



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000209-39.2015.5.04.0411 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESKA
Órgão Julgador: 3ª Turma

Recorrente: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM, TÉCNICOS, DUCHISTAS, MASSAGISTAS E EMPREGADOS EM HOSPITAIS E CASAS DE SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL - SINDISAÚDE - Adv. Renato Kliemann Paese
Recorrente: FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE CARDIOLOGIA - HOSPITAL VIAMÃO - Adv. Alessandro Chiapin
Recorrido: OS MESMOS
Origem: Vara do Trabalho de Viamão
Prolator da Sentença: JUIZ MATHEUS BRANDÃO MORAES

E M E N T A

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. ART. 8º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A norma constitucional que garante a substituição processual de trabalhadores pelo sindicato da respectiva categoria profissional é de caráter fundamental e garantidora de direitos, razão pela qual sua interpretação deve ser dada sob o enfoque extensivo. Da leitura do artigo 8º, inciso III, da CF/88, não é possível se fazer qualquer restrição quanto aos direitos e interesses que competem aos sindicatos em nome de seus representados, ou seja, o direito é assegurado de forma ampla e irrestrita, pois não havendo limitação na norma que assegura direito fundamental, não cabe ao intérprete fazê-la. Reclamação que objetiva o pagamento, aos empregados substituídos, de diferenças de horas extras, adicional noturno e hora reduzida noturna, pela inclusão, na sua base de cálculo, do adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional por tempo de serviço. Sentença mantida.



ACÓRDÃO
0000209-39.2015.5.04.0411 RO

Fl. 2

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário da Fundação ré. Por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário do Sindicato autor.

Intime-se.

Porto Alegre, 22 de março de 2016 (terça-feira).

R E L A T Ó R I O

Inconformados com a sentença de parcial procedência das fls. 244/250, complementada nas fls. 265/266, recorrem ordinariamente o Sindicato autor e a Fundação ré, respectivamente, às fls. 259/262 e 270/274.

O Sindicato autor busca reforma da sentença no tocante ao indeferimento de diferenças de horas extras, oriundas da integração do adicional noturno e da hora reduzida noturna na base de cálculo, com reflexos, alegando ser incontroversa a não observância do parâmetro almejado. Discorda, ainda, de alguns parâmetros fixados para a liquidação de sentença.

A Fundação ré, por sua vez, renova a prefacial de carência de ação por ilegitimidade "ad causam", considerando a inexistência de direitos homogêneos pleiteados e em face da existência de trabalhadores que não mais são empregados da recorrente. No mérito, recorre da condenação ao pagamento de diferenças de horas extras, adicional noturno e hora reduzida



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000209-39.2015.5.04.0411 RO

Fl. 3

noturna, decorrentes da integração na base de cálculo, dos adicionais de insalubridade, periculosidade e de tempo de serviço, bem como dos reflexos decorrentes. Também busca ver-se absolvida do pagamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes (fls. 287/288 e 281/285), sobem os autos a este Tribunal para Julgamento.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESKA (RELATORA):

PRELIMINARMENTE.

CONHECIMENTO.

Tempestivo o recurso do Sindicato autor (fls. 259/262), regular a representação (fls. 10), e inexigível o preparo.

Tempestivo o recurso da Fundação reclamada (fls.270/274), regular a representação (fl. 118v/119v), e satisfeito o preparo (fls. 275 e 276 verso/anverso). Logo, encontram-se preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

MÉRITO.

Inverte-se a ordem de apreciação dos apelos, em observância à matéria prejudicial.

I - RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO.



ACÓRDÃO
0000209-39.2015.5.04.0411 RO

Fl. 4

**CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.
SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.**

A Fundação reclamada renova a tese de carência de ação, sob o argumento de que não estão sendo pleiteados direitos homogêneos ou coletivos, mas personalíssimos. Alega que a pretensão visa o recebimento, por cada um dos trabalhadores, de diferenças de horas extras, adicional noturno e hora reduzida noturna, eventualmente realizada, em questões cuja análise demandada análise peculiar de cada contrato de trabalho, afastando a possibilidade de ser feita na forma de ação coletiva. Assevera ser necessária uma quantificação relativa a cada substituído em cada um dos contratos de trabalho, o que afastaria o enquadramento como direitos homogêneos. Alega, ainda, não terem sido juntadas autorizações expressas dos membros da categoria, ou de realização de assembleia geral autorizando o ajuizamento da presente ação, o que seria pressuposto processual. Também alega ser caso de reforma da sentença, com reconhecimento da ilegitimidade do sindicato para atuar como substituto processual, em relação aos substituídos que não mais laboram em favor da ré quando do ajuizamento da presente ação. Entende que a condenação não pode abranger os trabalhadores já despedidos na data do ajuizamento da ação, por não mais pertencerem à categoria profissional do sindicato autor.

A norma que garante a substituição processual de trabalhadores pelo sindicato da respectiva categoria profissional, é de caráter fundamental e assegura esse direito, razão pela qual sua interpretação deve ser dada sob o enfoque extensivo, e não restritivo.

Dispõe o art. 8º, inciso III, da Constituição Federal:



ACÓRDÃO
0000209-39.2015.5.04.0411 RO

Fl. 5

Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...]

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; [...]

Da leitura do referido dispositivo legal, não é possível se fazer qualquer restrição quanto aos direitos e interesses que competem aos sindicatos em nome de seus representados, ou seja, o direito é assegurado de forma ampla e irrestrita, pois, não havendo restrição na norma que assegura direito fundamental, não cabe ao intérprete fazê-la.

Há de se reconhecer que a intenção do legislador constituinte, insculpida no dispositivo constitucional ora analisado (artigo 8º, inciso III), foi a de ampliar as hipóteses de substituição processual pelo sindicato, até então previstas na legislação ordinária, priorizando o interesse coletivo sobre o individual, espírito que orientou a elaboração daquele texto constitucional. A ampliação dos limites até então existentes, em relação ao instituto ora examinado, evidencia-se, ainda, na interpretação daquela norma em conjunto com o disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, o qual trata das entidades associativas em geral, a quem foi atribuída legitimidade para representar seus filiados, judicial ou extrajudicialmente, apenas quando expressamente autorizadas. O já referido artigo 8º, em seu inciso III, deu aos sindicatos, contudo, tratamento especial, distinto do conferido àquelas entidades, afastando qualquer óbice, ou condição estabelecida na norma geral para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria por ele representada, sendo, pois, indiscutível a autoaplicabilidade daquela disposição constitucional.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000209-39.2015.5.04.0411 RO

Fl. 6

É de ser ressaltado, aliás, que a Súmula nº 310, do TST, foi cancelada, visto que o entendimento jurisprudencial por meio dela externado, que restringia a utilização do instituto da substituição processual pelos sindicatos no âmbito desta Justiça Especializada, está, há muito, superado pela iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Nesse contexto, despidiend a eventual discussão acerca da necessidade, ou não, de autorização expressa dos empregados, bem como o fato de serem ou não associados à entidade sindical, na medida em que o sindicato defende interesse de toda a categoria que representa.

Da mesma forma, afasta-se a alegação da ré quanto à falta de legitimidade do sindicato por não mais os substituídos pertencerem aos quadros da ré, na medida em que o direito pleiteado diz respeito ao período em que se enquadravam como empregados e, portanto, integrantes da categoria profissional ora substituída pelo autor.

No entender desta Relatora, a finalidade é favorecer a despersonalização do trabalhador reclamante, bem como a maior fiscalização dos sindicatos no cumprimento das leis trabalhistas e diminuição do número de ações individuais propostas relativamente a todo e qualquer direito, desde que relativo à categoria.

No caso dos autos, o sindicato reclamante postula a condenação da Fundação reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras, adicional noturno e hora reduzida noturna pela consideração, na base de cálculo, do adicional de insalubridade, periculosidade e por tempo de serviço. Em sendo assim, as razões que fundamentam a postulação levam em conta a suposta conduta irregular da reclamada - genericamente - em relação a todos os seus empregados.



ACÓRDÃO
0000209-39.2015.5.04.0411 RO

Fl. 7

Na hipótese de provimento da pretensão, caberia apenas a apuração das diferenças devidas, o que pode ser aferido em liquidação de sentença. Cogita-se, aqui, de substituição ampla e irrestrita, pois se autoriza o sindicato autor a pleitear direitos individuais personalíssimos dos integrantes da categoria.

Insubsistente, assim, a tese patronal acerca da inviabilidade da substituição processual e carência de ação por ilegitimidade passiva, não se cogitando de extinção do feito, sem resolução do mérito.

Rejeita-se.

II - RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO AUTOR E DA FUNDAÇÃO RÉ.

Analisam-se conjuntamente os recursos ordinários das partes na matéria comum.

DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO E HORA REDUZIDA NOTURNA.

O Juízo de origem, considerando incontroverso que a Fundação não pagava as horas extras, adicional noturno e hora reduzida noturna considerando, para tanto, os valores alcançados a título de adicional de insalubridade, periculosidade e adicional por tempo de serviço, condenou a reclamada ao pagamento das diferenças pleiteadas na alínea "b" da petição inicial (diferenças de horas extras, adicional noturno e hora reduzida noturna pela integração do adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional por tempo de serviço nas respectivas bases de cálculo, com reflexos em FGTS, férias com 1/3 e 13º salários. Para os substituídos com contrato já extinto, cabíveis também os reflexos em



ACÓRDÃO

0000209-39.2015.5.04.0411 RO

Fl. 8

acréscimos de 40% sobre FGTS e aviso prévio - fl. 250). Contudo, a sentença indeferiu o pedido contido na alínea "c" que diz respeito ao pagamento de diferenças de horas extras oriundas da integração do adicional noturno e da hora reduzida noturna na sua base de cálculo, entendendo não terem as diferenças apresentadas (fls. 236/238), abrangido a matéria, pelo que não teria o autor apresentado demonstrativo válido de diferenças favoráveis aos substituídos, ônus que incumbiria ao autor.

Contra esta decisão recorre a Fundação, alegando não caber integração de adicional sobre adicional sob pena de caracterizar "bis in idem". Relativamente às diferenças do adicional de horas extras pela integração do adicional de insalubridade, diz a ré possuir a parcela o salário mínimo como base de cálculo. Assevera que os adicionais de insalubridade, periculosidade e o tempo de serviço são pagos na forma mensal, independentemente do trabalho ser feito no horário noturno ou diurno. No tocante à integração na base de cálculo da hora noturna reduzida, refere tratar-se de mera ficção jurídica, não comportando integração de quaisquer parcelas na sua base de cálculo.

O Sindicato, por sua vez, entende ser caso de reforma da sentença, a fim de que a ré seja também condenada ao pagamento de diferenças de horas extras pela consideração das diferenças de adicional noturno e da hora reduzida noturna na sua base de cálculo, com os reflexos elencados. Argumenta ser despicienda a apresentação de demonstrativo por se tratar de questão incontroversa.

Acertada a sentença, na medida em que o art. 7º, XXIII, CF alcança expressamente natureza remuneratória ao adicional de insalubridade (Súmula 139, TST), e periculosidade, razão pela qual estes adicionais



ACÓRDÃO

0000209-39.2015.5.04.0411 RO

Fl. 9

integram a base de cálculo das horas extras (Súmula 264, TST), do adicional noturno e da hora reduzida noturna (OJ 259, SDI-1, TST, utilizada analogicamente). O adicional por tempo de serviço, por ser verba remuneratória que visa a contraprestar o trabalho do empregado (art. 457, § 1º, CLT), integra as mesmas parcelas salariais pelos mesmos fundamentos supra.

Conforme referido na sentença, não se ignora que o adicional por tempo de serviço é vantagem estabelecida pela via coletiva (por exemplo na cláusula 11ª - fl. 96). Contudo, por não haver limitação normativa quanto à sua natureza, esta foi corretamente considerada como sendo remuneratória. Não há, portanto, o que se falar na alegada impossibilidade de pagamento de adicional sobre adicional, pois o adicional de insalubridade e o adicional por tempo de serviço são parcelas diversas, calculadas diferentemente, do que as horas extras, o adicional noturno e a hora reduzida noturna.

Dessa forma, tenho por correta a decisão, sendo caso de manter o deferimento de diferenças de horas extras, hora reduzida noturna e adicional noturno pela consideração do adicional de insalubridade, periculosidade e adicional por tempo de serviço.

Melhor sorte não detém a pretensão do Sindicato, de diferenças de horas extras pela integração do adicional noturno e da hora reduzida noturna na sua base de cálculo. Isso porque, a hora reduzida noturna não é parte integrante da base de cálculo das horas extras e o adicional noturno somente é devido quando o trabalho for realizado em horário considerado noturno.

Diferentemente do alegado pelo autor, não é incontroverso o pagamento incorreto das horas extras dos substituídos nos horários diurnos e noturnos,



ACÓRDÃO

0000209-39.2015.5.04.0411 RO

Fl. 10

sendo passível de prova o correto pagamento do adicional noturno e a consideração da hora reduzida noturna para os fins de aferição das horas extras realizadas nessas condições. Em não havendo prova dessas condições tem-se por inviável o deferimento das diferenças pleiteadas.

Provimento negado.

III - RECURSO ORDINÁRIO DA FUNDAÇÃO (matéria remanescente).

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

Inconforma-se a reclamada, com a condenação ao pagamento de honorários assistenciais. Adverte que, no caso concreto, a ação é ajuizada pelo Sindicato, o qual não se enquadra na hipótese descrita no art. 14, da Lei nº 5.584/70.

Com efeito, atuando o Sindicato em substituição processual da categoria que representa e tendo apresentado informação de carência econômica de seus substituídos (petição inicial - fl. 08), e a competente credencial sindical (fl. 45), estão presentes os requisitos previstos para a concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 5.584/70, fazendo jus, por conseguinte, ao benefício da justiça gratuita, assim como ao pagamento de honorários assistenciais.

Não fosse tanto suficiente, estabelece a Súmula nº 219, do TST, em seu item III, *in verbis*:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE 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.



ACÓRDÃO
0000209-39.2015.5.04.0411 RO

Fl. 11

Persiste a condenação ao pagamento de honorários assistenciais, no valor de 15% sobre a condenação.

IV - RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO AUTOR (matéria remanescente).

CRITÉRIOS PARA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

O Sindicato não concorda com a possibilidade de que a execução seja feita em autos apartados, bem como também discorda do condicionamento da liberação de alvará à comprovação, pelo Sindicato, de comunicação prévia do trânsito em julgado da demanda aos substituídos por meio postal, sob o argumento de carecer de amparo legal. Também não concorda com que seja restrita a abrangência da presente demanda aos empregados exercentes de cargo de confiança ou dispensados do controle de horário, entendendo tratar-se de determinação discriminatória.

A matéria referida pelo Sindicato consta somente na fundamentação da sentença. Pela leitura do *decisum*, parte que efetivamente transita em julgado, inexistente qualquer comando relativo aos critérios a serem observados na fase de execução, o que deverá ser analisado somente quando o processo se encontrar na referida fase processual.

Deixa-se, portanto, de analisar as presentes questões, até porque devem ser objeto de análise somente quando da fase executória.

Ainda, no tocante à exclusão dos empregados ocupantes de cargo de confiança, vê-se que a intenção do magistrado foi de excluir do pagamento das diferenças de horas extras, aqueles profissionais cuja remuneração seja alcançada em patamar tão superior aos demais que dispensa o pagamento de horas extras, ou, ainda, àqueles não submetidos a controle



ACÓRDÃO

0000209-39.2015.5.04.0411 RO

Fl. 12

de jornada. Nesse diapasão, inviável o deferimento de horas extras, tanto que foi determinada a juntada dos controles de jornada, com presunção favorável ao empregado.

Nego provimento.

V - PREQUESTIONAMENTO.

Apenas para que não se tenha a presente decisão por omissa, cumpre referir que a matéria contida nas disposições legais e constitucionais invocadas, em especial os arts. 5º, incisos II, XXXVI e XLII, e 8º, da Constituição Federal, e as Súmulas nº 113 e 310, do TST, foi devidamente apreciada na elaboração deste julgado.

Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 118 da SDI-1 do TST:

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.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESCA (RELATORA)

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS

DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA