



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0032700-66.1997.5.04.0141 AP

Fl. 1

DESEMBARGADORA LUCIA EHRENBRINK

Órgão Julgador: Seção Especializada em Execução

Agravante: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM, TÉCNICOS, DUCHISTAS, MASSAGISTAS E EMPREGADOS EM HOSPITAIS E CASAS DE SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL - Adv. Raquel Paese
Agravado: HOSPITAL NOSSA SENHORA DO CARMO - Adv. Jacy Paganella

Origem: Vara do Trabalho de Camaquã
Prolator da
Decisão: MATHEUS BRANDÃO MORAES

E M E N T A

AÇÃO COLETIVA. PAGAMENTO EFETUADO EM
AÇÃO INDIVIDUAL. DEDUÇÃO. O acesso ao Judiciário na defesa dos interesses coletivos não exclui o direito de agir do titular do direito. Uma vez ajuizada ação individual e, ocorrendo o pagamento, cabível a exclusão daquele que busca a tutela judicial de forma individual do rol de substituídos

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da Seção Especializada em Execução do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, negar provimento ao agravo de petição do Sindicato exequente.

Intime-se.



ACÓRDÃO
0032700-66.1997.5.04.0141 AP

Fl. 2

Porto Alegre, 27 de setembro de 2013 (sexta-feira).

RELATÓRIO

Inconformada com a decisão proferida às fls. 2332-2333, complementada às fls. 2338-2339, o Sindicato exequente agrava de petição, pelas razões das fls. 2342-2343. Pretende a reforma da decisão quanto às diferenças de FGTS e impossibilidade de compensação.

O executado apresenta contraminuta às fls. 2348-2352.

O Ministério Público do Trabalho, em parecer à fl. 2357, opina pelo conhecimento e não provimento do agravo de petição.

Os autos são conclusos para julgamento (fl. 2358).

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADORA LUCIA EHRENBRINK (RELATORA):

I - NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE PETIÇÃO DO SINDICATO EXEQUENTE. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA SUSCITADA EM CONTRAMINUTA DO EXECUTADO.

Sustenta o executado, em síntese, que o agravo de petição do sindicato exequente não deve ser conhecido pois intempestivo, forte no que dispõe o art. 897 da CLT.

Sem razão.



ACÓRDÃO

0032700-66.1997.5.04.0141 AP

Fl. 3

A intimação da decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Oficial no dia 17-04-2013 (fl. 2340), sendo considerada, portanto, publicada em 18-04-2013, tendo início o prazo recursal de 8 (oito) dias (art. 897, "a" da CLT), no dia 19-04-2013, findando em 26-04-2013, data do protocolo do recurso (fl. 2342).

Logo, não há que falar em intempestividade do agravo de petição do Sindicato exequente.

Prefacial rejeitada.

II - AGRAVO DE PETIÇÃO DO SINDICATO EXEQUENTE

1. DIFERENÇAS DE FGTS

Alega o Sindicato exequente que o perito, de forma equivocada, não apurou as diferenças de FGTS para os substituídos para os quais não foram localizados os extratos de FGTS. Por se tratar de ônus da reclamada apresentar os extratos das contas vinculadas de cada substituído, conforme expressamente determinado no acórdão, o perito deveria ter apurado os valores devidos com base nos salários da época ou até mesmo por arbitramento, sob pena de prejuízos aos substituídos.

A sentença afastou a impugnação, nos seguintes termos:

Por fim, quanto às diferenças de FGTS, entendo que a impugnação mostra-se inespecífica, sequer apontando quais diferenças não teriam sido consideradas pelo Expert na elaboração da conta. Entendo que à autora caberia a apresentação de diferenças analíticas, nos termos do artigo 818 da CLT, ou mesmo apontamento do parâmetro de arbitramento



ACÓRDÃO
0032700-66.1997.5.04.0141 AP

Fl. 4

que entendia de rigor. Assim sendo, mesmo que reconheça ser responsabilidade da executada a apresentação dos extratos, não visualizo qualquer equívoco na apuração precedente ao ano de 1992. (fl. 2338v)

Analisa-se.

Ao contrário do que sustenta o exequente, na elaboração dos cálculos de liquidação o perito nomeado pelo juízo procedeu a análise da situação de cada empregado, tomando por base as folhas de pagamento, extratos da conta vinculada e RE-FGTS (fl. 1818), apresentando o demonstrativo das parcelas cujos depósitos não se encontravam devidamente comprovados pela documentação disponibilizada.

Neste sentido, o perito procedeu na análise de todos os documentos disponíveis na elaboração dos cálculos, apresentando as diferenças de FGTS para todos os substituídos, inclusive para aqueles cujos extratos de FGTS do período não foram encontrados pelo Banco do Brasil. Cite-se, por exemplo, o cálculo elaborado para o autor Altair de Souza Monteiro (fl. 1845), cujas diferenças de FGTS do contrato foram recebidas em ação individual e da autora Jorgina Milichaski da Rocha (fl. 1970), cuja admissão se deu em 19-01-1993 e, portanto, depois da unificação da administração do FGTS perante a CEF.

Gize-se, ademais, que Sindicato o exequente não traz aos autos nem com sua impugnação aos cálculos liquidatórios (fls. 2321-2322) nem com o presente agravo qualquer demonstrativo de diferenças devidas que possa infirmar os cálculos do perito, o qual, ressalta-se, **foi elaborado com análise tomando por base as folhas de pagamento, extratos da conta vinculada e RE-FGTS, por profissional de confiança do Juízo,**



ACÓRDÃO
0032700-66.1997.5.04.0141 AP

Fl. 5

restando assim, inviável o acolhimento do agravo.

Negado provimento.

2. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO

Afirma o Sindicato exequente que as decisões constantes dos autos autorizaram a compensação de eventuais valores pagos em outras demandas judiciais em relação às diferenças de FGTS da contratualidade e insalubridade, porém, quanto às diferenças salariais não houve qualquer autorização de compensação.

Sem razão.

Na elaboração dos cálculos de liquidação o perito nomeado, levando em conta a situação de cada autor, excluiu dos cálculos aqueles substituídos que já haviam entrado com ações individuais, desde que devidamente comprovado nos autos ou apresentada a documentação correspondente (fl. 1818), motivo pelo qual verifica-se a inexistência de valores devidos para alguns autores, conforme relação das fls. 1814-1816. Logo, não se trata especificamente de compensação de valores, como alega o Sindicato exequente, mas dedução de valores pagos em ação individual.

Entende-se que o ajuizamento de ação pelo ente coletivo não obsta a propositura de ação pelo trabalhador, detentor do direito material discutido. Com efeito, dispõe o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável subsidiariamente ao Processo do trabalho (art. 769 da CLT), verbis:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos inciso I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as



ACÓRDÃO
0032700-66.1997.5.04.0141 AP

Fl. 6

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.

Ademais, mesmo que tivesse sido posto idêntico direito material em causa na ação ajuizada pela entidade sindical, ela não constitui qualquer óbice para o ajuizamento da ação pelo empregado vindicando de forma individual o seu direito, pois plenamente aplicável, no caso concreto, o entendimento do art. 114 do CDC, com permissivo no art. 8º da CLT, qual seja, a atuação da entidade sindical na defesa dos interesses dos membros da categoria não afasta o exercício do direito individual de agir. Pode a parte, titular do direito, exercê-lo, de forma individual em juízo, pois é inconcebível, que aquele que não é titular do direito, valendo-se de uma faculdade legal, para a tutela deste direito, ao exercê-lo na substituição processual esteja impedindo o titular do direito de buscar o seu direito de forma individual.

Não é esta a intenção do legislador ao tutelar a substituição processual. O que se tutela é o acesso ao Judiciário na defesa dos interesses coletivos, mas não exclui o direito de agir do titular do direito. Uma vez ele fazendo isto, ocorrendo pagamento, ou então, existindo a ação, cabível a exclusão daquele que busca a tutela judicial de forma individual do rol de substituídos, o que restou efetuado pelo perito.

Logo, resta inviável o recebimento de valores, nestes autos, para os reclamantes que tiveram seu direito material satisfeito em ação individual.

Negado provimento.



ACÓRDÃO
0032700-66.1997.5.04.0141 AP

Fl. 7

III - PREQUESTIONAMENTO

Consideram-se prequestionados os dispositivos legais invocados pelas partes, na forma da OJ nº 118 da SDI-I do TST, verbis:

PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.

DEMAIS MAGISTRADOS:

Acompanham o voto da Relatora.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA LUCIA EHRENBRINK (RELATORA)
DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS (REVISOR)
DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA
DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK
DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO
DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA
DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS
DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI
DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO