



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0001060-05.2010.5.04.0007 RO

Fl. 1

JUÍZA CONVOCADA LUCIA EHRENBRINK
Órgão Julgador: 8ª Turma

Recorrente: HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO S.A. -
Adv. Tatiani Pereira Costa
Recorrido: SINDICATO DOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DO
RIO GRANDE DO SUL - Adv. Renato Kliemann Paese
Origem: 7ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
**Prolator da
Sentença:** JUIZ LENIR HEINEN

E M E N T A

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITOS HOMOGÊNEOS. Hipótese em que o sindicato autor possui legitimidade para atuar como substituto processual dos direitos postulados, visto que envolvem direitos homogêneos, ou seja, de origem comum.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **por unanimidade**, negar provimento ao recurso ordinário da reclamada.

Intime-se.

Porto Alegre, 08 de novembro de 2012 (quinta-feira).



ACÓRDÃO
0001060-05.2010.5.04.0007 RO

Fl. 2

RELATÓRIO

Inconformada com a sentença das fls. 2519-23, complementada à fl. 2.549, a reclamada interpõe recurso ordinário.

Pretende a reforma da sentença nos seguintes aspectos: carência de ação por ilegitimidade ativa; diferenças salariais decorrentes do adicional por tempo de serviço; integração do adicional de insalubridade/periculosidade na base de cálculo das horas extras, adicional noturno e hora reduzida noturna; ainda, quanto aos honorários advocatícios.

Contrarrazões pelo reclamante às fls. 2.561-8.

Os autos são conclusos para julgamento, fl. 2.572.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADORA LUCIA EHRENBRINK (RELATORA):

1. CARÊNCIA DE AÇÃO POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

A reclamada apresenta recurso ordinário, não se conformando com a decisão que reputou legítima a substituição processual do sindicato autor para postular em nome dos substituídos. Afirma que a postulação pertinente à integração do adicional por tempo de serviço e do adicional de insalubridade ou periculosidade na base de cálculo das horas extras, adicional noturno e hora reduzida noturna com os respectivos reflexos não se consubstanciam em direitos homogêneos, visto que dependem da análise de cada caso, sendo, portanto, direitos heterogêneos passíveis de



ACÓRDÃO
0001060-05.2010.5.04.0007 RO

Fl. 3

postulação individual e não pela via coletiva. Pede, em face disso, a extinção da ação sem resolução do mérito, com fulcro no disposto no inc. VI do art. 267 do CPC.

O Juízo de origem assim decidiu:

Na forma do artigo 8º, III da CF, o Sindicato possui legitimidade para defesa de direitos individuais homogêneos dos integrantes da categoria, inclusive relativamente aos não associados.

Do mesmo modo, os direitos ora vindicados configuram-se como individuais homogêneos, eis que possuem origem comum.

Rejeito.

Analisa-se.

Nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal, "*ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*". A interpretação do mencionado dispositivo é no sentido de que resta autorizada a substituição processual por parte do sindicato de classe da categoria, tanto em interesses coletivos como individuais homogêneos, entendimento este adotado inclusive pelo STF.

Desta forma, resta evidente que a substituição processual é ampla, mas não irrestrita, pois deve ser analisada a natureza dos direitos postulados, não atingindo direitos heterogêneos, apenas os direitos individuais homogêneos, não se cogita também na possibilidade de o sindicato pleitear direitos individuais personalíssimos dos integrantes da categoria,



ACÓRDÃO
0001060-05.2010.5.04.0007 RO

Fl. 4

mas, tão somente, aqueles que, embora individuais, sejam comuns a um grupo de trabalhadores, podendo compreender ou não a totalidade da categoria.

Neste passo, assim como na origem, entende-se que a pretensão da inicial envolve direitos homogêneos, ou seja, as parcelas pleiteadas se assentam na mesma base fática, pois as lesões indicadas, caso comprovadas, atingem a todos os empregados que recebem tais parcelas, indistintamente, quais sejam: diferenças decorrentes da integração do adicional por tempo de serviço e do adicional de insalubridade ou periculosidade na base de cálculo das horas extras, do adicional noturno e no cálculo da hora reduzida noturna, com reflexos, tudo em parcelas vencidas e vincendas.

A expressão "direitos individuais homogêneos" encontra-se conceituada de forma elucidativa no voto proferido no Recurso de Revista nº 811/2001-301-02-00, com publicação em 17-03-2006, cujo relator é o Exmo. Ministro Barros Levenhagen, *in verbis*:

"SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CABIMENTO, INTELIGÊNCIA DO INCISO III DO ARTIGO 8º DA CONSTITUIÇÃO. 1 - Cabe salientar ter sido cancelada a Súmula nº 310 do TST, em acórdão da SBDI Plena do TST, a partir do qual firmou-se a jurisprudência de o artigo 8º, inciso III da Constituição ter contemplado autêntica substituição processual, não mais restrita às hipóteses previstas na CLT, abrangendo doravante interesses individuais homogêneos, interesses difusos e os coletivos em sentido estrito. 2 - Os interesses individuais homogêneos se



ACÓRDÃO
0001060-05.2010.5.04.0007 RO

Fl. 5

apresentam como subespécie dos interesses transindividuais ou coletivos em sentido lato. São interesses referentes a um grupo de pessoas que transcendem o âmbito individual, embora não cheguem a constituir interesse público. 3 - Para a admissibilidade da tutela desses direitos ou interesses individuais, é imprescindível a caracterização da sua homogeneidade, isto é, sua dimensão coletiva deve prevalecer sobre a individual, caso contrário os direitos serão heterogêneos, ainda que tenham origem comum (...)"

Desta forma, no presente feito, os pedidos relacionados ao pagamento de diferenças de integração de adicional por tempo de serviço, de adicional de periculosidade e insalubridade nas demais parcelas estão assentados na situação jurídica narrada (omissão), porquanto decorre de postura adotada pela reclamada no pagamento de seus funcionários o que, por certo, concretiza lesão de origem comum. A lesão, narrada, portanto, é idêntica para todos os trabalhadores da reclamada, variando, apenas, na sua expressão pecuniária.

Neste mesmo sentido seguem as decisões deste Tribunal:

LEGITIMIDADE DO SINDICATO. DIREITOS HOMOGÊNEOS. O sindicato que defende os interesses da categoria tem legitimidade para a propositura de ação que verse sobre direitos homogêneos, relacionados a interesse comum aos substituídos. (TRT da 4ª Região, 9a. Turma, 0065900-07.2009.5.04.0121 RO, em 14/06/2012, Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Juiz Convocado



ACÓRDÃO
0001060-05.2010.5.04.0007 RO

Fl. 6

André Reverbel Fernandes)

ILEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. O sindicato possui legitimidade para substituir os trabalhadores nas ações que versem sobre direitos e interesses individuais homogêneos relativos à categoria. O sindicato, na forma do art. 8º da CF/88, não só possui interesse legítimo, mas, sobretudo o dever de atuar na defesa de quem encontra dificuldades de exercer seus direitos no curso da relação de emprego. Recurso provido. (TRT da 4ª Região, 1a. Turma, 0001169-57.2011.5.04.0662 RO, em 29/08/2012, Desembargador José Felipe Ledur - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse, Desembargadora Iris Lima de Moraes)

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE DO SINDICATO DA CATEGORIA. O artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, ao estabelecer que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, confere ao sindicato da categoria profissional atuação, como substituto processual, para postular direitos individuais homogêneos em favor de todos os integrantes da categoria que representa, o que é a hipótese dos autos. Recurso ordinário da reclamada a que se nega provimento. (TRT da 4ª Região, 4a. Turma, 0000648-44.2010.5.04.0017 RO, em 29/09/2011, Desembargador Hugo Carlos Scheuermann - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Tavares



ACÓRDÃO
0001060-05.2010.5.04.0007 RO

Fl. 7

Gehling, Desembargador João Pedro Silvestrin)

Nesse contexto, impõe-se manter a sentença que reputou ser parte legítima o sindicato autor, não havendo falar em extinção do processo por carência de ação.

2. DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DA INTEGRAÇÃO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO NA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS, DO ADICIONAL NOTURNO E HORAS REDUZIDAS NOTURNAS.

A reclamada entende que a decisão de origem merece reforma em relação às parcelas em epígrafe. No que pertine às diferenças pela integração do adicional por tempo de serviço nas horas extras, assegura que inexistente legislação que assim determine, enfatizando que o art. 59 da CLT é expresso ao definir que a base de cálculo das horas extras é o valor da hora normal. Assim, defende que a base de cálculo das horas extras é o salário base. Ainda neste particular, aduz que a Súmula 264 do TST não inclui o adicional por tempo de serviço na base de cálculo das horas extras. Quanto às diferenças de adicional noturno, reitera as mesmas razões antes expendidas e, por fim, quanto às diferenças relativas à redução da hora noturna, assevera que, sendo mero critério de contagem das horas trabalhadas no período noturno, por ficção legal, a integração do adicional por tempo de serviço neste cômputo implicaria em *bis in idem*. Sucessivamente, pede que seja observado o fato de que nem todos os trabalhadores atuam no período noturno ou em jornada extraordinária, assim como que sejam considerados os dias em que não tenha havido trabalho.

A decisão a quo julgou parcialmente procedentes os pedidos 'b' e 'c', para



ACÓRDÃO

0001060-05.2010.5.04.0007 RO

Fl. 8

condenar ao pagamento de diferenças de horas extras, de adicional noturno e de hora reduzida noturna pela inclusão, na base de cálculo, do adicional por tempo de serviço pago, com reflexos em férias acrescidas de um terço e 13º salários, em parcelas vencidas e vincendas.

Ao exame.

Não assiste razão à recorrente por quaisquer dos argumentos trazidos aos autos.

Tratando-se de retribuição pelo trabalho prestado vinculada ao tempo de serviço, por certo o adicional pertinente se enquadra nas disposições do art. 457 da CLT, sendo evidente a sua natureza salarial. Neste sentido, está a jurisprudência pacificada no texto da Súmula 203 do TST, que dispõe que o adicional por tempo de serviço integra a remuneração para todos os efeitos legais.

Portanto, o salário base de um empregado é apurado conforme os critérios dos arts. 64 e 457 da CLT, bem como, aplicando-se, como definido na origem, o entendimento da Súmula 264 do TST que dispõe:

A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

No caso, a hora normal dos empregados da reclamada deve ser remunerada não apenas pelo salário fixo, mas com o acréscimo do adicional por tempo de serviço. Sendo assim, não há o que reparar na espécie.



ACÓRDÃO

0001060-05.2010.5.04.0007 RO

Fl. 9

No que pertine à integração do adicional por tempo de serviço no adicional noturno, da mesma forma, são devidas as diferenças deferidas na origem, visto que o valor do salário, que serve de base de cálculo do adicional noturno é composto pelo referido adicional. Portanto, tendo sido majorado o valor da hora diurna pela integração do adicional por tempo de serviço, são devidas as diferenças decorrentes em adicional noturno, nos termos do disposto no art. 73 da CLT.

Quanto à hora reduzida noturna, embora seja, efetivamente, critério de contagem, depreende-se que o reclamado a pagava em rubrica separada, como se parcela fosse. O cálculo destas horas deve levar em consideração o valor da hora noturna, a qual é integrada pelo adicional por tempo de serviço. Aliás, no mesmo sentido já decidiu esta Julgadora nos autos do processo 0001087-60.2011.5.04.0004, julgado em 04/10/2012.

O pedido sucessivo não prospera, na medida em que foram deferidas diferenças de parcelas já pagas, onde, por certo, não se incluem os dias em que não houve trabalho, tampouco aqueles trabalhadores que sequer receberam horas extras ou adicional noturno.

Por todas estas razões, nega-se provimento.

**3. INTEGRAÇÃO DO ADICIONAL DE
INSALUBRIDADE/PERICULOSIDADE NA BASE DE CÁLCULO DAS
HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO E HORA REDUZIDA
NOTURNA**

A reclamada renova neste item, os argumentos expedidos quanto às integrações analisadas no item anterior, quais sejam: que o valor da hora extra deve ser calculado pelo valor da hora normal (salário-base), na forma



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0001060-05.2010.5.04.0007 RO

Fl. 10

do art. 59 da CLT; que inexistente previsão legal para o deferimento; que o adicional noturno é calculado sobre a hora diurna normal (salário-base); e, que a hora reduzida noturna é mero critério de contagem das horas trabalhadas no período noturno. Sucessivamente, também aqui, pede que seja observado que nem todos os trabalhadores atuam no período noturno ou em jornada extraordinária, assim como sejam considerados os dias em que não tenha havido trabalho.

O Juízo de origem assim fundamentou sua decisão:

Por inafastável a natureza salarial do adicional de insalubridade incide a Súmula 264/TST:

“A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa” (grifo atual).

De qualquer sorte, o próprio reclamado admite a integração pleiteada a partir de janeiro de 2009, o que dá ainda mais guarida ao deferimento da pretensão.

Indevidas, por tal razão, parcelas vincendas.

Defiro, nesta moldura, as diferenças de horas extras, de adicional noturno e de hora reduzida noturna.

Julgo procedente em parte o pedido ‘d’ e ‘e’, para condenar ao pagamento de diferenças de horas extras, de adicional noturno e de hora reduzida noturna, por incidência, na base de cálculo, dos adicionais de insalubridade/periculosidade



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0001060-05.2010.5.04.0007 RO

Fl. 11

pagos, com reflexos férias com um terço e 13º salários. (grifos no original)

Analisa-se.

A integração do adicional de periculosidade nas horas extras é questão pacificada na jurisprudência, conforme o entendimento contido na Súmula nº 132, I, do TST.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO. I - O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras.

Da mesma forma, a OJ nº 259 da SDI-1 do TST chancela a repercussão do adicional de periculosidade no adicional noturno:

ADICIONAL NOTURNO. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO. O adicional de periculosidade deve compor a base de cálculo do adicional noturno, já que também neste horário o trabalhador permanece sob as condições de risco.

Quanto à hora reduzida noturna, conforme acima já referido, embora seja, efetivamente, critério de contagem, depreende-se que o reclamado a pagava em rubrica separada, como se parcela fosse. O cálculo destas horas deve levar em consideração o valor da hora noturna, a qual é integrada pelo adicional de periculosidade.

Assim, nega-se provimento ao recurso.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.



ACÓRDÃO

0001060-05.2010.5.04.0007 RO

Fl. 12

A reclamada não se conforma com o deferimento de honorários assistenciais ao sindicato autor, razão pela qual, pede a modificação da decisão de origem.

A decisão adotou o entendimento expresso a Súmula 219 do TST para o deferimento de 15% a título de honorários advocatícios assistenciais, a ser calculado sobre o valor bruto da condenação.

Ao exame.

A decisão merece ser confirmada, visto que o sindicato autor, na condição de substituto processual, não postula direitos próprios, mas sim, dos substituídos.

Esta Relatora adota o entendimento segundo o qual a assistência judiciária no Processo do Trabalho não constitui mais monopólio sindical, aplicando-se também os preceitos da Lei nº 1.060/50, que estão em consonância com os termos do artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. Nesse sentido, admite-se que a atual ordem constitucional, ao reconhecer o advogado como essencial à administração da Justiça, acarretou a derrogação, por absoluta incompatibilidade, do disposto no artigo 14 da Lei nº 5.584/70.

Nesse passo, tendo em vista que há declaração de insuficiência econômica dos substituídos na petição inicial (fl. 8), onde está afirmado, sob as penas da lei, que eles se encontram em situação econômica que não lhes permite demandar sem prejuízo do sustento próprio ou das suas famílias, devido é o benefício da assistência judiciária gratuita, com fundamento na Lei 1.060/50 e no art. 5º, incs. LV e LXXIV, da CF/88. Por conseguinte, devem ser confirmados os honorários advocatícios no importe de 15% deferidos na



ACÓRDÃO
0001060-05.2010.5.04.0007 RO

Fl. 13

origem.

Registre-se que a decisão de origem está em harmonia com o entendimento do TST, expresso recentemente no item III, incluído na Súmula 219.

Quanto à apuração, deve ser observado o entendimento contido na Súmula 37 do TRT da 4ª Região: "Os honorários de assistência judiciária são calculados sobre o valor bruto da condenação".

Decisão mantida.

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ:

Acompanho o voto da Exma. Desembargadora Relatora.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA LUCIA EHRENBRINK (RELATORA)
JUÍZA CONVOCADA ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER
DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ