

AC.26675/09

3ª TURMA

TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)



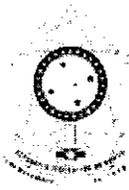
**V I S T O S**, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 19ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, sendo recorrente **SINDICATO DOS TRABALHADORES NA CAPTAÇÃO PURIFICAÇÃO TRATAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA E CAPTAÇÃO TRATAMENTO E SERVIÇOS EM ESGOTO E MEIO AMBIENTE DE CASCAVEL E REGIÕES OESTE/SUDOESTE - SAEMAC** (autor) e recorrido **COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ - SANEPAR**.

## **I. RELATÓRIO**

Inconformado com a r. sentença de fls. 721/726, proferida pelo MM. Juiz Kerly Cristina Nave dos Santos, recorre o autor a este E. Tribunal.

A parte autora recorre, postulando a modificação do *decisum* primeiro no tocante a: a) Substituição processual - legitimidade; b) intervalo intrajornadas; c) jornada noturna; e d) honorários advocatícios (fls. 730/743).

Custas processuais à fl. 744.



TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)

Contrarrazões pela parte ré (fls. 748/771).

Autos não enviados à douta Procuradoria Regional do Trabalho, visto que os interesses em causa não justificam a intervenção do Ministério Público nesta oportunidade (Lei Complementar 75/93), a teor do artigo 44 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

## II. FUNDAMENTAÇÃO

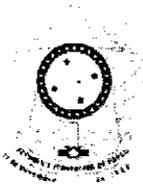
### 1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário, bem como das contrarrazões apresentadas.

### 2. MÉRITO

#### INÉPCIA DA INICIAL E ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES

A r. sentença, em tópicos próprios, afastou as arguições de inépcia da petição inicial por ausência de qualificação e juntada de rol dos substituídos (fls. 722/723), bem como de ilegitimidade ativa do Sindicato autor (fls. 723/724), de modo que tais matérias, novamente suscitadas pela reclamada em contrarrazões (fls. 749/759), não merecem ser apreciadas, eis que, visando reforma do julgado em relação a tais aspectos, deveriam ter sido impugnadas mediante recurso ordinário. As demais alegações preliminares da reclamada, acerca da ausência de direitos individuais homogêneos, dizem respeito ao mérito do recurso,



TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)

propriamente dito, e como tal será analisado oportunamente.

### **PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES**

Suscita ainda a reclamada, em contrarrazões (fls. 759/760), a existência de litispendência entre a presente ação e as ações individuais opostas pelos empregados citados à fl. 760 (em número de doze), alegando que em relação a esses empregados o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, de acordo com o artigo 267, V, do CPC. Em que pese tal questão já houvesse sido suscita em contestação (fl. 77), não houve apreciação pelo Juízo de origem, o que, todavia, não impede análise por este Juízo, considerando se tratar de matéria de ordem pública (art. 267, § 3º, do CPC: *O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI*).

A esse respeito, entende este Relator que, ainda que a ação proposta pela associação representativa da classe enseje substituição processual, os destinatários do direito material invocado são os autores. Com isso, o resultado nesta demanda ou na outra importará em disciplinamento de uma mesma relação material.

A doutrina é nesse sentido:

"Sabe-se que a identidade de partes é pressuposto da litispendência (CPC, art. 301, parágrafos 1º, 2º e 3º). Todavia, no caso da substituição processual, a instauração de processo por um dos legitimados concorrentes acarreta litispendência para o outro, em que pese não haja identidade física da parte. Por todos, ensina Arruda Alvim, a propósito, que na referida circunstância há "identidade de função jurídica, a qual, tal como a identidade de partes, conduz à litispendência". Ora, sem se declinarem os substituídos na ação promovida pelo sindicato resulta inviável dar-se por configurada a litispendência no caso de o substituído instaurar concomitantemente o seu próprio processo. De fato,



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)

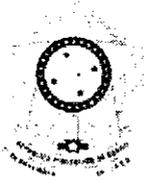
nesse caso, não se arrolando o substituído, como se poderá concluir, com segurança, que a lide pertinente especificamente a este ou aquele empregado membro da categoria já se encontra "sub judice". Revista LTr. 55-10-1163 - outubro de 1991 "Notas sobre a substituição Processual e a Lei n. 8.073/90, de João Oreste Dalazen.

Também, a disposição do Código de Defesa do Consumidor não tem o alcance conferido pela decisão de primeiro grau. (fl. 260) De fato, ainda que se possa admitir que a ação civil pública não induz litispendência, a meu juízo isso se verifica apenas nas hipóteses dos incisos I e II do art. 81 da lei 8.078/90 (Código Defesa Consumidor), como expressamente ditado pela norma do art. 104 da mesma lei. O mesmo não ocorre, entretanto, na hipótese de ação que tem por objeto tutela de direitos individuais homogêneos (tratada no inciso III, do art. 81).

Em matéria de ação civil pública, que atrai incidência da lei 8.078/90, por força do art. 117 da mesma lei, tenho em conta que a regra, transportada do Código de Defesa do Consumidor (art. 83) deve sofrer a devida adequação, finalística, em face do processo trabalhista, em que a situação fática não se afigura exatamente igual.

A norma prevista no CDC tem em conta a condenação genérica (ou geral), a que se refere o art. 95 da mesma Lei. A hipótese dos autos é outra, porquanto a postulação se deve em face de categoria determinada e individualizada, com análise de pleito específico (horas extras excedentes a 6ª diária - enquadramento no art. 224, da CLT).

Todavia, em que pese entendimento pessoal diverso deste relator, diante de identidade, quanto a causa de pedir e pedido, com vistas ao disciplinamento de uma mesma relação material, o que acarretaria litispendência, o entendimento desta E. Turma, se dá em sentido oposto, conforme decisão proferida



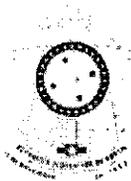
**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)**

nos autos do RO 00754-2005-069-09-00-4, assim ementada:

"RECURSO ORDINÁRIO. LITISPENDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. Nada obstante tenha havido identidade de pedidos entre a demanda proposta pelo Sindicato representante da categoria profissional do reclamante e a demanda individual, não há litispendência. Com efeito a Consolidação das Leis do Trabalho não possui normas processuais para operação do instituto consagrado no inciso III, do art. 8º da Constituição Federal, de modo que tanto a Lei 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, como o Código de Defesa do Consumidor, constituem fontes instrumentais subsidiárias para aplicação ao Processo do Trabalho no que tange às ações coletivas. Nessa linha, diante do que dispõe o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor temos que argüida a litispendência na demanda individual, o reclamante pode optar por prosseguir com esta ou requerer a suspensão no prazo de 30 dias. Requerendo a suspensão, o reclamante deve aguardar a decisão da demanda coletiva. Havendo a rejeição do pedido no processo coletivo, poderá prosseguir com o individual, já que a coisa julgada na demanda coletiva depende do resultado da lide (artigo 103 do CDC). Se, todavia, o demandante não pleitear a suspensão do processo individual, como na hipótese dos autos, a litispendência deixa de existir, uma vez que será excluído do processo coletivo, ainda que seu resultado lhe seja favorável. Opera-se, assim, uma renúncia aos efeitos da ação coletiva. Recurso Ordinário conhecido e desprovido." (TRT-PR-00754-2005-069-09-00-4-ACO-33965-2006 - 3A. TURMA. Relator: ALTINO PEDROZO DOS SANTOS. Publicado no DJPR em 28-11-2006).

Nestes termos, os substituídos ao terem ciência da ação coletiva proposta pelo Sindicato têm duas opções. Requerer a suspensão da ação individual ou com ela prosseguir, abdicando dos eventuais benefícios da ação



TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)

coletiva. Não havendo requerimento de suspensão, a litispendência deixa de existir, posto que excluído será da ação coletiva, ainda que seu resultado lhe seja favorável.

Nesses termos, rejeito a arguição de litispendência em relação aos empregados enumerados pela reclamada à fl. 760.

**SUBSTITUIÇÃO                      PROCESSUAL                      -  
LEGITIMIDADE**

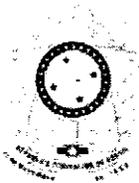
O Sindicato autor, na qualidade de substituto processual, ajuizou a presente ação, alegando que os empregados da empresa ré, que trabalham em turnos ininterruptos de revezamento, em jornadas alternadas das 07h00 às 15h00, das 15h00 às 22h00 e das 22h00 às 07h00, não usufruem dos intervalos intrajornadas; não recebem corretamente as horas extras noturnas, laboradas entre 22h e 05h; não recebem as horas noturnas laboradas das 05:00 às 07:00, postulando o reconhecimento de tais direitos aos empregados substituídos.

O M.M. Juízo de origem, ao analisar o pleito, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, consignando que:

"A Ré alega que há diversidade de situações para cada empregado e é necessário a individualização dos sujeitos e que não cabe ação coletiva, pois os pedidos devem ser formulados individualmente. Sustenta a existência de impossibilidade jurídica do pedido.

Assiste razão a Ré ao afirmar que o sindicato-autor cumula pretensões de defesa de interesses individuais homogêneos com pretensões puramente individuais, a respeito das quais não é possível decisão por meio de ação coletiva, pois importa em verificação da condição pessoal de cada trabalhador.

Há que se notar, entretanto, que o pedido só há que ser considerado juridicamente impossível nas hipóteses em que o pronunciamento pretendido encontra óbice no ordenamento jurídico, em abstrato, sem que para tanto se faça necessário a análise de provas ou outras considerações em concreto. A esse



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)**

respeito, convém sempre citar a clara lição do mestre Moniz de Aragão:

A possibilidade jurídica, portanto, não deve ser conceituada, como se tem feito, com vistas à existência de uma previsão no ordenamento jurídico, que torne o pedido viável em tese, mas, isto sim, com vistas à inexistência, no ordenamento jurídico, de uma previsão que o torne inviável. Se a lei contiver tal veto, será caso de impossibilidade jurídica do pedido; faltarão uma das condições da ação. (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 7ª ed., 1991, p. 563).

Na hipótese dos autos, obviamente, não há nenhum óbice legal para a cumulação das pretensões de defesa de interesses individuais homogêneos com pretensões puramente coletivas.

O que me parece haver é uma inadequação de pedidos de parcelas puramente individuais. Em relação à alegada supressão do intervalo intrajornada, não recebimento correto de adicional noturno, são situações que dizem respeito a condição individual de cada trabalhador, de sorte que não cabe sua análise por meio de ação coletiva. Há própria inicial traz documento de fls. 26 em que a ré quita horas noturnas, ora se tais horas foram quitadas corretamente ou não dependerá de cada caso em particular. O mesmo se diga quanto ao intervalo intrajornada, pois este Juízo tem a experiência de muitas vezes em depoimento pessoal do reclamante perceber que o mesmo gozava perfeitamente de horas de intervalo enquanto a petição inicial noticiava em sentido contrário.

Por isso, não cabe analisar nesta demanda a alegação de que os empregados da Ré não usufruem intervalo intrajornada e não recebem corretamente pela hora noturna, matéria que depende de prova e adequação a cada caso concreto.

Em razão disso, acolho a preliminar para determinar a extinção do pedido de pagamento de horas extras por supressão do intervalo intrajornada, hora noturna e hora extra noturna na forma do art. 267, IV, do CPC." (fls. 723/724)

Em suas razões de recurso (fls. 731/734), alega o Sindicato autor, em síntese, que os interesses defendidos se caracterizam como interesses individuais homogêneos, haja vista que todos os representados que laboram em turnos ininterruptos de revezamento, na jornada declinada na inicial, encontram-se na mesma situação, aduzindo que "*Todos os direitos pleiteados pelo Sindicato Recorrente são facilmente identificados pela juntada dos cartões pontos, que poderá*



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)

*ser feito em liquidação de sentença, cuja execução se dará de forma individual, portanto, não havendo que se falar em situações diversas e de inexistência de direitos individuais homogêneos e necessidade de dilação probatória, caso a caso." (fl. 743)* Requer a reforma da r. sentença, invocando em seu favor o art. 8º, III, da Constituição Federal e artigos 81 e 82 da Lei 8.078/90.

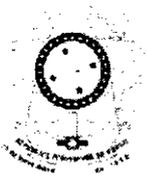
Parcial razão lhe assiste

Com efeito, posta a causa nos limites da inicial, não há óbice à substituição processual, exceto com relação ao pedido de horas extras decorrente do intervalo intrajornada, consoante razões a seguir expostas:

O art. 8ª, inciso III, da Constituição Federal, conjuntamente com os arts. 81, inc. III, 82, inc. IV, e 90, da Lei 8078/90, autorizam a legitimação extraordinária da entidade sindical para demandar em favor da categoria, por "*interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum*".

No caso, tem-se que o Sindicato autor postula em face daqueles trabalhadores que praticam serviços alternando-se nas jornadas ordinárias das 07h00 às 15h00, 15h00 às 22h00 e 22h00 às 07h00, o que é possível de individualização por ocasião da liquidação do julgado. Tal se dá mediante mera apresentação de documentos que indiquem enquadramento do trabalhador, individualmente considerado, na prática de alternância, dentro dessas horas. Note-se, inclusive, que tal se dá, sem prejuízo de ocorrências de horários um pouco diversos desses, em ocorrências episódicas, verificado que em suas escalas previamente estipuladas, estavam sujeitos (e sujeitaram-se efetivamente) ao labor nos horários apontados na inicial.

Incontroverso, por outro lado, o labor em turnos de



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)**

revezamento, nos horários declinados na inicial, sustentando o réu, no entanto, turnos com escala de 6 horas e outros com escala de oito horas (contestação, fl. 66).

Em relação à existência de turmas com escala de seis e oito horas, que o réu afirmou à fl. 66, mostra-se irrelevante ao deslinde do objeto da presente demanda, haja vista que o pleito não diz respeito à reconhecimento de direito à jornada reduzida de seis horas (art. 7º, XIV). Aliás, segundo a tese da defesa, mesmo os empregados que se ativam nos turnos informados na inicial, com jornadas de oito hora, têm remuneradas, como extras, as horas excedentes à sexta diária, tendo a reclamada afirmado à fl. 79, que *"frente à atividade da reclamada (conveniência pública), os substituídos desenvolvem seus trabalhos em escalas de revezamento com a prestação de horas extras que são devidamente quitadas com o divisor 180 (as que excedem a 6ª diária e 36ª semanal), conforme atestam os cartões ponto e recibos de pagamento juntados por amostragem."* De fato, do confronto do cartão ponto do empregado Pedro Gonçalves (fl. 502), relativo ao mês de dezembro de 2004, o qual registra alternância de jornadas nos horários alegados na inicial, com o correspondente recibo de pagamento, o qual registra quitação de 39 horas extras sob a rubrica "Hrs extras esc. 50%", é possível aferir que a reclamada considera, como extra, as excedentes a 6ª diária, mesmo para aqueles empregados que trabalham nos turnos de revezamento declinados na inicial (fl. 544)

Especificamente com relação à alegação de irregularidade na concessão do intervalo intrajornada, note-se que a reclamada, em contestação ao pedido inicial (fl. 79/84), alegou que *"como a jornada para os turnos ininterruptos de revezamento é de 6 (seis) horas por disposição legal, o período mínimo intervalar a ser concedido é de 15 minutos, o que sempre foi usufruído."* (fl. 79) Afirmou, ainda, que *"Mesmo que os empregados pratiquem horas extras nos turnos de revezamento, o intervalo continua sendo de 15 minutos, sendo que o*



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)

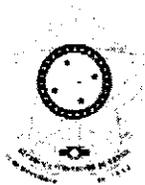
*excesso é quitado à título de horas extras."* (fl. 80). Sob tal aspecto, ainda que considerado, em tese, o entendimento, contrário à tese da defesa, de que o trabalhador que pratique jornada superior a seis horas, faça jus ao intervalo de 01 hora (art. 71, da CLT), tem-se que, mesmo que parcialmente, segundo alegação da defesa, tal intervalo foi concedido, de modo que se faz necessária a produção de prova individual para que se fixe o tempo de intervalo efetivamente usufruído pelo empregado. Trata-se, portanto, de matéria que demanda produção de prova e análise de cada caso concreto, como observado na origem, motivo pelo qual não se tem como possível a dedução desse direito por meio da presente ação.

Situação diversa, porém, ocorre com as demais pretensões formuladas na inicial, quais sejam: "pagamento do adicional de horas extras sobre as horas relativas ao "descanso noturno" (item 02 - fl. 06) e pagamento do adicional noturno sobre as horas trabalhadas entre 05h00 e 07h00 (item 3 - fls. 06/07). Em relação as mesmas, observa-se dos termos da contestação inexistir controvérsia quanto às alegações iniciais, subsistindo discussão apenas quanto à aplicação do direito. Em relação a tais questões, portanto, possível o disciplinamento uniforme para todo os empregados da ré que trabalhem em turnos alternados, nos horários afirmados na inicial, a teor do entendimento acima consignado.

Ante o exposto, mantenho a r. sentença que determinou a extinção do feito, sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de horas extras decorrente do intervalo intrajornada não usufruído (alínea "a", da inicial - fl. 10).

Por outro lado, reformo a r. sentença para afastar a determinação de extinção do feito, sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC), em relação aos pedidos constantes das alíneas "b" e "c" da inicial. (fl. 10)

Outrossim, considerando que se trata de matéria



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)**

exclusivamente de direito, cabível desde logo a análise do mérito do pedido, por este Juízo, a teor do art. 515, § 3º, da CLT.

Ainda, impõe-se, desde já, a declaração da prescrição total em relação a todos os substituídos que tiveram seus contratos de trabalho rescindidos antes de 14.02.2006 (considerando a data do ajuizamento da ação em 14.02.2008 - fl. 02), bem como a prescrição quinquenal, a teor do disposto no art. 7º, XXIX, de eventuais parcelas exigíveis antes de 14.02.2003.

**REDUÇÃO DA HORA NOTURNA**

Segundo relatado pelo autor na inicial (fl. 06), a reclamada efetua o pagamento das horas noturnas (das 22h00 às 07h00), com a redução preconizada pelo art. 73, § 1º, da CLT, utilizando como base o salário mais o adicional por tempo de serviço e adotando divisor 180. No entanto, alega o autor que *essa hora noturna, provocada pela redução de 7m30s em cada 60m trabalhados, é hora de descanso, e, como tal, deveria ser descansada*. Logo, entende que deve ser remunerada como extraordinária, o que não faz a ré, que a remunera de forma simples, sem agregar o adicional de 50% ou 100%, conforme o caso. Afirma a inicial que basta analisar os contra-cheques dos substituídos, nos quais se identifica a verba *"descanso noturno, código 225"*, para se verificar que as horas trabalhadas nos períodos de descanso são remuneradas sem o adicional de horas extraordinárias. Destarte, alega o Sindicato autor, *fazerem jus os substituídos em receberem o adicional de horas extras em todos os pagamentos feitos a título de DESCANSO NOTURNO, código 225, em seus contra-cheques. (fl. 06 e alínea "b" - fl. 10)*

Em contestação (fl. 84), afirma a ré que todos os



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

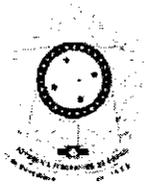
TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)

substituídos que laboram no período noturno já são beneficiados pela hora noturna reduzida e recebem o adicional noturno devidamente. Afirma que a hora noturna é paga sob o título "descanso noturno". Aduz que *"o descanso noturno quitado pela ré é o complemento de 1 (uma) hora de trabalho devida a cada (sete) horas reduzidas noturnas trabalhadas no período compreendido entre 22h e 5h" (fl. 84)*. Impugna a alegação do Sindicato autor de que tal verba deve ser paga como hora extraordinária, por ausência de previsão legal nesse sentido. *Afirma, ainda, que todas as horas trabalhadas após a 6ª diária já são quitadas a título de horas extras com o divisor 180, e que nova paga de hora extra pela hora noturna reduzida gerará bis in idem e enriquecimento ilícito dos empregados*. Impugna, ainda, o pedido de adicional de 100% para domingos e feriados, uma vez que nos turnos ininterruptos de revezamento há folga compensatória, sendo que, em caso de condenação, o adicional é de 50%. (fl. 85)

Dos termos da contestação da ré, observa-se ser incontroverso que a hora noturna, provocada pela redução de 7m30s em cada 60 minutos (art. 73 § 1º), era remunerada de forma simples pela reclamada, sob a rubrica "descanso noturno", como alegado na inicial.

De fato, tomando-se como base o recibo de pagamento de fl. 620, observa-se o seguinte: Salário do autor (R\$ 962,11) mais adicional por tempo de serviço (R\$ 54,17) = R\$ 1016,28 : 180 = 5,65 (valor da hora normal) X 20% = R\$ 1,13 (valor do adicional noturno); consta do referido recibo o pagamento de adicional noturno (quantidade 56) no valor de R\$ 63,24 (56 X 1,13= 63,28); consta, ainda, o pagamento de "descanso noturno" (quantidade 08), no valor de R\$ 45,17 (8 X 5,65 = 45,20).

Ds recibos de pagamento de fls. 617/668, e de acordo com o exemplo acima citado, verifica-se que para cada 7 horas remuneradas com



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)**

adicional noturno era quitada 1 hora sob a rubrica descanso noturno, sendo esta quitada com o valor da hora normal, sem adicional de horas extras.

No entanto, tal procedimento se mostra irregular, à medida que a reclamada remunerava, como extra, as horas excedentes a 6ª diária, de modo que no período entre 05h00 e 22h00, deveria haver o pagamento de 2 horas extras, pela observância da hora reduzida noturna. No entanto, observa-se que a hora a mais, resultante da redução da hora noturna era paga apenas de forma simples, e não como extra. Devido, portanto, o adicional de horas extras sobre os valores pagos a título de "DESCANSO NOTURNO".

Reformo para condenar a ré ao pagamento do adicional de horas extras sobre a verba "DESCANSO NOTURNO", como postulado na inicial, com reflexos em férias acrescidas de 1/3, 13º salário, FGTS (8%), aviso prévio e multa de 40% sobre os depósitos de FGTS (nessas duas últimas parcelas para os empregados que tiveram seus contratos de trabalho rescindidos sem justa causa).

**ADICIONAL NOTURNO SOBRE AS HORAS  
TRABALHADAS ENTRE 05H00 E 07H00**

Alegou a parte autora na inicial (fl. 06/07), que a reclamada considera como noturnas apenas as horas laboradas até as 05h00, fazendo com que as duas horas subsequentes (até 07h00), não sejam remuneradas como tais, contrariando o disposto no art. 73, § 5º, da CLT e Súmula 60, do TST.

Em contestação, a reclamada afirmou que os substituídos trabalham em horários mistos (§ 4º, do art. 73), o que engloba horas noturnas e diurnas, aduzindo que, desta forma, só cabe o adicional noturno e a hora reduzida para as horas praticadas em horário noturno, ou seja, das 22h às 05h00. (fl. 86)



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)**

Confrontando-se os recibos de pagamento e registros de jornada colacionados aos autos, confirma-se que a reclamada não remunerava com o adicional noturno as horas laboradas entre 05h00 e 07h00. Por exemplo, o empregado Pedro Gonçalves, no mês de dezembro/2004 (fl. 502), em oito oportunidades trabalhou no turno das 22h às 19h00 (dias 03 e 04, 11 e 12, 19 e 20, 27 e 28). No entanto, o recibo de pagamento correspondente demonstra que foram remuneradas com adicional noturno apenas 56 horas (fl. 544), donde se infere que, de fato, somente as horas laboradas entre 22h00 e 05h00 eram remuneradas com adicional noturno.

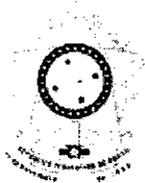
O trabalho suplementar realizado após o horário noturno (ou seja, após 05h00) é considerado como tal, incidindo o respectivo adicional, por força do disposto no parágrafo 5º, art. 73 da CLT, incidindo à hipótese o entendimento contido no item II, da Súmula 60, do C. TST:

**Nº 60 ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO** (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula nº 60 - RA 105/74, DJ 24.10.1974)

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

O entendimento desta E. Turma, é de que o trabalho em horário de prorrogação da jornada noturna atrai a incidência do adicional noturno quanto às horas prorrogadas (Súmula 60, II, C. TST). Para jornada cumprida em horário misto (art. 73, § 4º, da CLT), a extensão da tutela em questão, fundada em



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)**

razões de penosidade, somente se aplica à hipótese de labor noturno prestado em pelo menos 50% do horário noturno. Ou seja, de acordo com tal entendimento não se aplicaria o adicional noturno sobre as horas laboradas além das 05h00, por exemplo, na hipótese do empregado ter iniciado a trabalhar às 03h00.

Contudo, tal discussão acerca do cabimento ou não do adicional noturno sobre a prorrogação da hora noturna, na hipótese em que a jornada é cumprida em horário misto, é irrelevante ao deslinde da presente controvérsia, porquanto, nos limites da inicial, o direito ora postulado é restrito àqueles empregados que trabalham em turnos de revezamento, que abrange horário das 22h00 às 07h00, ou seja, hipótese em que cumprida jornada integralmente no período noturno.

Assim, dou provimento para deferir aos substituídos adicional noturno na prorrogação da jornada noturna, na forma da Súmula nº 60 do E. TST, e parágrafo 5º, do art.73 da CLT, bem como diferenças reflexas em férias acrescidas de 1/3, 13º salários, FGTS (8%), aviso prévio e multa de 40% sobre os depósitos de FGTS.

### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Incabível à hipótese o deferimento de honorários advocatícios postulado pelo Sindicato autor.

A assistência judiciária, de que deriva o direito aos honorários em referência, se dá na hipótese do art. 14, da lei 5584/70, ou seja, quando o trabalhador busca tal assistência junto à entidade sindical, portanto, individualizada e em benefício daquele que tem situação econômica que não lhe permite demandar em juízo. Pelo serviço prestado na condição de assistente, e visto que a o assistido não tem condições de pagar por honorários advocatícios, inclusive



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)**

(art. 3º, lei 1060/50), é que a lei atribui remuneração ao assistente (art. 11, lei 1060/50).

Assim, a assistência judiciária em discussão depende não só do interesse do trabalhador em obtê-la, assim como do preenchimento de condições econômicas individual desse, não se vinculando, portanto, ao fato de o pleito se dar em benefício de um ou muitos trabalhadores.

Fora da hipótese da assistência judiciária em questão, não decorre direito aos honorários advocatícios em referência, ao contrário, a lei atribui responsabilidade solidária ao sindicato interveniente, relativamente a custas (parcela que também se mostraria isenta na gratuidade de justiça derivada da assistência sindical - art. 790, § 3º, e art. 3º da lei 1060/50).

Atuando o sindicato em nome próprio (ainda que em defesa de interesse de terceiros), não se pode atribuir que o mesmo não tem condições de demandar em juízo, e a partir daí extrair raciocínio de concessão de honorários advocatícios, nos moldes do que ocorre na assistência judiciária prevista no art. 14, da lei 5584/70, fundada em pressupostos fáticos distintos, como visto antes.

Em que pese entendimento acima exposto, pelo qual entende este Relator, em qualquer caso, indevido honorários advocatícios na hipótese de substituição processual, é entendimento majoritário desta E. turma, ser possível tal deferimento, quanto aos substituídos em relação aos quais for demonstrada a presença dos pressupostos para a assistência judiciária, o que, de qualquer modo, não restou demonstrado nos autos.

Indefiro.

**PARÂMETROS DE LIQUIDAÇÃO**



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)**

Por se tratar de condenação originária, necessária a fixação dos parâmetros de liquidação, o que se faz nos seguintes termos:

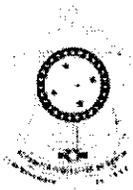
**JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA**

A época própria para aplicação da correção monetária, quanto às verbas salariais, como na hipótese, é a do mês subsequente ao da prestação do trabalho, considerando que o salário se torna exigível somente após o decurso do prazo para o qual foi fixado, a teor do artigo 459, parágrafo único da CLT e orientação jurisprudencial nº 124 da SDI/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 da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços.")

Os juros de mora incidem a partir do ajuizamento da ação. Ainda, tratando-se de crédito trabalhista, tem aplicação regra específica que rege a matéria (Lei 8177/91, art. 39), não tendo lugar, portanto, norma civil que regule o assunto consoante dispõe o parágrafo único, do art. 8º da CLT.

**DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS**

Com relação aos valores previdenciários, o Provimento 2/93 da E. Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho prevê que o desconto previdenciário deve incidir mês a mês no que tange à cota do empregado e do empregador, observando-se épocas e tabelas próprias, limites de contribuição e incidência sobre as verbas próprias, como definido em lei. Com a alteração trazida pela Emenda Constitucional 20/98, a fixação tem fundamento no artigo 114, parágrafo 3º, da Constituição Federal e, ainda, nas Leis 8.212/91 (artigos 43 e 44) e 8.620/93 e nos artigos 195, inciso II e parágrafo único, inciso III, 198, 276 e 277 do Decreto 3.048/99.



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)**

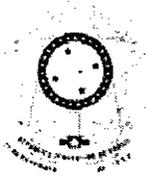
Quanto ao imposto de renda, observadas as diretrizes do Provimento nº 1/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e os termos do artigo 46 da Lei nº 8.541/92, autoriza-se a incidência do tributo sobre o total de todos rendimentos, excluídos os isentos e não tributáveis, na forma da Lei 7.713/88.

Para incidência deve-se observar que o cálculo seja feito sobre o total porquanto dispõe o artigo 46 da Lei nº 8.541/92, que:

"O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento da 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."

Portanto, independentemente da razão do recebimento acumulado, a disponibilidade dos rendimentos tributáveis, como ditado pela norma ("...sobre os rendimentos...no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível"), é fato gerador do tributo.

Não se cogite com alegação de observância de capacidade contributiva porquanto a este respeito deve-se observar que a norma invocada não estipula tributação mensal, estando, isto sim, vinculada a capacidade no momento do recebimento do tributo, porquanto o recebimento dos rendimentos é justamente o fato gerador. Assim, nesse momento, é que se deve observar a capacidade contributiva, e, no caso, independentemente da causa de recebimento acumulado, a percepção de maiores rendimentos, em único momento, impõe a tributação com vistas a quantia percebida, no que se aplica o princípio pretendido, justamente pela incidência da alíquota própria. Concluindo, a capacidade contributiva leva em conta critérios isonômicos, de modo a que o contribuinte, em mesma condição sofra mesma tributação, distinguindo-o de outro, em condição mais ou menos favorável financeiramente, o que enseja aplicação de maior ou menor alíquota, o que não importa em atribuição de cotas mensais, como pretendido.



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)**

Neste sentido, a doutrina:

"Capacidade contributiva e capacidade econômica não se confundem. Embora sejam ambas dimensões da capacidade do contribuinte de pagar tributos, têm, a meu ver, conotação distinta. Contributiva é a capacidade do contribuinte relacionada com a imposição específica ou global, sendo, portanto, dimensão econômica particular de sua vinculação ao poder tributante, nos termos da lei. Capacidade econômica é a exteriorização da potencialidade econômica de alguém, independente de sua vinculação ao referido poder. Um cidadão que usufrui renda tem capacidade contributiva perante o país em que a recebeu, desde que nos limites adequados e vinculados à sua produção de renda, se a imposição for aquela do imposto sobre a renda." (in "Comentários à Constituição do Brasil", Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, 6º volume, 1990, pág.57-58).

No que respeita à responsabilidade, esta não se transfere ao réu, cabendo dedução do crédito do autor, consoante fundamentação já expendida, não havendo respaldo para a alegação de que a conduta do empregador, de descumprimento dos encargos trabalhistas e que gerou a retenção fiscal, importaria na sua responsabilização por esses valores, haja vista, conforme observado acima, a existência de regulamentação específica para incidência do imposto de renda sobre as verbas objeto de condenação judicial (artigo 46 da Lei nº 8541/92).

O que deve ser sopesado, no caso, é que a obrigatoriedade do empregador de reter os valores fiscais está vinculada à remuneração efetivamente paga no decorrer do contrato laboral, o que não se confunde com os rendimentos decorrentes de sentença judicial.

Por tais razões, improcedente a pretensão da parte autora (alínea "d" da inicial - fl. 10) de condenação da ré no pagamento, a título indenizatório, da diferença entre o cômputo dos descontos fiscais mês a mês e o cômputo dos descontos fiscais pelo regime do caixa, sendo inaplicáveis à hipótese os arts. 927 e 186 do CC invocados pelo autor.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

TRT-PR-04146-2008-028-09-00-6 (RO)

Assim, autoriza-se a retenção dos descontos previdenciários e fiscais, na forma da fundamentação acima.

### III. CONCLUSÃO

Isto posto,

**ACORDAM** os Juízes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO** da parte, bem como das contrarrazões apresentadas: no mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário da parte autora para, nos termos da fundamentação: a) afastar a determinação de extinção do feito, sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC), relação aos pedidos constantes das alíneas "b" e "c" da inicial; b) condenar a ré ao pagamento do adicional de horas extras sobre a verba "DESCANSO NOTURNO", com reflexos nas demais verbas de direito; e c) deferir aos substituídos adicional noturno sobre a prorrogação da jornada noturna, com reflexos nas demais verbas de direito.

Custas invertidas, pela reclamada, no valor de R\$ 1,000,00, calculada sobre o valor de R\$ 50.000,00, provisoriamente arbitrado à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 22 de julho de 2009.

**ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR**  
RELATOR