (...)

Não se discute a possibilidade do sindicato ajuizar ação como substituto processual. Tampouco a identidade de parte é rechaçada, pois o sindicato nessa condição (substituto processual), litiga como se fosse o reclamante, ao contrário do que entendeu a recorrente.

A questão que se analisa é a possibilidade do sindicato interpor ação, com idêntica postulação à das ações individuais eventualmente existentes, à luz do que dispõe o art. 104 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Dispõe o art. 81 do CDC:

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 exercida quando se tratar de :

I - (...)

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeito deste Código, ou 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 de base.

O art. 104 da Lei em questão assim dispõe:

As ações coletivas, previstas nos incisos I e II, do parágrafo único, do artigo 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.

Ao buscar um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios de Direito Civil e Processual Civil,



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

especificamente quando trata da legitimidade de parte nas ações do Código de Defesa do Consumidor, Humberto Theodoro Júnior (Direitos do Consumidor, 2ª ed. Forense, 2001, p. 111-112) leciona que:

(...) a legitimidade ativa, no campo da relação de consumo, para pleitear ressarcimento de danos oriundos de produtos ou serviços cabe, normalmente, às vítimas (legitimidade **direta**) e, também, aos organismos instituídos para defesa coletiva dos consumidores (legitimidade **indireta**). Esses agentes especiais são, conforme o art. 82 do CDC, o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, certas entidades e órgãos da administração pública direta ou indireta e, por último, as associações civis organizadas por consumidores. Entre eles a legitimação é concorrente.

Inserir-se a ação coletiva de ressarcimento de dano aos consumidores na categoria de **ações de grupo**, que entre nós surgiram, primeiro no âmbito do Direito do Trabalho e, posteriormente, no campo de aplicação da ação civil pública, ampliado, finalmente, pelo Código de Defesa do Consumidor.

(...)

Enquanto nos casos de interesses difusos ou coletivos não caiba aos indivíduos exercê-los individualmente, porque pertencem ao grupo e não podem ser divididos entre os indivíduos que o integram (meio ambiente, bens de valor histórico, paisagístico, cultural etc.), em relação aos **individuais homogêneos** a situação é completamente oposta: cada indivíduo lesado tem direito próprio a exercitar individualmente contra o fornecedor. Na sua essência, portanto, tais interesses não são coletivos, nem dependem do grupo para serem exercitados, singularmente, pelos interessados. A sua tutela por via de ação coletiva decorre de política legislativa inspirada no princípio de economia processual apenas, que se justifica por apresentarem os casos individuais agrupados certa uniformidade de origem, capaz de lhes conferir 'coesão' suficiente para destacá-los da massa de indivíduos isoladamente considerados.

Em resumo: os interesses individuais homogêneos tanto podem ser tutelados individualmente, em ações movidas pelo ofendido, como coletivamente, em ações de grupo, como aquelas promovidas pelo sindicato e associações.

Importante, nessa análise, é deixar claro que a natureza da ação proposta pelo sindicato, enquanto substituto processual, à luz da legislação



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO
9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

processual, é a mesma daquela tratada no Código de Defesa do Consumidor.

O tema é abordado com propriedade por Luiz Guilherme Marinoni (Questões do Novo Direito Processual Civil Brasileiro. Juruá, 1999, p. 284-286):

A lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, ao tratar das ações coletivas previu a ação coletiva para a tutela dos direitos individuais homogêneos, ou seja, direitos subjetivos divisíveis, que podem ser postulados individualmente. Como deixa claro NELSON NERI JUNIOR, 'os direitos individuais homogêneos são aqueles cujos titulares são perfeitamente individualizáveis, detentores de direito divisível. O que une esses titulares a ponto de propiciar a defesa coletiva desses direitos individuais é a origem comum do pedido que pretendem fazer em Juízo' (Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor, Revista Direito do Consumidor, v. 1, p. 203).

Tais direitos, como é óbvio, também sempre foram tratados pela figura do litisconsórcio, mas agora podem ser tutelados através de uma ação para a qual são legitimadas, entre outros, as associações (CDC, art. 82, IV). É claro que quando o Código de Defesa do Consumidor alude às associações, quer indicar os sindicatos, cooperativas e todas as demais formas de associativismo.

É de se observar, porém, que muito antes do surgimento do Código de Defesa do Consumidor, já conhecia o processo do trabalho as ações onde os sindicatos eram legitimados a postular a tutela de direitos individuais homogêneos.

Ainda, sobre a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor no processo do trabalho, discorre o processualista:

Não há dúvida que o processo do trabalho conheceu as agora chamadas 'ações coletivas para a tutela de direitos individuais homogêneos' muito tempo antes do advento do Código de Defesa do Consumidor. Acontece que as ações trabalhistas para a tutela de direitos individuais homogêneos nunca foram devidamente reguladas por lei, o que sempre gerou insegurança quando do surgimento de questões como a da existência de litispendência entre a ação individual e a ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos.

O art. 117 do Código de Defesa do Consumidor determinou o acréscimo do art. 21, à Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347, de 24



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

de julho de 1985), que assim estabelece: "*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*". Isto quer dizer que os vários procedimentos destinados à tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, enquanto não disciplinados especificamente, estão sob a regulamentação das normas do Código de Defesa do Consumidor.

Note-se, por exemplo, que o mandado de segurança coletivo, por ser uma ação coletiva peculiar, na falta de regulamentação própria, rege-se por normas do Código de Defesa do Consumidor ajustáveis à sua índole (Cf. LUIZ GUILHERME MARINONI, *Novas Linhas do processo civil*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1993, pág. 65). E não poderia ser diferente, consoante alertou ADA PELLEGRINI GRINOVER (*Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1992, p. 585), com a ação trabalhista para a tutela de direitos individuais homogêneos.

Sublinhe-se que a questão que ora nos ocupa já despertou a atenção de alguns autores trabalhistas, tendo já ficado estabelecido que está legalmente expressa *la aplicação supletiva das normas processuais do CPC ao processo do trabalho, no que concerne aos direitos individuais homogêneos, até o advento de normas especiais sobre a matéria* (Cf. REGINA MARIA DE OLIVEIRA VASCONCELOS, *A substituição processual no processo do trabalho à luz das normas processuais do Código de Defesa do Consumidor*, Revista LTr., v. 57, n. 01, p. 55; V. também GUILHERME MASTRICH BASSO, *O Sindicato e a substituição processual*, Revista LTR, v. 56, n. 04, p. 460).

De fato, não há outra saída senão a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor para a solução das questões atinentes às ações trabalhistas voltadas à tutela dos direitos individuais homogêneos.

Diante destas colocações, indiscutível a aplicação do art. 104 do CDC à situação dos autos.

Das ações coletivas a que se refere o mencionado dispositivo, também faz parte, pela sua natureza, a ação proposta pelo sindicato para a defesa de interesse individual homogêneo dos trabalhadores da categoria, merecendo idêntica interpretação à condução que o CDC deu aos casos de litispendência para as ações individuais. Oportuno enfatizar que a adoção das ações



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO
9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

coletivas nas relações de consumo teve inspiração nas ações coletivas que já eram reguladas pela CLT desde 1946. Sem propósito, portanto, interpretar favoravelmente ao consumidor regra que se inspirou nas leis trabalhistas e não dar o mesmo tratamento ao "homem trabalhador".

Se ao "homem consumidor" a evolução legislativa atingiu o grau de aperfeiçoamento previsto no art. 104 do CDC, com muito mais razão o tratamento deve ser destinado ao "homem trabalhador", considerando a evidente valoração superior que se deve destinar a este.

Tanto o Código de Defesa do Consumidor quanto a legislação trabalhista destinam-se à regular situação diferenciada considerando a inquestionável desigualdade do consumidor e do trabalhador na relação contratual de consumo e de trabalho. Tendo ambos o mesmo escopo, ou seja, de atender uma situação de desigualdade, coerente que as regras aplicáveis a ambas as situações sejam semelhantes.

Concluindo pela aplicação das regras emanadas do Código de Defesa do Consumidor, em hipóteses como a dos autos, entendo que a litispendência é regulada pelo seu art. 104.

Assim se posiciona a jurisprudência:

O ajuizamento de ações coletivas não constitui óbice ao exercício do direito subjetivo de ação e não caracteriza litispendência com as ações individuais (arts. 81 e 104 da Lei nº 8.078/90). Os efeitos da decisão proferida na ação coletiva só alcançarão os titulares da ação individual caso estes requeiram sua suspensão dentro do prazo legal. A opção por uma ou outra ação é prerrogativa do autor, não podendo ser imposta. (TRF da 2ª Região 3ª T., Ap. nº 98.02.09979-1-Rj, j. em 22.6.1999, rel. Juiz Paulo Freitas Barata, v. u., RT 772/419) (*In* BAPTISTA, Joaquim de Almeida. *Cód. do Consumidor Interpretado*. 3ª ed. Revista e Aumentada. Iglu Editora, junho/2000, p. 227)



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO
9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

E mais:

À luz do disposto no art. 104 da Lei nº 8.078/90, não há que falar em litispendência entre ações coletivas e individuais. A jurisdição civil coletiva resguarda aos autores o direito de recorrerem ao judiciário, individualmente. (RTF da 2ª Região, 2ª T., Ap. nº. 97.02.41011-8-Rj, j. em 12.8.1998, rel. Juiz Cruz Netto, v. u., RT 762/431) (*Idem*)

Como bem observou o magistrado de primeiro grau (fl. 1388):

Se o Autor da demanda individual requerer a suspensão do processo, aguardará a decisão coletiva e em caso de rejeição do pedido formulado nesta, poderá prosseguir com a individual, já que a "coisa julgada" depende do resultado da lide (*secundum eventus litis* - art 103 do CDC). Se, contudo, o autor da demanda individual não pleitear a suspensão do processo, a litispendência deixa de existir, visto que nenhum efeito lhe produzirá a ação coletiva, ainda que seu resultado lhe fosse em tese favorável. Opera-se, assim, uma virtual renúncia aos efeitos da ação coletiva.

Esse raciocínio vale também para as demandas individuais propostas antes do ajuizamento da ação coletiva que vise à preservação de direitos individuais homogêneos. Assim, que tomar conhecimento da ação coletiva o respectivo autor pode requerer a suspensão do processo. Caso não o faça, os eventuais efeitos benéficos da ação coletiva não lhe beneficiarão.

Em razão disso, não cabe alegação de litispendência na ação coletiva. Somente nas ações individuais é que eventual litispendência poderá ser argüida, pois só ali é possível a suspensão do processo ou a renúncia aos efeitos da ação coletiva, pois a opção é individual e de cada trabalhador.

Na esteira dessas considerações, não vislumbro defeito no julgado a justificar a reforma pretendida. **Mantenho.**

CERCEIO DO DIREITO DE DEFESA

A ré suscita a nulidade processual, por cerceio do direito de defesa, pelo indeferimento de produção de prova testemunhal. Justifica que pretendia demonstrar, com a inquirição de testemunhas, que os empregados que laboram em regime de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) de descanso



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

concordam com a jornada adotada que, segundo seu entendimento, é mais benéfica ao empregado, proporcionando-lhe melhor qualidade de vida. Fez constar seus protestos na ata de audiência e os renovou nas razões finais. Requer a declaração de nulidade, de acordo com o art. 794 da CLT, desde a audiência UNA de 7 de maio de 2008, inclusive.

A valoração da prova é feita segundo o prudente arbítrio do juiz, que também poderá lançar mão de outros elementos de convicção. Por força do caráter publicista do processo, confere-se ao juiz poderes de direção da prova, sem que fique, absolutamente, obrigado a acatar toda e qualquer pretensão probatória das partes. Não se deve perder de vista que o verdadeiro destinatário da prova é o juiz. Sempre que não lhe parecer convenientes, ou quando lhe pareçam suficientes as provas já produzidas, é legítima a recusa, da mesma forma que poderá determinar a produção de tantas provas quantas entenda necessárias para auxiliar na formação de seu convencimento. Importante asseverar, também, que, desde que motivada, a decisão judicial é proferida com absoluta independência jurídica, vale dizer, com livre convencimento. É o chamado princípio do livre convencimento motivado: a verdade surge na consciência do julgador sem a necessidade de subordinação a regras jurídicas de valoração da prova.

O ordenamento jurídico confere ao juiz instrutor poderes de direção do processo, entre os quais se inclui a prerrogativa de discernir quais as provas necessárias à formação do seu convencimento. Entendimento assim decorre do art. 446 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo trabalhista, combinado ao art. 765 da CLT (Art. 446. Compete ao juiz em especial: I - dirigir os trabalhos da audiência; II - proceder direta e pessoalmente à colheita das provas; III - exortar os advogados e o órgão do Ministério Público a que discutam a causa com elevação e urbanidade. Parágrafo único. Enquanto depuserem as partes, o perito, os assistentes técnicos e as testemunhas, os advogados não



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO
9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

podem intervir ou apartar, sem licença do juiz. Art. 765. Os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.). Não se justifica, portanto, a indignação da recorrente.

O julgador assim se manifestou sobre a matéria (fl. 1415):

Conforme já exposto na ata de fl. 333 a produção de prova testemunhal pretendida pela Ré é irrelevante no caso, pois a adoção de regime 12X36 mediante acordo individual é matéria de direito. Ademais, a concordância dos empregados foi comprovada pela Ré mediante a juntada dos acordos individuais firmados. Esse aspecto, inclusive, foi expressamente abordado na sentença.

Não houve, efetivamente, cerceio do direito de produzir prova, e o magistrado conduziu a instrução a contento. **Mantenho.**

3. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ - ANÁLISE PREFERENCIAL EM RAZÃO DA MATÉRIA

JORNADA 12X36

Inconformada com a sentença, que declarou nulo o regime 12x36 e condenou-a ao pagamento de horas extras, a ré pede que o acordo coletivo de trabalho celebrado com o Stiupar (fl. 414), em outubro de 2003, com validade de dois anos, seja considerado válido, para o fim de autorizar a jornada 12x36 naquele período. Explica que apenas em 2006 o Saemac assumiu parte da base territorial do Stiupar. Faz extensa consideração sobre os motivos para adoção desse tipo de jornada de trabalho, citando a vontade dos empregados e a melhora na qualidade de vida. Sustenta não ser necessário instrumento coletivo para legitimar o regime adotado, bastando, para tanto, acordo individual escrito, como os que foram



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

anexados aos autos com a contestação. Quanto aos trabalhadores que não assinaram acordo individual, defende que o contrato de trabalho, por si só, já vale como acordo, porque prevê, na cláusula 3ª, a possibilidade de compensação de jornada com a dispensa de pagamento de horas extras.

A pactuação entre empregado e empregador para prolongamento da jornada em um ou mais dias da semana, a fim de reduzir ou suprimir a jornada, também em um ou mais dias, pode ser considerada válida desde que não seja vedada por norma coletiva, além, é claro, de que existam condições preestabelecidas e por escrito, de forma que se possa, a qualquer momento, aferir seu efetivo cumprimento. Essa, aliás, já era a posição indicada pela OJ 182 da Seção de Dissídios Individuais - 1 do TST, agora incorporada à Súmula 85 do TST, quanto ao reconhecimento da validade do acordo de compensação de horas, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.

Mesmo quando não vem aos autos o instrumento negociado e existam elementos a demonstrar a existência da autorização (ou a inexistência de vedação), não se prescinde, em hipótese alguma, de ajuste individual com o empregado, **com a assistência do sindicato** que, ciente do ajuste, pode acompanhar sua execução e agir em favor do empregado tão logo detecte irregularidades, evitando que trabalhe ao inteiro alvedrio do empregador. Esse ajuste deve, ainda, atender os comandos da CLT, especialmente quanto à harmonia de suas disposições em relação ao instrumento negociado, nos termos do art. 619 daquele diploma, sob pena de nulidade. A previsão genérica contida em cláusulas negociadas apenas representa a inexistência de vedação e, assim, cumpre apenas uma parte dos requisitos para legitimação do procedimento.

Nessa esteira, torna-se irrelevante se o Acordo Coletivo



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO
9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

de Trabalho de fl. 414, celebrado com o Stiupar, é válido com relação aos substituídos indicados pelo sindicato/autor (Saemac), porque indispensável a existência de acordo individual escrito específico quanto à adoção do regime de compensação, **com a assistência do sindicato**, o que não se verifica nos Termos Aditivos aos contratos de trabalho apresentados com a contestação (fls. 748-810), tampouco nos contratos de trabalho de fls. 812-830.

Ainda que assim não fosse, observe-se que a ré se contradiz ao alegar que o ACT estabelecido com o Stiupar valida a jornada 12x36, no período de outubro de 2003 a 2005, para todos os substituídos (empregados lotados nos mais diversos setores da Sanepar, dentro da base territorial do Saemac - fls. 56-102), pois há ressalva expressa de que aquele instrumento coletivo abrange, apenas, os empregados "lotados nas Estações de Tratamento de Esgoto da USEG - Unidade de Serviços de Esgoto, **mais precisamente ETE Atuba Sul, ETE Belém e ETE São Jorge**" (cláusula segunda - sem grifo no original - fl. 414). Como se ainda não bastasse, traz aos autos lista de empregados ligados ao Saemac - com o qual é incontroverso o fato de que inexistente instrumento coletivo autorizando a implantação do regime de compensação - em que constam empregados que trabalham naqueles setores indicados no ACT com o Stiupar (ETE Atuba, Belém e São Jorge). Cita-se, como exemplo, Alex Augusto Cordeiro e Artur Vicente Geronazzo (fl. 423), ambos lotados na ETE Belém. Não se pode olvidar, como bem observou o magistrado, "que o sindicato-autor foi criado em 27.06.1996, conforme se vê no documento de fl. 18, em razão de desmembramento do STIUPAR. Não há nos autos elemento de prova que indique que o STIUPAR representasse os embargados das estações ETE Atuba Sul, ETE Belém e ETE São Jorge e nem é razoável supor isso, visto que o sindicato-autor já estava atuando" (fl. 1416).



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

De toda sorte, a concomitância dos regimes de compensação e de prorrogação também invalida o ajuste. Não se concebe que, a pretexto de qualquer espécie de acordo de compensação, o empregado cumpra horas extras sem saber se vai fruir o equivalente em descanso ou se receberá o correspondente acréscimo salarial, e só venha a sabê-lo depois que o empregador faz a escolha.

Note-se que, na espécie dos autos, há o reiterado pagamento de horas extras - contracheques anexados a partir de fl. 947 - inclusive em período que a ré defende ter autorização para a jornada 12x36 (dezembro de 2003 a março de 2004 - fls. 958-961 e julho de 2004 a junho de 2005 - fls. 965-976).

Se um dos objetivos do sistema de compensação é, em tese, proporcionar ao empregado mais tempo para o convívio familiar, a ausência de regras para tornar a medida realmente eficaz impede considerar que ele pudesse auferir benefício real. Na verdade, quando praticado nesses termos, o sistema faz prevalecer apenas a vontade do empregador. E, na hipótese de jornada 12x36, a concomitância do regime de compensação com o de prorrogação é ainda mais grave, porque o empregado já se submete a jornada em muito superior ao limite previsto constitucionalmente, tornando-se indiscutível os prejuízos do labor além da 12ª hora. Por fim, entendo que a prática revela-se verdadeira tentativa, da ré, de esquivar-se do pagamento de horas extraordinárias, assim consideradas as excedentes da oitava diária e 44ª semanal.

Mantenho a sentença, ainda que por fundamento diverso.

Nego provimento ao recurso ordinário da ré.

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO
9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS

O juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de condenação da ré ao pagamento de reflexos das horas extras concedidas, sob o fundamento de que a pretensão foi genérica. Dessa decisão recorre o autor. Alega que "outra não é a conclusão senão a de que as horas extras habituais têm natureza salarial e, reconhecido o suporte fático para o seu deferimento, devem se projetar, reflexivamente, sobre as demais verbas" (fl. 1426). Cita as Súmulas 347 e 376 do TST.

De acordo com o art. 286 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho, o pedido deve ser certo ou determinado.

Constou na petição inicial o pedido de "condenação da Reclamada ao pagamento da 11ª e 12ª hora diárias como extraordinárias aos Reclamantes ora substituídos (...) acrescidas do adicional de 50% e 100% em domingos e feriados, **bem como aos reflexos em todas as verbas salariais derivadas do contrato de trabalho**" (sem grifo no original - fl. 138).

Da análise do texto, entendo que o pedido foi certo e determinado. Note-se que o autor não requereu reflexos das horas extras em verbas salariais - quando, então, precisaria indicar a que verbas estaria se referindo; ao contrário, postulou reflexos em TODAS as verbas salariais que, por óbvio, são de conhecimento do magistrado.

Esse também foi o entendimento da Juíza Janete do Amarante nos autos TRT-PR-02128-2006-071-09-00-0 (ACO-04918-2008, publ-15-02-2008), julgados pela 1ª Turma deste Regional.

Reformo para condenar a ré ao pagamento de reflexos



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

das horas extras concedidas em descanso semanal remunerado e, com este, no décimo terceiro salário, férias com o terço constitucional, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, bem como multa fundiária e aviso prévio indenizado, quando for o caso.

ADICIONAL NOTURNO E HORA NOTURNA REDUZIDA

O autor requereu, na petição inicial, a condenação da ré ao pagamento de uma hora extra por noite trabalhada, por ausência de redução da hora noturna, bem como o pagamento do adicional noturno.

Em defesa, a ré sustentou que todos os substituídos que laboraram em horário noturno receberam o adicional noturno e a hora noturna reduzida sob as rubricas "ADICIONAL NOTURNO" e "DESCANSO NOTURNO", respectivamente. Anexou aos autos, a título de exemplo, alguns controles de jornada e recibos de pagamento.

O juiz de primeiro grau indeferiu os pedidos, sob o fundamento de que o autor não demonstrou a existência de diferenças. A pretexto de sanar vício no julgado, o autor opôs embargos de declaração, em que sustentou que a ré pagou a redução da hora noturna, porém de forma simples, sem o adicional de horas extras. Ainda, indicou as diferenças que entende serem devidas a título de adicional noturno, porque, como pretendeu demonstrar, a Sanepar não remunerou, como hora noturna, a prorrogação ao horário noturno. O magistrado concluiu que o questionamento não poderia ser analisado em sede de embargos de declaração, por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 897-A da CLT, porém ressaltou o entendimento de tratar-se de inovação recursal.

O fundamento de que o deferimento de horas extras ou



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

adicional noturno dependeria de apresentação de demonstrativo numérico das diferenças é despropositado. Não há qualquer razoabilidade em exigir que o autor demonstre as diferenças, enquanto, por outro lado, é plenamente razoável atribuir ao empregador o ônus de demonstrar que a pretensão não deve ser acolhida porque foram pagos todos os valores devidos a esse título. Uma vez alegada a pendência de horas extras ou adicional noturno sem o devido pagamento, incumbe ao réu demonstrar que não seja assim. Observe-se que é do precípua interesse do empregador produzir tal prova. Há que se ponderar, ainda, que a existência de documentos (contracheques e cartões de ponto) capazes de propiciar a aferição de correto pagamento ou não, pelo julgador, dispensa a suposta necessidade de demonstrativo numérico.

Da análise dos controles de jornada e recibos de pagamento apresentados com a defesa, a título exemplificativo, verifica-se que a ré não remunerava com o adicional noturno a prorrogação ao horário noturno. Consta no contracheque de agosto de 2007, do empregado Vagner Guedes (fl. 1002), o pagamento de 105 (cento e cinco) horas com o adicional noturno, que equivalem às sete horas previstas como noturnas (das 22h00 às 5h00), multiplicadas pelos quinze dias trabalhados. O empregado, entretanto, laborou no turno das 19h00 às 7h00 (cartão de ponto de fl. 943), isto é, duas horas em prorrogação ao horário noturno que, como visto, não foram pagas com o devido adicional.

O trabalho em horário noturno é mais penoso e desgastante. Prorrogado, impõe mais sacrifício ao trabalhador, que deve receber a devida contraprestação. Na hipótese inversa, depois de trabalhar várias horas durante o dia, o tempo que trabalhe à noite representa acréscimo de desgaste e deve ser adequadamente remunerado.



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

A interpretação que se deve dar ao art. 73 da CLT, especificamente quando menciona a aplicação do Capítulo "Da Duração do Trabalho" e não da Seção "Do Trabalho Noturno" é aquela contida na Súmula 60 do TST, que incorporou a antiga OJ 6 da SDI-1 do TST. Cumprida integralmente a jornada no período noturno, e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Trata-se, portanto, de exegese, o que afasta, desde logo, alegação de afronta ao princípio constitucional da legalidade.

Quanto à hora noturna reduzida, não vislumbro inovação recursal. Há pedido, na petição inicial, de condenação da ré ao pagamento de hora extra em virtude da não redução da hora noturna. É incontroverso nos autos, porque admitido pela ré, que não houve redução da hora noturna, em razão do regime de compensação adotado (12x36). Logo, não se discute que a Sanepar deva remunerar, como extras, as horas laboradas.

A partir do momento em que há alegação de pagamento e existem, nos autos, cartões de ponto e contracheques, o raciocínio a ser adotado é o mesmo exposto acima: o julgador, com base no conjunto probatório, pode verificar a existência de diferenças de horas extras, sendo desnecessária a apresentação de demonstrativo numérico. Tomando-se como exemplo, novamente, os recibo de pagamento e controle de jornada de agosto de 2007 (fls. 943 e 1002), sob a rubrica "DESCANSO NOTURNO" foram pagas, pelas 15 (quinze) horas relativas à falta de adoção do horário reduzido (1 hora por dia trabalhado), R\$ 108,88 (cento e oito reais e oitenta e oito centavos), quando o correto seria esse valor acrescido do adicional de 50% (o salário normal somado ao salário adicional AC - R\$ 1.306,64 - utilizando-se o divisor 180, chega-se a um valor de R\$ 7,25 a hora normal). Devido, portanto, apenas o adicional de horas extras sobre os valores pagos a título de "DESCANSO NOTURNO".



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO
9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

Reformo para condenar a ré ao pagamento de diferenças de adicional noturno, sobre as horas trabalhadas em prorrogação ao horário noturno (após às 5h00), e do adicional de horas extras sobre a verba "DESCANSO NOTURNO".

DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS

O Juízo rejeitou o pedido de condenação da ré ao pagamento dos domingos e feriados trabalhados, por entender que o sistema 12x36 permitia aos substituídos gozar de um número significativo de folgas, "mais do que compensatórias" (fl. 1392). Dessa decisão recorre o autor.

A partir do momento que se invalidou o suposto regime de compensação adotado pela ré, não se cogita de existência de "folga compensatória" para o labor em domingos e feriados. Seria o mesmo que voltar a validar o regime que a ré adotava. Portanto, domingos e feriados laborados, devem ser pagos.

Reformo para condenar a ré ao pagamento dos domingos e feriados laborados, com adicional de 100% e reflexos em 13º salários, férias com o terço constitucional e FGTS.

DESCONTOS FISCAIS MÊS A MÊS

O recorrente pede que, nos termos do art. 927 do Código Civil e considerando-se que a ré deu causa à imputação dos descontos fiscais, sua condenação ao pagamento de indenização correspondente às diferenças entre o que seria descontado de imposto de renda, quando retido mês a mês, e o que será descontado conforme determinado na sentença, pelo valor total da condenação. Na hipótese de não acolhimento do pedido, requer a reforma do julgado para determinar que os descontos fiscais sejam efetuados mês a mês.



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

O requerimento de indenização configura flagrante inovação recursal.

Os limites da discussão judicial são fixados pelo pedido do autor e pelos termos da defesa, como se extrai dos arts. 128, 219, 264, 302, 303 e 515, §§ 1º e 2º, do CPC (Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo. Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. (...) Art. 303. Depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando: I - relativas a direito superveniente; II - competir ao juiz conhecer delas de ofício; III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo. Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º. Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. § 2º. Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.).

A apresentação de argumentos ou pedidos novos é vedada, a partir de determinado momento processual, como forma de assegurar o respeito ao princípio do contraditório. Quando a inovação ocorre apenas em recurso, há afronta, ainda, à garantia do duplo grau de jurisdição, na medida em que a matéria seria apreciada apenas pelo órgão de segundo grau. A verdade é que o Tribunal não pode apreciar pedido de reforma quando sequer houve decisão sobre o tópico.



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO
9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

Quanto ao pedido sucessivo, prevalece nesta Turma o entendimento de que o art. 46, § 2º, da Lei 8.541/1992 fornece não apenas o momento oportuno da retenção do tributo, mas também a forma de incidência dos descontos fiscais:

Art. 46. 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 rendimento se torne disponível para o beneficiário.

§ 2º. Quando se tratar de rendimento sujeito a aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

É essa, também, a interpretação que se deve fazer do art. 12 da Lei 7.713/1988 (Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.).

Assim, a dedução do valor devido a título de imposto de renda deverá ser feita, de uma só vez, sobre o total dos rendimentos tributáveis, deduzida a parcela previdenciária e incluídos os juros de mora, que são rendimento do capital e, por isso, devem ser tributados, conforme o art. 2º do Decreto 3.000/1999 (Art. 2º As pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil, titulares de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital, são contribuintes do imposto de renda, sem distinção da nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão (Lei n.º 4.506, de 30 de novembro de 1964, artigo 1º, Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, artigo 43, e Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991, artigo 4º). § 2º O imposto será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no artigo 85 (Lei n.º 8.134, de 27 de dezembro de 1990, artigo 2º).). **Mantenho.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO
9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

O recorrente pretende a condenação da recorrida em honorários advocatícios e a concessão da justiça gratuita.

Na esteira do decidido acerca da condição de atuação do sindicato - em nome próprio - os honorários não são devidos.

A propósito do tema, já decidiu esta 2ª Turma, no sentido de que a entidade sindical, que atua como substituto processual, não faz jus a honorários, como nas decisões proferidas nos autos: 10933-2006-028-09-00-5 (Ac. 23.830/2007 - DJPR 31.08.2007), em que atuou como relatora a Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão; 91008-2002-019-09-00-2 (Ac. 10974/2004 - DJPR 11-06-2004), em que foi relatora a Desembargadora Ana Carolina Zaina; e 91038-2001-662-09-00-9 (Ac. 23848/2007 - DJPR 31.08.2007), em que atuou como relator o Desembargador Márcio Dionísio Gapski, cujos fundamentos acresço como razões de decidir:

A situação presente em nada se confunde com as hipóteses em que o sindicato presta assistência judiciária. No caso em tela, o sindicato atua em nome próprio, na condição de substituto processual, enquanto na hipótese regulamentada pela lei n.º 5.584/70 ele meramente dá cumprimento a seu dever legal de prestar assistência jurídica aos empregados, individuais, da categoria que representa.

No caso em apreço, o sindicato da categoria está a agir na qualidade de substituto processual, realizando atividade que lhe é facultada por lei através do art. 872 da CLT.

O próprio cancelamento da Súmula 220 do TST, que dispunha em sentido diverso, também é fundamento para o indeferimento do pleito.

No mesmo diapasão a seguinte decisão do C. TST:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - AÇÃO DE CUMPRIMENTO - De acordo com os Enunciados nºs 219 e 329 desta Corte, os honorários advocatícios só são devidos, na Justiça do Trabalho, no caso de assistência judiciária pelo Sindicato da categoria profissional, desde que o trabalhador perceba até o dobro do salário mínimo ou declare a sua condição de pobreza. Portanto,



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO
9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

não há previsão legal para a condenação em honorários advocatícios na hipótese de substituição processual pelo Sindicato. Recurso de revista conhecido e provido, nesse particular. (TST - RR 735.863/2001.6 - 5ª T. - Rel. Juiz Walmir Oliveira da Costa - DJU 18.02.2006)"

Como o sindicato-autor não atua na condição de prestador da assistência judiciária, não vislumbro razão para reforma da sentença, nesse aspecto.

Tampouco se cogita a concessão de assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica. **Mantenho.**

Dou provimento parcial ao recurso ordinário do autor para condenar a ré ao pagamento: a) de reflexos das horas extras concedidas em descanso semanal remunerado e, com este, no décimo terceiro salário, férias com o terço constitucional, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, bem como multa fundiária e aviso prévio indenizado, quando for o caso; b) de diferenças de adicional noturno, sobre as horas trabalhadas em prorrogação ao horário noturno (após às 5h00), e do adicional de horas extras sobre a verba "DESCANSO NOTURNO"; c) dos domingos e feriados laborados, com adicional de 100% e reflexos em 13º salários, férias com o terço constitucional e FGTS.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS** e, por igual votação, **REJEITAR** as preliminares argüidas pela Ré. No mérito, por unanimidade de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ**, nos termos da fundamentação. por unanimidade de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

9ª REGIÃO

TRT-PR-04447-2008-651-09-00-6 (RO)

DO AUTOR para, nos termos da fundamentação, condenar a ré ao pagamento: a) de reflexos das horas extras concedidas em DSRs e, com estes, no 13º salário, férias com o terço constitucional, FGTS, bem como multa fundiária e aviso prévio indenizado, quando for o caso; b) de diferenças de adicional noturno, sobre as horas trabalhadas em prorrogação ao horário noturno, e do adicional de horas extras sobre a verba "DESCANSO NOTURNO"; e c) dos domingos e feriados laborados, com adicional de 100% e reflexos em 13º salários, férias com o terço constitucional e FGTS.

Custas devidas pela ré, no importe de R\$100,00, em razão do acréscimo arbitrado em R\$5.000,00 à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 25 de novembro de 2008.

MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU
Desembargadora Relatora

\$/a.