



ACÓRDÃO
0091900-20.2008.5.04.0011 RO

Fl. 1

**DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO
(REDATORA)**

Órgão Julgador: 7ª Turma

Recorrente: COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA SÃO PAULO - CELSP - Adv. Cristina Batista Vargas, Adv. Eduardo Batista Vargas

Recorrente: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS EM ENFERMAGEM, TÉCNICOS, DUCHISTAS, MASSAGISTAS E EMPREGADOS EM HOSPITAIS E CASAS DE SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL - SINDISAÚDE - Adv. Silvio Eduardo Fontana Boff

Recorrido: OS MESMOS

Origem: 11ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

Prolator da Sentença: JUIZ MAURICIO SCHMIDT BASTOS

E M E N T A

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. PRÊMIO ASSIDUIDADE. Parcela paga habitualmente que restou suprimida por ato unilateral do empregador. Nulidade da alteração contratual. Artigo 468 da CLT. Recurso não provido.

DESCONTOS FISCAIS. Devem ser autorizadas as retenções fiscais do crédito dos substituídos, por decorrerem de imposição legal. Adoção, ainda, do entendimento vertido às Súmulas nºs 25 e 27 deste Regional, a última revisada pela Súmula nº 51 também desta Corte. Apelo provido, no tópico.

RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO RECLAMANTE E DA RECLAMADA. EXAME CONJUNTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E DA JUSTIÇA GRATUITA. Hipótese em que o Sindicato reclamante atua na condição de substituto processual,



ACÓRDÃO
0091900-20.2008.5.04.0011 RO

Fl. 2

buscando direitos em favor dos trabalhadores da categoria profissional. Devidos honorários advocatícios, na esteira do item III da Súmula nº 219 do TST, recentemente inserido. Não implementadas as condições previstas no art. 14 da Lei nº 5.584/70, ante a ausência de declaração de pobreza dos substituídos, indevido o benefício da assistência judiciária gratuita. Pagamento dos honorários assistenciais indevido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para excluir desta qualquer reponsabilidade pela quota de imposto de renda dos substituídos, nos termos da fundamentação. Por maioria de votos, negar provimento ao recurso adesivo do reclamante, vencido parcialmente o Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo, relativamente à questão dos honorários assistenciais. Valor da condenação inalterado, para os efeitos legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 15 de fevereiro de 2012 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Retornam os autos a este Tribunal, em face da decisão da 6ª Turma do TST (fls. 359-61), que deu provimento ao recurso de revista interposto pelo Sindicato reclamante, afastando a ilegitimidade ativa para a causa, e



ACÓRDÃO
0091900-20.2008.5.04.0011 RO

Fl. 3

determinando o retorno dos autos a este Tribunal para que prossiga no julgamento dos recursos ordinários das partes, como entender de direito.

No acórdão desta Turma antes proferido (fls. 314-7) foi examinado o recurso da reclamada no tocante à nulidade da sentença por ausência de Prestação Jurisdicional, nos tópicos seguintes: "o prêmio-assiduidade constitui direito individual puro e não direito individual homogêneo"; limitação da condenação aos empregados que percebiam prêmio-assiduidade; impossibilidade de substituição processual além das hipóteses dos arts. 195, § 2º, e 872 da CLT e das Lei 6708/79, 7238/84, 7788/89 e 8073/90.

Em relação ao recurso da reclamada, resta examinar os seguintes tópicos: descabimento da ação de cumprimento; prêmio-assiduidade; descontos fiscais; honorários assistenciais e respectiva base de cálculo; e multa por embargos de declaração protelatórios (fls. 222-9).

O recurso adesivo do autor trata da amplitude da substituição processual a todos os integrantes da categoria e dos honorários assistenciais (fls. 266-75).

Autos conclusos.

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO
(RELATORA):

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.



ACÓRDÃO
0091900-20.2008.5.04.0011 RO

Fl. 4

1. NÃO CABIMENTO DA AÇÃO DE CUMPRIMENTO.

O Juízo de primeiro grau rejeitou a prefacial de não cabimento da ação de cumprimento sob os seguintes fundamentos (fl. 224-verso):

Conforme já referido, o artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal dispõe que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas”. Tal previsão amplia a substituição processual anteriormente restrita às hipóteses previstas em legislação infraconstitucional, não se confundindo a previsão contida no art. 8º da Constituição Federal, regramento específico dos sindicatos, com o contido no inciso XXI do art. 5º do mesmo instituto, o qual regulamenta as associações em geral, inexistindo a limitação alegada pela reclamada, de acordo com previsão constitucional.

Rejeito.

A reclamada não se conforma. Afirma que a ação de cumprimento não comporta questionamento de fato e de direito, conforme previsão do art. 872 da CLT e ementa que transcreve. Requer a absolvição da condenação imposta.

Sem razão.

No presente caso, a ação foi ajuizada sob a denominação de reclamatória trabalhista (fl. 02), ação ordinária cuja característica é a cognição plena, como fez o Juízo de origem. O fundamento adotado para a substituição processual foi o art. 8º, III, da CF, e não art. 872 da CLT, até porque o autor não busca o cumprimento de determinada norma coletiva.

Não há falar, assim, na impossibilidade do exame de questões de fato e de



ACÓRDÃO
0091900-20.2008.5.04.0011 RO

Fl. 5

direito.

Portanto, impõe-se a manutenção da sentença, no aspecto.

Nego provimento.

2. PRÊMIO-ASSIDUIDADE.

A recorrente não se conforma com a condenação ao pagamento de prêmio assiduidade, à razão de 20% do salário-base, a cada trabalhador substituído, a partir da supressão ocorrida em outubro de 2003, com reflexos, com base no art. 457, § 1º, da CLT (sentença, fls. 225-7). Alega que a vantagem não possui natureza salarial, sendo paga aos empregados pontuais e assíduos, não podendo repercutir nas demais verbas. Afirma não haver previsão legal ou normativa para o pagamento da parcela, que é concedida por liberalidade do empregador, quando preenchidas as condições preestabelecidas.

Sem razão.

O prêmio, na qualidade de contraprestação paga pelo empregador ao empregado, tem nítida feição salarial. Nesta linha, sendo habitual, integra o salário obreiro, repercutindo em "férias com 1/3, gratificação natalina, FGTS com indenização de 40% (para os trabalhadores cujos contratos tenham sido extintos sem justa causa após a supressão), horas extras, aviso-prévio (idem) e adicional noturno, parcelas vencidas e vincendas, deduzidos os valores eventualmente já pagos a cada um deles ao longo dos respectivos contratos de trabalho, aos mesmos títulos deferidos;", como deferido na origem (fl. 229).

Na espécie, é incontroverso que a parcela intitulada prêmio assiduidade, percebida habitualmente, foi suprimida a partir de agosto de 2003,



ACÓRDÃO
0091900-20.2008.5.04.0011 RO

Fl. 6

conforme se depreende da petição inicial (fls. 06-9), da contestação (fls. 103-7) e da declaração da ré em audiência (ata, fl. 219). Nesta senda, é irrelevante a existência de previsão legal ou normativa para o pagamento da parcelas, que decorria de ajuste tácito entre as partes.

Admitida a supressão, é nítida a afronta ao artigo 468 da CLT, tratando-se de alteração contratual nula, por prejudicial ao empregado.

Ressalto não haver prova do não-implemento das condições para o pagamento, as quais, de resto, sequer são indicadas pela reclamada com um mínimo de precisão. Ainda, pela habitualidade com que era paga, inarredável o seu cômputo nos ganhos mensais dos substituídos, para fins de repercussão nas verbas que tem o salário como base de cálculo.

Nego provimento.

3. DESCONTOS FISCAIS.

A sentença fundamentou "(...) na apuração do imposto de renda devido pelos trabalhadores substituídos, deverá ser considerada a equivalência entre o valor do imposto devido se tempestivamente pagas as diferenças resultantes da condenação e o valor do imposto devido pelo pagamento acumulado, arcando a ré com a diferença desfavorável aos trabalhadores, uma vez que a ela deu causa." (fl. 228). Determinou que "Os valores serão apurados em liquidação de sentença, com juros e atualização monetária na forma da lei, observados os critérios fixados na fundamentação desta decisão, inclusive quanto aos recolhimentos previdenciários e de imposto de renda." (dispositivo, fl. 229-verso).

A ré não se conforma.

Argumenta que os descontos fiscais são devidos por força de lei, não



ACÓRDÃO
0091900-20.2008.5.04.0011 RO

Fl. 7

havendo amparo para o deferimento de indenização correspondente.

Examino.

Entendo não haver como dispensar os substituídos dos descontos fiscais sobre seu crédito, porquanto decorrentes de imperativo legal. Acolho como fundamentos os arts. 43 e 45 do Código Tributário Nacional, as Súmulas nºs 25 e 53 deste TRT, a Súmula nº 368, item II, do TST.

Com efeito, por força do art. 46 da Lei nº 8.541/92, é obrigatória a retenção do imposto de renda na fonte, pela pessoa física ou jurídica obrigada a adimplir os valores oriundos de uma condenação judicial. É sabido imperar que a retenção fiscal ocorre no momento em que o crédito fica disponível para o beneficiário, respeitados os ditames legais vigentes na data do pagamento ou na data da disponibilização dos créditos, independentemente de quando foram constituídos.

Incabível o acréscimo à condenação, por ausência de previsão legal, e por ser ônus do autor o pagamento das verbas incidentes sobre o seu crédito. Inexiste, pois, embasamento legal para os pedidos de responsabilização exclusiva da reclamada pelos recolhimentos fiscais ou de indenização equivalente, adotando-se, na hipótese, a previsão da Orientação Jurisprudencial nº 363 da SDI-I do TST, verbis:

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO PELO PAGAMENTO. ABRANGÊNCIA. DJ 20, 21 e 23.05.2008. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa



ACÓRDÃO
0091900-20.2008.5.04.0011 RO

Fl. 8

do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte.

De todo modo, não há prova de prejuízo, máxime se considerada a forma de cálculo prevista na Instrução Normativa nº 1.127/11 da Receita Federal.

Dou provimento para excluir do comando sentencial a responsabilidade da reclamada por qualquer valor relativo à quota dos substituídos do imposto de renda.

4. EMBARGOS PROTELATÓRIOS. MULTA.

Conforme examinado no acórdão das fls. 314-7v, nenhum dos aspectos apontados na origem como negativa de prestação jurisdicional foram acolhidos, porquanto a sentença está exaustivamente fundamentada. É forçoso reconhecer que a oposição de embargos de declaração foi efetivamente com o intuito protelatório, sendo cabível, pois, a multa de 1% do valor atualizado da causa, a teor do art. 538, parágrafo único, do CPC.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE.

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ABRANGÊNCIA.

O Julgador da origem limitou o deferimento do prêmio assiduidade aos trabalhadores substituídos na presente ação.

O reclamante sustenta que o rol trazido com a petição inicial se destina apenas as demonstrações pertinentes, não podendo a lide se resumir aos interessados que ali constam. Argumenta que diante do cancelamento da Súmula 310 do TST e do disposto no art. 8º, III, da Constituição Federal não



ACÓRDÃO
0091900-20.2008.5.04.0011 RO

Fl. 9

se podem criar empecilhos à substituição processual por meio da exigência de rol de substituídos. Pretende seja estendido o direito às parcelas objeto da condenação para todos os empregados da reclamada que tiveram suprimido o prêmio assiduidade em outubro de 2003, ainda que não constem não constem da relação juntada.

Analiso.

A amplitude da substituição processual a que alude o art. 8º, III, da CF, com o cancelamento da Súmula 310 do TST, que tinha conteúdo restritivo, restou dirimida, mediante o reconhecimento de sua ampliação a todos os integrantes da categoria profissional, sejam eles associados ou não associados à entidade sindical, posicionando-se esta Turma no sentido de que seria prescindível a juntada do rol de substituídos com a petição inicial.

No caso concreto, contudo há de se observar o que expressamente consta da petição inicial. Com efeito, ao deduzir sua pretensão, o Sindicato autor afirma que "(...) a alteração não contou com o consentimento dos substituídos e, além disso, lhe causam sensíveis prejuízos.(...)" e "(...) fazem jus os substituídos ao pagamento do prêmio assiduidade, (...)". Formula, ao final, o pleito de"(...) pagamento do prêmio assiduidade, a partir da supressão procedida pela ré em outubro de 2003, (...)", bem como a "condenação da reclamada ao custeio dos descontos previdenciários e fiscais incidentes sobre o valor dos créditos dos substituídos ao final da lide, (...) " (fls. 06-10).

Não há olvidar, igualmente, que, dentre os documentos que acompanham a própria inicial, foi juntada a relação de empregados vinculados à demandada (fls. 13-50), bem como com a defesa (fls. 109-191). O reclamante, ao se manifestar sobre a defesa e documentos, mantém a



ACÓRDÃO
0091900-20.2008.5.04.0011 RO

Fl. 10

limitação do pedido aos substituídos porquanto diz "Quanto à indicação dos substituídos, os mesmos foram indicados pelo sindicato na peça portal, cabendo a reclamada, caso discordasse do rol, indicar aqueles que não recebiam o aludido "prêmio" (fl. 198). Renova os pedidos limitados aos substituídos (fl. 208).

Sendo assim, ainda que a substituição processual, em tese, abarque todos os empregados da reclamada que tiveram suprimido o prêmio assiduidade em outubro de 2003, não há como acolher a pretensão recursal, diante da limitação imposta pela petição inicial. No tópico, o recurso inova a lide.

Portanto, nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. MATÉRIAS CONEXAS E REMANESCENTES. EXAME CONJUNTO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

A sentença deferiu honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, estando, neste particular, assim fundamentada (fls. 228-9):

O caso dos autos não se enquadra na hipótese prevista na Lei nº 5.584/70, na medida em que o Sindicato atua em nome próprio na defesa de direito alheio e não prestando assistência judiciária a empregado necessitado.

Contudo, é dever do sindicato a defesa dos direitos dos integrantes da categoria que representa, implicando, portanto, a conduta antijurídica do demandado prejuízo financeiro ao próprio sindicato, o qual deve acionar seu departamento jurídico a fim de evitar a perpetuação da



ACÓRDÃO
0091900-20.2008.5.04.0011 RO

Fl. 11

ilegalidade.

Assim, é razoável que se defira ao sindicato ressarcimento das despesas havidas na persecução dos direitos dos integrantes da categoria, até mesmo porque nosso direito positivo consagra o princípio da reparação integral, como emerge da análise do art. 389 do Código Civil, perfeitamente aplicável ao Direito e ao Processo do Trabalho.

Desse modo, defiro os honorários advocatícios postulados, estes fixados em 15% do total deferido, tomando como parâmetro o percentual fixado pela Lei 5.584/70.

Não obstante, entendo que o Sindicato não tem direito ao benefício da Justiça Gratuita, visto que não há qualquer indício de que possua condição econômica que o impeça de postular em juízo sem prejuízo de suas atividades regulares.

A reclamada objetiva a absolvição do pagamento dos honorários, ao argumento de que todos os substituídos percebem remuneração superior a dois salários mínimos e que o sindicato postula em nome próprio, sendo descabida a condenação. No caso de manutenção da sentença, requer que o percentual incida sobre os valores líquidos da condenação.

O Sindicato reclamante não se conforma com a sentença que indeferiu a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (despesas processuais e honorários de advogado), argumentando não ter finalidade lucrativa e não estar postulando direito em nome próprio, mas em favor dos substituídos, que fariam jus ao benefício, caso postulassem tal direito individualmente, em face da sua realidade remuneratória.

Decido.



ACÓRDÃO

0091900-20.2008.5.04.0011 RO

Fl. 12

Quanto aos honorários advocatícios deferidos na sentença, esta Turma Julgadora entende não ser aplicável o art. 389 do CCB, diante da normatização específica da matéria no âmbito da Justiça do Trabalho.

Todavia, no caso dos autos, aplicável à espécie o item III da Súmula nº 219 do TST, em sua atual redação:

SUM-219 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (nova redação do item II e inserido o item III à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

(...)

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.

Portanto, o sindicato reclamante tem direito aos honorários advocatícios deferidos na sentença, por fundamento diverso.

Por outro lado, em face da atual composição desta Turma Julgadora, por motivo de política judiciária, e a fim de evitar insegurança jurídica, passo a acolher a Súmula nº 219 do TST que, mesmo após a revisão publicada no dia 30/05/2011, através da Resolução nº 174 de 24 de maio de 2011, manteve o posicionamento de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

No caso dos autos, a referida condição não se encontra implementada, conforme se depreende da fl. 10, na qual o Sindicato autor declara sua



ACÓRDÃO
0091900-20.2008.5.04.0011 RO

Fl. 13

própria condição de pobreza, e não a de seus substituídos, invocada nas razões do recurso do reclamante, embora junte credencial sindical à fl. 12.

Desse modo, ainda que a ação seja movida pelo sindicato da categoria profissional, este o faz na condição de substituto processual, vindicando direitos em favor dos seus substituídos, os quais poderiam ser postulados individualmente, com direito ao benefício da assistência judiciária, mas no caso, não foi cumprida a formalidade do art. 14 da Lei nº 5584/70.

Sinalo que uma das finalidades da contribuição sindical é a assistência jurídica aos integrantes da categoria, não prevalecendo a condição de pobreza própria do sindicato alegada no aspecto.

Pelo explicitado, nego provimento aos recursos.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO
(RELATORA)

DESEMBARGADOR MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO
JUIZ CONVOCADO MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA