



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO
Órgão Julgador: 11ª Turma

Recorrente: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM, TÉCNICOS, DUCHISTAS, MASSAGISTAS E EMPREGADOS EM HOSPITAIS E CASAS DE SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL - Adv. Cezar Corrêa Ramos, Adv. Fernanda de Oliveira Livi
Recorrido: FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL E BENEFICENTE DE CAMAQUÃ - Adv. Luiz Alberto Hoff
Origem: Vara do Trabalho de Camaquã
Prolator da Sentença: JUÍZA NEUSA LIBERA LODI

E M E N T A

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. Não há como o Sindicato autor atuar como substituto processual quando o direito pleiteado depende de análise de questão fática que demanda extensa dilação probatória, sob pena de ferir o princípio do contraditório e da ampla defesa. Recurso do reclamante não provido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO MOVIDA PELO SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. Hipótese em que o Sindicato atua como substituto processual, postulando direitos próprios dos empregados substituídos. Trata-se, portanto, de demanda decorrente das relações de emprego mantidas com a reclamada, a qual não faz jus aos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência do Sindicato, sendo inaplicável o art. 5º da Instrução Normativa nº 27/05 do C. TST. Recurso ordinário provido.



ACÓRDÃO
0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 2

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso ordinário do Sindicato autor para deferir o benefício da Justiça Gratuita, isentando-o do pagamento das custas processuais, bem como para absolvê-lo da condenação ao pagamento de honorários advocatícios à parte contrária. Valor da condenação inalterado para os efeitos legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 06 de setembro de 2012 (quinta-feira).

R E L A T Ó R I O

Inconformado com a sentença proferida pela Juíza Neusa Libera Lodi (fls. 902-7 e 914), o Sindicato autor interpõe recurso ordinário às fls. 917-28.

Busca a reforma do julgado quanto a: heterogeneidade dos direitos, diferenças salariais, multa geral, justiça gratuita, assistência judiciária gratuita e honorários advocatícios.

Custas pelo Sindicato autor à fl. 929.

Com contrarrazões da reclamada (fls. 933-41), sobem os autos ao Tribunal.

É o relatório.

V O T O



ACÓRDÃO
0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 3

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO (RELATORA):
RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO AUTOR.

1. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITOS HOMOGÊNEOS.

Em sentença, a Julgadora da origem acolheu em parte a prefacial da reclamada para declarar a ilegitimidade ativa do Sindicato autor em relação aos pedidos de diferenças de adicional noturno e multa por atraso no pagamento da gratificação natalina, por se tratarem de direitos individuais heterogêneos. Quanto aos pedidos de diferenças salariais e de multa geral, entendeu-se que o Autor detém legitimidade ativa para a causa.

Contra essa decisão, insurge-se o Sindicato autor. Afirmar que o adicional noturno e a multa por atraso no pagamento de gratificação de natal são direitos individuais homogêneos, porque têm origem comum, qual seja, o fato de os substituídos laborarem no Hospital reclamado. Alega que o art. 8º, inciso III, da CF autoriza expressamente ao Sindicato a defesa dos interesses coletivos ou individuais da categoria, sem mencionar que seriam apenas os direitos homogêneos. Acentua que não é possível o intérprete restringir disposição constitucional. Entende que a presente ação é típica ação de cumprimento, cuja legitimidade do sindicato está prevista no art. 872 da CLT e Súmula nº 286 do TST. Refere que não é necessária a análise das funções de cada substituído para verificar a regularidade de pagamentos do adicional noturno. Assevera que não haveria qualquer entrave na fase de liquidação para cálculo do adicional noturno, que seria feito com base em controles de horário e contracheque. Quanto à multa pelo atraso na gratificação natalina, afirma que o fato de um empregado ter recebido o 13º salário atrasado gera presunção de atraso em relação aos demais. Colaciona jurisprudência. Busca a reforma da sentença para que



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 4

seja afastado o comando de extinção do feito sem resolução do mérito com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Ao exame.

A questão acerca da abrangência subjetiva da substituição processual criada em torno do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que residia nos limites objetivos desta, restou elidida a partir da Resolução nº 119/2003, de 01/10/2003 do Tribunal Superior do Trabalho que cancelou a Súmula nº 310, em face do reconhecimento da abrangência do referido dispositivo constitucional, que assegura às entidades sindicais a legitimação ampla para defesa de direitos dos integrantes da categoria profissional.

No caso, contudo, comunga-se do entendimento adotado pela Julgadora de origem que acolheu a preliminar de carência de ação, por ilegitimidade ativa do Sindicato autor, quanto ao adicional noturno e à multa pelo atraso no pagamento da gratificação natalina.

Com efeito, na situação em tela, o Sindicato, na condição de substituto processual, ajuizou ação, sustentando que a reclamada vem descumprindo diversas cláusulas normativas, dentre elas a que estabelece percentual diferenciado de adicional noturno para os substituído e a que prevê multa por atraso no pagamento da gratificação natalina. Em face disso, requereu a condenação da ré ao pagamento de: adicional noturno e/ou diferenças pela não aplicação do percentual de adicional noturno, conforme estabelecido na cláusula 12ª do instrumento normativo (letra "e"), e multa pelo atraso no pagamento da gratificação de natal e/ou diferenças pela não observância da cláusula 68ª do instrumento normativo (letra "g" - fl. 05).

Assim, na hipótese em exame, inexistente o interesse homogêneo com a



ACÓRDÃO

0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 5

possibilidade de ser examinado ou a utilidade para o exame unificado da pretensão, porque a solução buscada na lide proposta não se aplica a todos os substituídos indistintamente, independente de sua situação particular, haja vista a natureza da parcela pleiteada e que demanda dilação probatória individuada para verificar-se a procedência da demanda. De fato, no caso, o direito ou não ao pagamento de *"adicional noturno"* e de *"multa pelo pagamento em atraso da gratificação natalina"* demanda análise de questão fática e extensa dilação probatória, apresentando particularidades próprias de cada substituído, o que dificultaria sobremaneira a defesa, violando-se, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Reafirma-se que o sindicato da categoria profissional somente possui legitimidade para atuar como substituto processual da categoria, independentemente da natureza da pretensão deduzida em juízo, quando a questão trate efetivamente de direitos coletivos ou individuais homogêneos dos integrantes da categoria, emanados de uma fonte normativa comum, prerrogativa que se encontra assegurada pelo art. 8º, III da CF/88, posição, inclusive, corroborada pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste contexto, não há como, no caso em apreço, o Sindicato autor atuar como substituto processual em representação aos substituídos em relação aos pedidos de adicional noturno e de multa pelo pagamento em atraso da gratificação natalina.

Apelo desprovido.

2. DIFERENÇAS SALARIAIS. MULTA GERAL.

O autor discorda da sentença que indeferiu o pedido de pagamento de



ACÓRDÃO

0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 6

diferenças salariais. Afirma ter comprovado, por amostragem, que a reclamada não concedeu ou concedeu a menor os reajustes previstos nas normas coletivas. Argumenta que o fato de a reclamada ter concedido em duas oportunidades reajustes a maior não justifica e não a exime de conceder os reajustes corretos nas demais oportunidades e para os demais trabalhadores. Aduz que esse não é o momento processual para deduzir os eventuais aumentos espontâneos, porque o fato é que a reclamada descumpriu a norma coletiva no tocante ao reajuste salarial. Sustenta que, comprovado o descumprimento de cláusulas normativas quanto ao reajuste salarial, adicional noturno e multa por atraso no pagamento da gratificação natalina, é devida a multa geral. Por fim, com a reversão do julgamento de improcedência, ressalta que a substituição processual deve ser ampla, nos termos do postulado na inicial.

Ao exame.

Na petição inicial, o Sindicato autor afirmou que a reclamada descumpriu a cláusula normativa que estabelece o reajuste salarial dos trabalhadores em estabelecimentos de serviços de saúde, a partir da data base, no percentual de 6%.

Em contestação, a reclamada afirma que todos os reajustes legais e convencionais foram concedidos.

Em sentença, a Julgadora da origem, analisando os recibos salariais juntados aos autos, concluiu que os reajustes salariais foram concedidos a maior pela reclamada, razão pela qual não há diferenças a serem deferidas. Em face disso, julgou improcedente o pedido de reajustamento salarial e, por consequência, o pedido de pagamento de multa geral, porque não restaram descumpridas cláusulas normativas.



ACÓRDÃO
0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 7

Merece ser mantida a sentença.

A cláusula primeira da Convenção Coletiva de Trabalho de 2008 prevê reajuste salarial de 6% para os empregados vinculados ao Sindicato autor nos seguintes termos (fl. 27/verso):

Reposição Salarial - Os empregadores vinculados ao sindicato representante da categoria econômica concederão um reajuste salarial de 6% (seis por cento), em 01 de abril de 2008, a incidir sobre os salários resultantes do reajuste previsto na convenção coletiva anterior, admitida a compensação de adiantamentos espontâneos concedidos, exceto os decorrentes de promoção.

As Convenções Coletivas anteriores também estabeleceram reajuste salarial para os empregados vinculados ao Sindicato autor: em 2006, o reajuste foi de 5%, pago em duas parcelas de 2,5%, nos meses de novembro e dezembro de 2005 (fl. 11); em 2007, o reajuste foi de 4%, no mês de outubro (fl. 21/verso).

A reclamada juntou, às fls. 164 e ss., os recibos salariais dos substituídos indicados pelo Juízo da origem por amostragem.

O Sindicato autor apresentou demonstrativo de diferenças às fls. 468-9, no qual indica que o reajuste salarial foi pago a menor pela reclamada.

Pois bem, analisando os recibos de salário de fls. 164 e ss., constato que, os salários dos substituídos foram corretamente reajustados. A título exemplificativo, cito a substituída Aline Moraes de Avila, que recebia R\$ 733,54 para 220 horas em 31/10/06 e teve o salário aumentado para R\$ 770,22 (reajuste de 5%) em novembro de 2006 e para R\$ 808,73 (5%) em dezembro daquele ano. O salário correspondente a 180 horas, por sua vez,



ACÓRDÃO

0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 8

passou de R\$ 571,59 para 661,69, o que representa reajuste de 15%. Isso significa que a reclamada concedeu reajuste de 10% no ano de 2006, superior aos 5% previstos no CCT do mesmo ano. No ano de 2007, o reajuste de 4% a ser pago no mês de outubro foi corretamente concedido, já que o salário da substituída para 180 horas já tinha sofrido reajuste de 15% no ano anterior (o reajuste em 2006 era 5% somado aos 4% de 2007, totaliza 9%, e o efetivamente concedido foi de 15%). Registro que as convenções coletivas previam a possibilidade de compensação de adiantamentos espontâneos concedidos pela reclamada, o que ocorreu no presente caso. Por fim, o reajuste de 6% a incidir no salário de abril de 2008 também foi concedido a maior pela reclamada, porque o salário da substituída para 180 horas passou de R\$ 661,69 para R\$ 772,86, o que representa aumento de 16%.

Analisando os recibos salariais de fls. 205-44, verifico que os mesmos reajustes salariais foram concedidos para a substituída Cristina Silva de Araújo.

Diante disso, entendo que, na esteira da sentença, o demonstrativo de diferenças apontado pelo Sindicato autor está incorreto, porque não levou em consideração os reajustes a maior concedidos pela reclamada no ano de 2006 e não deduziu tais valores dos reajustes posteriores, o que, conforme visto, é autorizado pelas normas coletivas. Assim, inexistem diferenças salariais a serem deferidas.

Não tendo havido o descumprimento de nenhuma cláusula normativa por parte da reclamada, não é devida a multa geral postulada.

Apelo desprovido.

3. JUSTIÇA GRATUITA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA,



ACÓRDÃO

0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 9

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS OU ADVOCATÍCIOS.

O Juízo de origem indeferiu o pedido de Justiça Gratuita, sob fundamento de que a entidade sindical é pessoa jurídica que atua em nome próprio. Também indeferiu os honorários advocatícios ou assistenciais porque incompatíveis com o princípio da sucumbência, nos termos da Súmula nº 219 do TST (fl. 907).

Em sentença de embargos de declaração, a Julgadora da origem, face ao pedido formulado expressante pelo sucumbente, condenou o Sindicato autor ao pagamento de honorários advocatícios à parte contrária, que fixou em 15% sobre o valor da causa (fl. 914).

O Sindicato recorrente não se conforma com a decisão. Afirma que não formulou pedido de condenação em honorários advocatícios em favor da parte contrária, salientando que não teria interesse e legitimidade para tanto. Acentua que é pessoa jurídica sem fins lucrativos e que não possui condições de arcar com os custos do presente processo sem prejuízo das suas funções sociais e assistenciais. Entende fazer jus ao benefício da Justiça Gratuita, porque preenchidos os requisitos do art. 14 da Lei nº 5.584/70 e da Lei nº 1.060/50. Invoca a aplicação da Súmula nº 219 do TST e da OJ nº 305 da SDI-1 do TST. Argumenta que a assistência judiciária gratuita compreende a isenção dos honorários advocatícios, nos termos do art. 3º da Lei nº 1.050/60. Sustenta que não cabem honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, razão pela qual deve ser absolvido da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte contrária.

Análise.



ACÓRDÃO

0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 10

No caso, *data venia* do entendimento vertido na origem, esta Turma Julgadora adota posicionamento de que é possível a concessão do benefício da justiça gratuita e dos honorários assistenciais na hipótese de ação de substituição processual, porque o Sindicato não está a pleitear direito em nome próprio, mas direito da titularidade dos próprios substituídos.

No caso dos autos, embora a reclamatória tenha sido ajuizada pelo Sindicato da categoria profissional dos empregados em hospitais, não há dúvida de que o Sindicato atua como substituto profissional, postulando através da presente ação o pagamento de diferenças de reajuste salarial que entende devidas aos empregados da empresa recorrida. O Sindicato, desse modo, não está a pleitear direitos em nome próprio, mas sim direitos da titularidade dos próprios substituídos. Trata-se, portanto, de demanda decorrente das relações de emprego mantidas entre a reclamada e os trabalhadores substituídos pelo Sindicato.

Neste sentido destaca-se a decisão da 4ª Turma do TST, em que o Relator, Exmo. Ministro Barros Levenhagen, defende nova interpretação do artigo 14 da Lei nº 5.584/70, dando prioridade à identidade entre a substituição processual e a assistência prestada pelo sindicato: *"Com efeito, os honorários advocatícios, guardadas as peculiaridades do processo do trabalho, nada mais são do que a contraprestação patrimonial destinada àqueles que exercem auxílio técnico às partes envolvidas no litígio,... Logo, se ao sindicato foi conferido tanto a prerrogativa de prestar individualmente assistência judiciária ao empregado, quanto ao poder de substituir a categoria por ele representada, não se mostra razoável que esteja impossibilitado de receber os honorários respectivos, a título de contraprestação pelos seus serviços, na condição de substituto*



ACÓRDÃO

0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 11

processual. Se assim não fosse, estar-se-ia a privilegiar o ajuizamento de inúmeras ações individuais, na contramão do moderno movimento de coletivização das ações judiciais".

A matéria também já está pacificada pelo TST em recente alteração da Súmula 219, quando incluído o item III, *verbis*: "*São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação da emprego.*"

Assim, o Sindicato autor faz jus ao benefício da justiça gratuita. Contudo, em razão da manutenção da sentença de improcedência, não são os honorários assistenciais postulados.

Por outro lado, deve ser reformada a sentença quanto à condenação do Sindicato autor ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, o art. 5º da Instrução Normativa nº 27/05 do C. TST estabelece que "*exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência*".

Conforme dito anteriormente, no presente feito, o Sindicato reclamante está a reivindicar direitos alheios, sendo dos substituídos a titularidade do direito material postulado. Por sua vez, os substituídos são empregados da empresa recorrente, o que leva à conclusão de que as verbas buscadas através da presente ação decorrem inequivocamente de relação de emprego.

Em decorrência, não é caso de aplicação do dispositivo transcrito acima, não sendo devidos honorários advocatícios à reclamada em face da sucumbência do Sindicato. Em hipóteses como a dos autos, somente são cabíveis os honorários em favor do Sindicato reclamante, em decorrência



ACÓRDÃO

0000174-55.2011.5.04.0141 RO

Fl. 12

da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, mas apenas na hipótese de procedência da pretensão inicial, o que não ocorreu na espécie.

Nesses termos, merece ser reformada a decisão que deferiu honorários advocatícios à reclamada, uma vez que é inaplicável o art. 5º da Instrução Normativa nº 27/05 do C. TST.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso ordinário do sindicato autor para deferir o benefício da Justiça Gratuita, isentando-o do pagamento das custas processuais, bem como para absolvê-lo da condenação ao pagamento de honorários advocatícios à parte contrária.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO (RELATORA)

**DESEMBARGADOR RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS
COSTA**

DESEMBARGADOR HERBERT PAULO BECK