



**ACÓRDÃO**  
**0001021-90.2010.5.04.0012 RO**

**Fl. 1**

**DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI**

**Órgão Julgador:** 4ª Turma

**Recorrente:** HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE - Adv. Patrícia de Azevedo Bach  
**Recorrido:** SINDICATO DOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - Adv. Renato Kliemann Paese  
**Origem:** 12ª Vara do Trabalho de Porto Alegre  
**Prolator da Sentença:** JUIZ MARCOS FAGUNDES SALOMAO

#### **E M E N T A**

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO MOVIDA PELO SINDICATO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO PROCESSUAL.** Devidos os honorários advocatícios em ação movida pelo Sindicato da categoria profissional, na condição de substituto processual, à razão de 15% sobre o valor bruto da condenação. Aplicação da Súmula nº 219, III, do TST.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO** para: **a)** autorizar a compensação pelo critério global (OJ nº 415 da SDI-1 do TST e Súmula nº 73 do TRT4) dos valores pagos como adicional noturno e horas noturnas fictamente reduzidas; **b)** excluir da condenação o pagamento das



**ACÓRDÃO**

**0001021-90.2010.5.04.0012 RO**

**Fl. 2**

repercussões decorrentes do aumento da média remuneratória pela integração do adicional noturno e das horas noturnas fictamente reduzidas em repousos semanais remunerados e feriados, mantendo apenas as repercussões diretas; **c)** excluir da condenação o pagamento de diferenças de horas extras, adicional noturno e horas noturnas fictamente reduzidas pelo cômputo dos quinquênios, adicional de insalubridade e de periculosidade, em suas bases de cálculo, e das repercussões consectárias, ficando prejudicado o exame das demais razões recursais. Valores da condenação e das custas processuais reduzidos, respectivamente, em R\$ 4.000,00 e R\$ 80,00.

Intime-se.

Porto Alegre, 05 de julho de 2017 (quarta-feira).

**RELATÓRIO**

Na sentença prolatada às fls. 628-631, verso, o Juízo de origem declarou a ilegitimidade ativa do Sindicato-autor, extinguindo o processo sem resolução de mérito. O reclamante interpôs recurso ordinário, o qual foi desprovido consoante acórdão das fls. 662-664, posteriormente, interpondo recurso de revista (fls. 674-688). O apelo foi conhecido e provido, sendo reconhecida a legitimidade ativa do Sindicato-autor, determinando-se o retorno ao Juízo de origem para prolação de nova sentença (fls. 704-710).

Nova sentença foi exarada (fls. 719-723), da qual recorre o reclamado.

No recurso das fls. 733-739, pretende a reforma da sentença nos seguintes aspectos: abrangência dos efeitos da decisão, ilegitimidade ativa do recorrido, diferenças de adicional noturno e hora noturna fictamente



**ACÓRDÃO**  
**0001021-90.2010.5.04.0012 RO**

**Fl. 3**

reduzida relativamente às horas trabalhadas após às 05h, diferenças de adicional noturno, hora noturna fictamente reduzida e horas extras, reflexos em repousos semanais remunerados e aumento da média remuneratória e, por último, honorários assistenciais.

São apresentadas contrarrazões pelo reclamante (fls. 744-757).

Sobem os autos ao Tribunal para julgamento do apelo.

É o relatório.

## **V O T O**

**DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI (RELATOR):**

### **1. LITISPENDÊNCIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.**

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a prefacial de litispendência, ao fundamento de que, nos termos do art. 104 da Lei nº 8.078/1990, as ações ajuizadas pelo Sindicato da categoria profissional do reclamante, como substituto processual, não induzem litispendência e/ou coisa julgada para a presente ação. Invocou o entendimento da Súmula nº 56 deste TRT4, autorizando a dedução de eventuais valores recebidos sob idênticas rubricas em outras ações. A arguição de inépcia da petição inicial, lançada em preliminar pelo reclamado, foi rejeitada pelo Juízo de origem, ao fundamento de que a narração dos fatos contida na petição inicial afasta qualquer dificuldade, quanto ao seu entendimento, possibilitando a apreensão do efeito jurídico.

Pretende o recorrente seja declarada a inépcia da petição inicial, considerando que o Sindicato recorrido não qualificou os substituídos, o que impede a apresentação de defesa. Refere, ainda, que o Sindicato é



**ACÓRDÃO**

**0001021-90.2010.5.04.0012 RO**

**Fl. 4**

parte ilegítima para representar os supostos profissionais liberais que possuem contrato de trabalho com o nosocômio, verificando-se a representação pelo Sindicato da categoria profissional preponderante (SINDISAÚDE). Alega que os direitos pretendidos na presente ação são heterogêneos, o que impossibilita o ajuizamento da ação pelo Sindicato, impondo-se seja declarada a ilegitimidade ativa, requerendo a extinção do feito, em consequência. Pretende seja reconhecida a litispendência quanto aos farmacêuticos que optaram por ajuizar ação individual e, não, a mera dedução dos valores, como constou da sentença.

Analiso.

No que respeita à arguição de ilegitimidade ativa do Sindicato-autor, verifico que a matéria transitou em julgado, considerando-se a ausência de quaisquer recursos, tendo o reclamado apresentado apenas protesto antipreclusivo (fls. 711-712 e 716), que não gera qualquer efeito. Prevalece, assim, aquela decisão no sentido de que *"o sindicato possui ampla legitimidade para pleitear, em juízo, todos e quaisquer direitos dos integrante da categoria que representa."* (fl. 708)

Considero que não se configura a arguida litispendência entre a ação individual ajuizada por alguns dos substituídos e a presente, que foi ajuizada pelo Sindicato da categoria profissional como substituto processual.

A questão já foi objeto de análise por este Colegiado no julgamento do processo nº 0000354-33.2013.5.04.0131, de relatoria do Des. André Reverbel Fernandes, do qual participei, a cujos fundamentos reporto-me como razões de decidir:

*"No caso em análise, não assiste razão aos recorrentes quando*



**ACÓRDÃO**  
**0001021-90.2010.5.04.0012 RO**

**Fl. 5**

*sustentam que as causas de pedir são diversas na presente ação e na ação coletiva, como se constata da análise da petição inicial desta ação e dos documentos das fls. 42/46. Portanto as ações são idênticas.*

*Todavia, como também sustentam os recorrentes, não há falar em litispendência entre a ação individual e a ação coletiva. Adota-se o entendimento consubstanciado na Súmula 56 deste Tribunal:*

**LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E AÇÃO INDIVIDUAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.** *A ação proposta pelo sindicato, como substituto processual, não induz litispendência em relação à ação individual, à luz do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor.*

*Com efeito, é aplicável o disposto no art. 104 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) à situação em análise, razão pela qual não há falar em litispendência entre a ação coletiva e a individual por se tratar de legitimação concorrente entre o ente coletivo e o titular do direito material, com a ressalva de que o autor da ação individual somente se beneficia da coisa julgada produzida na ação coletiva se, ciente da existência desta, requerer a suspensão do processo no prazo de 30 dias. A existência da demanda coletiva não afasta, ademais, o interesse de agir do autor, definido como a necessidade do processo - para quem se diz titular de um direito individual - obter a satisfação de seu interesse material." (TRT4, 4ª Turma, proc. nº 0000354-33.2013.5.04.0131, em 26.3.2015, Rel. Des. André*



**ACÓRDÃO**  
**0001021-90.2010.5.04.0012 RO**

**Fl. 6**

Reverbel Fernandes)

Assim, à luz do entendimento cristalizado na Súmula nº 56 deste TRT4, não há falar em litispendência, no caso, em face da presente ação e pretensas ações individuais movidas pelos substituídos.

Quanto à arguição de inépcia da petição inicial, constato que se encontram indicados os fatos e os fundamentos jurídicos dos pedidos, assim como este e suas especificação, na esteira do disposto nos incisos III e IV do art. 319 do CPC/2015, não restando configurada a hipótese de inépcia, ao contrário do decidido pelo Juízo *a quo* (art. 295, I, § único, do CPC de 1973, e art. 330, § 1º, I, do atual CPC). E, tendo sido observadas as disposições do § 1º do art. 840 da CLT, sem deixar de considerar que nesta Justiça Especializada tem aplicação o princípio da simplicidade das formas, são aptos os pedidos da petição inicial.

Ao ajuizar a presente ação, o Sindicato-autor anexou o rol de empregados substituídos (fls. 13-14), tendo, inclusive, requerido a complementação pela reclamada, no momento da execução (fls. 09-10).

Não se configurando a litispendência ou a alegada inépcia, mantenho a decisão de origem, nos tópicos.

Provimento negado.

## **2. ADICIONAL NOTURNO. HORAS TRABALHADAS APÓS ÀS 05H. BASE DE CÁLCULO.**

O Juízo de origem deferiu o pedido de pagamento de adicional noturno incidente sobre as horas laboradas após às 05h da manhã, a serem apuradas conforme os cartões-ponto, incidentes os adicionais legais e/ou normativos (o que for mais benéfico), com integrações em repousos



**ACÓRDÃO**  
**0001021-90.2010.5.04.0012 RO**

**Fl. 7**

semanais remunerados e feriadados e, pelo aumento da média remuneratória, reflexos em férias com o terço constitucional, gratificações natalinas e depósitos do FGTS, em parcelas vencidas e vincendas aos empregados que ainda mantêm vínculo com o Hospital. Deferiu, ainda, diferenças de adicional noturno e hora reduzida noturna, considerando-se os quinquênios, o adicional de periculosidade e adicional de insalubridade em sua base de cálculo, com idênticas integrações e reflexos. Inclui dentre os reflexos, o aviso-prévio e multa de 40% incidente sobre o FGTS, apenas aos empregados despedidos sem justa causa. Saliou que a prorrogação da jornada para além das 05h é tão ou mais penosa que a prestação de trabalho no período considerado legalmente como noturno. Entendeu aplicável o entendimento da Súmula nº 60, II, do TST.

Alega o reclamado que são indevidas as diferenças de adicional noturno sobre as horas posteriores às 05h, em regime de prorrogação. Sustenta que o pedido de pagamento das diferenças em epígrafe carece de possibilidade jurídica, observando-se os termos do art. 73, §§ 2º e 4º, da CLT. Refere que os substituídos laboram em horário misto, ensejando a aplicação do art. 73 da CLT apenas às horas de efetivo trabalho noturno, considerando que a jornada não é integralmente cumprida em horário noturno. Assevera que os substituídos trabalham em regime compensatório *12x59 (sic)*, via compensação horária, não havendo falar em prorrogação da jornada. Invoca sua condição de empresa pública federal, afirmando que sua atuação deve ser conforme a lei estabelece. Suscita a convenção coletiva do *SINDISAÚDE* e do próprio Sindicato recorrido, alegando que as suas cláusulas restringem o pagamento do adicional noturno apenas ao período legal, das 22h às 05h, sendo benéficas, entretanto, ao dispor sobre o pagamento do adicional à razão de 50%, e não de 20% como previsto na



**ACÓRDÃO**

**0001021-90.2010.5.04.0012 RO**

**Fl. 8**

lei. Por cautela, requer seja pago o adicional de 50% até às 05h, posteriormente, incidindo 20%. Pretende sejam excluídos os reflexos decorrentes dos repousos semanais remunerados e do aumento da média remuneratória nas demais verbas. Requer seja procedido o abatimento dos valores pagos nos termos da OJ nº 415 da SDI-1 do TST. Refere que não há falar em aviso-prévio e indenização compensatória do FGTS, considerando-se a ausência de legitimidade do recorrido para representar os que deixaram de ser empregados do Hospital. Requer a limitação da condenação até a data de ajuizamento da ação, excluindo-se parcelas vincendas.

Analiso.

*Aplico, por disciplina judiciária, ressalvando meu entendimento, a Súmula nº 60, II, do TST, in verbis: "Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas."*

Ademais, também o cômputo das horas fictamente reduzidas relativas à jornada noturna estende-se ao trabalho prestado após às 05h, na esteira da Súmula nº 92 deste TRT4, a seguir transcrita:

***"TRABALHO NOTURNO. PRORROGAÇÃO. REDUÇÃO DA HORA NOTURNA. Reconhecido o direito ao adicional noturno para as horas prorrogadas após as 5h da manhã, também deve ser observada a redução da hora noturna para essas horas."***

Sendo fato incontroverso a desconsideração das horas posteriores às 05h para cômputo do adicional noturno e das horas fictamente reduzidas, são devidos os valores correspondentes.



**ACÓRDÃO**  
**0001021-90.2010.5.04.0012 RO**

**Fl. 9**

Quanto aos chamados *reflexos secundários*, adoto a OJ nº 394 da SDI-1 do TST, de mesmo teor que a atual Súmula nº 64 deste TRT4, *in verbis*:

**"REFLEXOS DE HORAS EXTRAS EM REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS E FERIADOS. AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA.** *O aumento do valor dos repousos semanais remunerados e feriadados, decorrente da integração de horas extras habituais, não repercute no cálculo de outras parcelas que têm como base a remuneração mensal."*

Entendo aplicável, ainda, o critério global para dedução das diferenças deferidas também quanto ao adicional noturno, por analogia, não só ao entendimento consolidado na OJ nº 415 da SDI-1 do TST, mas também na Súmula nº 73 deste TRT4, que adoto:

**"HORAS EXTRAS. CRITÉRIO DE DEDUÇÃO.** *As horas extras pagas no curso do contrato de trabalho podem ser deduzidas daquelas objeto de condenação judicial pelo critério global de apuração, sem limitação ao mês de competência, e o critério deve ser definido na fase de conhecimento do processo."*

A condenação estende-se às parcelas vincendas, enquanto perdurar o fato gerador, não merecendo guarida o recurso neste ponto. Ademais, os empregados despedidos, desde que tenham integrado a categoria profissional à época dos fatos geradores, fazem jus aos reflexos nas parcelas rescisórias, como reconhecido pelo Juízo de origem. Os percentuais de adicional noturno e de horas extras devem observar os dispositivos legais ou cláusulas normativas, conforme mais favoráveis aos substituídos.



**ACÓRDÃO**

**0001021-90.2010.5.04.0012 RO**

**Fl. 10**

Dou provimento parcial ao recurso ordinário do reclamado para excluir da condenação o pagamento das repercussões decorrentes do *aumento da média remuneratória* pela integração do adicional noturno e das horas noturnas fictamente reduzidas em repouso semanais remunerados e feriados, mantendo apenas as repercussões diretas, e para autorizar a compensação pelo critério global (OJ nº 415 da SDI-1 do TST e Súmula nº 73 do TRT4) dos valores pagos como adicional noturno e horas noturnas fictamente reduzidas.

**3. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. DIFERENÇAS. BASE DE CÁLCULO.**

O pedido de pagamento de horas extras, adicional noturno e horas noturnas fictamente reduzidas foi deferido, computando-se os quinquênios, o adicional de insalubridade e de periculosidade na base de cálculo, com integrações em repouso semanais e feriados e, pelo aumento da média remuneratória, reflexos em férias com o terço constitucional, gratificações natalinas e depósitos do FGTS, parcelas vencidas e vincendas aos empregados que ainda mantêm vínculo com o Hospital. Foram deferidos, ainda, os reflexos dessas verbas em aviso-prévio e acréscimo legal de 40% aos empregados despedidos sem justa causa. Salientou a sentença que, na esteira da Súmula nº 264 do TST, as horas extras devem ser apuradas conforme a remuneração do empregado. Afastou o entendimento da OJ nº 394 da SDI-1 do TST.

Refere o recorrente que não há falar em diferenças inadimplidas como horas extras, considerando que os quinquênios, anuênios, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade são considerados na base de cálculo das horas extras e do adicional noturno (inclusive horas fictas), tal



**ACÓRDÃO**  
**0001021-90.2010.5.04.0012 RO**

**Fl. 11**

como demonstrado na amostragem anexada à contestação. Por cautela, requer sejam excluídos os reflexos em repouso semanais remunerados, bem como os decorrentes do aumento da média remuneratória nas demais verbas trabalhistas, para efeito de ser afastado o *bis in idem*. Requer seja autorizada a dedução dos valores pagos nos termos da OJ nº 415 da SDI-1 do TST. Refere que não há falar em aviso-prévio e indenização compensatória do FGTS, considerando-se a ausência de legitimidade do recorrido para representar os que deixaram de ser empregados do Hospital. Requer a limitação da condenação até a data de ajuizamento da ação, excluindo-se parcelas vincendas.

Examino.

O Sindicato-autor, em demonstrativo por amostragem (fls. 620-622), limitou-se a apresentar a existência de diferenças de horas noturnas (inclusive fictas) e horas extras em repouso, bem como as diferenças de adicional noturno pela consideração das horas prorrogadas após às 05h. Não demonstrou diferenças decorrentes da inclusão dos adicionais na base de cálculo do salário-hora.

Em exame dos documentos funcionais dos substituídos, que instruíram a contestação, concluo pelo acerto das razões expendidas pelo recorrente; p.e., a ficha financeira da empregada Elita Maria Deboni Franco - relativa ao mês de janeiro/2006 (fl. 469, à carmim), permite concluir pela consideração do salário, adicional de insalubridade e adicional por tempo de serviço na base de cálculo das horas extras e do adicional noturno. Demonstro: salário (R\$ 3.470,60), adicional de insalubridade (R\$ 120,00) e adicional por tempo de serviço (R\$ 694,12), somados, resultam em R\$ 4.284,72. O salário-hora de R\$ 19,47 é obtido a partir da divisão de R\$



**ACÓRDÃO**

**0001021-90.2010.5.04.0012 RO**

**Fl. 12**

4.284,72 por 220. O adicional de 50% (adicional noturno) corresponde a R\$ 9,73, que multiplicado por 65,57 (*horas adic noturno*), resulta no valor aproximado de R\$ 638,52, adimplidos à substituída. Quanto às horas extras, constato que foram pagas 11,03 horas pelo adicional de 100%. O valor da hora extra (100%) - salário-hora x 100% (R\$ 19,47 x 100%) - é de R\$ 34,94, que multiplicado por 11,03, resulta em R\$ 385,38, valor menor do que o pago (R\$ 429,64).

Quanto à substituída Maria Clara Medina Correa, no mês de março/2008 (fl. 342): salário (R\$ 4.848,12), adicional de insalubridade (R\$ 166,00) e adicional por tempo de serviço (R\$ 1.696,84), somados, resultam em R\$ 6.710,96. O salário-hora de R\$ 33,55 é obtido a partir da divisão de R\$ 6.710,96 por 220. O adicional de 100% (horas extras) corresponde a R\$ 33,55, tendo sido pagos R\$ 278,50. Tal valor corresponde ao número de *horas extras 100%* pagas (4,15), não se verificando diferenças favoráveis.

Portanto, não há falar em diferenças favoráveis aos substituídos em decorrência das rubricas.

Dou provimento ao recurso do reclamado para excluir da condenação o pagamento de diferenças de horas extras, adicional noturno e horas noturnas fictamente reduzidas pelo cômputo dos quinquênios, adicional de insalubridade e de periculosidade, em suas bases de cálculo, e das repercussões consectárias. Prejudicado o exame das demais razões recursais.

**4. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

O MM. Juízo de origem condenou o reclamado ao pagamento de honorários



**ACÓRDÃO**  
**0001021-90.2010.5.04.0012 RO**

**Fl. 13**

advocatícios, à razão de 15% sobre o valor bruto da condenação, conforme critério usualmente praticado neste Justiça Especializada. Considerou que os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência, conforme a orientação contida no art. 5º da Instrução Normativa nº 27 do TST.

Sustenta o reclamado que não são devidos os honorários assistenciais ao Sindicato, que é pessoa jurídica. Refere que, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 5.584/1970, a assistência judiciária gratuita é devida apenas à pessoa física (trabalhador) que receba salário inferior ao dobro do mínimo legal ou provar que sua situação econômica não permita demandar sem prejuízo de seu sustento. Por cautela, requer seja o valor dos honorários calculado sobre o valor líquido da condenação, e não sobre o valor, como determinado na origem.

Decido.

A Súmula nº 219 do TST estabelece, em seu inc. III, acrescentado pela Resolução nº 174/2011, que:

***"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (...)***

***III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego." (grifei)***

Nesta trilha, considerando que no presente feito, o Sindicato atua como substituto processual, os honorários advocatícios são devidos.

Nego provimento.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

**ACÓRDÃO**  
**0001021-90.2010.5.04.0012 RO**

**Fl. 14**

---

**PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI (RELATOR)**  
**DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE**  
**DESEMBARGADOR ANDRÉ REVERBEL FERNANDES**