



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

AC.23408/11

2ª TURMA

TRT-PR-11781-2009-005-09-00-7 (RO)



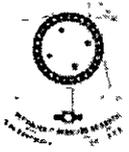
V I S T O S. relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 05ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, tendo como parte Recorrente **COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ - SANEPAR** e partes Recorridas **A MESMA** e **SINDICATO DOS TRABALHADORES NA CAPTAÇÃO PURIFICAÇÃO TRATAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA E CAPTAÇÃO TRATAMENTO E SERVIÇOS EM ESGOTO E MEIO AMBIENTE DE CASCAVEL E REGIÕES OESTE/SUDOESTE - SAEMAC**.

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença (fls. 406/417), proferida pelo MM. Juiz do Trabalho Roberto Dala Barba Filho, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorrem as partes a este E. Tribunal.

A parte autora, por meio do recurso ordinário de fls. 419, requer a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) ILEGITIMIDADE ATIVA; b) AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL; e c) INTEGRAÇÃO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE NA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS.

Custas recolhidas à fl. 438.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

TRT-PR-11781-2009-005-09-00-7 (RO)

Depósito recursal efetuado à fl. 437.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora às fls. 448/455.

A parte ré Companhia de Saneamento do Paraná - SANEPAR, por meio do recurso ordinário de fls. 420/422 requer a reforma da r. sentença quanto ao item: a) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora às fls. 443/446.

Não verificada qualquer das hipóteses do artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

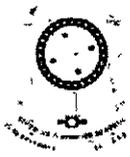
Regularmente interpostos, **CONHEÇO** dos recursos ordinários.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE

ILEGITIMIDADE ATIVA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL

Alega a recorrente que o sindicato autor é parte ilegítima para a propositura da presente ação, em razão do disposto no art. 6º do CPC, que dispõe



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

TRT-PR-11781-2009-005-09-00-7 (RO)

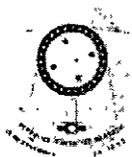
que a substituição processual somente é possível por expressa previsão legal. Acrescenta que *"mesmo após a introdução do art 8º, III da Constituição Federal, o legislador ordinário continuou a prever hipóteses de legitimação ordinária do sindicato Assim, conclui-se que não faria sentido atribuir eficácia ampla e irrestrita ao dispositivo constitucional. Se assim fosse, não haveria necessidade de leis posteriores autorizando a substituição pelo sindicato"*, (f. 425). Por fim, aduz que o direito pleiteado não se enquadra na categoria de direito individual homogêneo, mas possui nítido caráter individual.

Sustenta ainda que estão ausentes pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, na medida em que o sindicato autor não juntou instrumento de mandato ou assembléia demonstrando o interesse de seus associados na demanda, e tampouco o rol de substituídos.

Sem razão.

A jurisprudência tem tomado posição no sentido de que a substituição processual contemplada pela Lei 8.073/90 corrobora o disposto no artigo 8º, III, da CF, conferindo aos sindicatos legitimidade para atuarem como substitutos processuais dos membros da categoria. A substituição não exige qualquer autorização ou outorga de poderes ou nomeação dos substituídos na fase de conhecimento, posto que apenas visa possibilitar eventual liquidação.

Desta forma, o sindicato está legitimado a representar todos os integrantes da categoria, sendo que o fato de não haver individualização dos substituídos não constitui impedimento para a sua atuação como substituto processual, máxime porque esse rol pode ser apresentado na fase de execução.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

TRT-PR-11781-2009-005-09-00-7 (RO)

Entendo que a substituição processual, em tela, não está vinculada à necessidade de produção de prova de cada substituído, tendo em vista que diz respeito ao pleito de inclusão do adicional de periculosidade na base de cálculo das horas extras. Perfeitamente possível, dessa forma, a definição dos substituídos que fazem jus ao direito na fase de liquidação.

Nesse sentido também é a posição do c. TST, conforme ementas a seguir transcritas:

RECURSO DE REVISTA, EXTINÇÃO DO PROCESSO AUSÊNCIA DO ROL DE SUBSTITUÍDOS. Após o cancelamento da Súmula nº 310/TST, não mais subsiste a obrigação do sindicato, de apresentar o rol de substituídos junto com a petição inicial, haja vista estar assegurada a substituição processual a todos os integrantes da categoria, não implicando a sua ausência extinção do processo sem resolução do mérito. Recurso de revista conhecido e desprovido (RR - 689/2005-044-03-40; Relator: Ministro RENATO DE LAÇERDA PAIVA; Publicação: 27/06/2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO RECURSO DE REVISTA DESPROVIMENTO INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL E ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO SINDICATO-AUTOR 1. O sindicato, em razão do disposto no artigo 8º, inciso III, da Constituição da República, possui legitimação extraordinária para agir em prol dos direitos individuais homogêneos dos membros de sua categoria. 2. Dessa forma, admitindo-se que a substituição processual sindical dá-se em prol de direitos individuais homogêneos de todos os integrantes da categoria profissional representada pelo substituto, não faz mais sentido exigir rol de substituídos na demanda coletiva, porquanto o empregado, eventual autor de ação individual com igual objeto, necessariamente será atingido pela decisão proferida na demanda coletiva (AIRR - 774/2005-095-03-40; Relatora: Ministra MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI; Publicação: 16/05/2008).

No que se refere à natureza dos direitos pleiteados, ao contrário do que sustenta a reclamada, entendo que possuem natureza de direitos individuais homogêneos, eis que possuem origem comum, nos termos do art. 81, parágrafo único, III, do CDC.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

TRT-PR-11781-2009-005-09-00-7 (RO)

A esse respeito:

SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUTO PROCESSUAL. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. A definição da legitimidade do sindicato para propor ação em defesa de interesses individuais homogêneos dos integrantes de sua categoria, requer análise do comando do art. 6º do CPC, que veda o pleito de direito alheio, em nome próprio, exceto quando exista autorização legal para tanto. Trata-se de corolário do princípio constitucional da legalidade, inserto no art. 5º, II, da CF. O dispositivo do CPC define, por exceção, a legitimação extraordinária (ou anômala), aquela atribuída a terceiro, e que se conhece por substituição processual. Há, na doutrina, o entendimento de que o art. 8º, III, da CF dirige-se ao sindicato como representante da categoria. Nada autoriza que, nessa condição, pleiteie, em nome próprio, direitos e interesses dos associados, mas que defenda, como representante (e não como substituto) direitos e interesses individuais da categoria. Por outro lado, a condição de substituto processual dos entes sindicais tem origem na lei, especificamente no art. 3º da Lei 8.073/1990. Recurso ordinário da ré a que se nega provimento para manter a sentença que reconheceu a legitimidade ativa do sindicato, como substituto processual. (PROCESSO 04447-2008-651-09-00-6 (RO 14484/2008) (PUBLICAÇÃO EM 20-01-2009) SALVO EM 17/10/2008. Des. Relator(a): MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU)

Bem assim, não há que se falar em ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo pela ausência de "*instrumento de mandato ou assembléia demonstrando o interesses de seus associados no pleito que ora se apresenta*" (f. 428). O art. 3º da Lei 8.073/1990 encerra qualquer discussão a respeito da alegada necessidade de autorização expressa dos substituídos: se a lei não menciona o requisito, não cumpre ao intérprete fazê-lo. Afasto, portanto, as alegações da recorrente relativas a instrumento de mandato e ata de assembléia.

Diante desse contexto, não há falar em ausência de documento indispensável à propositura da ação, nem em inépcia da petição inicial, tampouco em falta de pressuposto processual de desenvolvimento válido e regular do processo, porque a relação dos substituídos e a indicação da quantia devida a cada um



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

TRT-PR-11781-2009-005-09-00-7 (RO)

somente se farão necessários na fase de execução, se eventualmente o pedido vier a ser acolhido, no mérito.

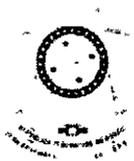
**INTEGRAÇÃO DO ADICIONAL DE
PERICULOSIDADE NA BASE DE CÁLCULO DAS
HORAS EXTRAS**

Recorre a reclamada da decisão de origem, que deferiu a integração do adicional de insalubridade na base de cálculo das horas extras, ao argumento de que a natureza de tal verba é eminentemente indenizatória. *"eis que se trata de uma indenização ao trabalhador por desenvolver seu trabalho em condições perigosas. Não é uma retribuição ou contraprestação pelo trabalho prestado, mas sim uma indenização pela atividade prestada em condições perigosas"* (f. 432). Sucessivamente, pede a utilização do mesmo divisor que a reclamada já utilizou para o cálculo das horas extras originariamente pagas (220 até março/2008 e 200 a partir do ACT 2008/2009). Por fim, requer o abatimento global dos valores pagos sob o mesmo título.

Vejamos.

É incontroverso nos autos que a reclamada não procede à integração do adicional de periculosidade na base de cálculo das horas extras, conforme se infere das razões de defesa, em que sustenta a natureza indenizatória da parcela.

O trabalho cumprido em condições perigosas detém custo maior que o normal, determinação constitucional inserta no art. 7º, XXIII. Corolário lógico de tal determinação é que o adicional pertinente ocasiona diferenças reflexas nas verbas que utilizam o salário como base de cálculo, e este é o caso das horas extras. Entendimento contrário afronta o princípio da razoabilidade no sentido de que o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

TRT-PR-11781-2009-005-09-00-7 (RO)

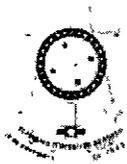
trabalhador, prestando serviços em condições perigosas, receba pelas horas extras o mesmo valor recebido pelo trabalho ordinário, o que não se admite, já que não foram alteradas as condições ensejadoras de seu pagamento durante o extrapolamento da jornada.

A base de cálculo das horas extras é composta de todas as parcelas de natureza salarial. De resto, ao contrário do que sustenta a reclamada, é patente a natureza salarial do adicional de periculosidade, de modo que, por aplicação do art. 457 da CLT, c/c entendimento consubstanciado na súmula 264 do c. TST, deve integrar a base de cálculo das horas extras. Aplicável à hipótese, ainda, o entendimento consubstanciado na Súmula 132 do c.TST.

Precedentes desta e. Turma no mesmo sentido: TRT-PR-28906-2009-041-09-00-1 (RO 11035/2010 - publ. em 31/08/2010), relatado pelo Exmo. Desembargador Márcio Dionísio Gapski e TRT-PR-02890-2007-095-09-00-7 (RO 10881/2009 - publ. 27/10/2009), relatado pelo Exmo. Juiz Convocado Paulo Ricardo Pozzolo.

Quanto ao divisor, carece a reclamada de interesse recursal, já que a determinação de observância do critério utilizado pela ré já consta da r. sentença.

No que se refere ao abatimento dos valores pagos, em que pese a questão não tenha sido tratada pela r. sentença, e tampouco tenha sido o juízo provocado por meio de embargos de declaração, entendo que não há preclusão ante a possibilidade de sua determinação, inclusive, de ofício.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

TRT-PR-11781-2009-005-09-00-7 (RO)

Nessa perspectiva, entendo que pode ser conhecido o pleito do reclamado, de abatimento pelo critério global, inobstante a ausência de determinação de abatimento na r. sentença.

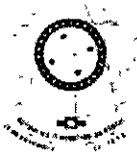
Assim, determino o abatimento dos valores pagos sob o mesmo título, ressalto que prevalece o entendimento desta E. 2ª Turma de que eventual abatimento de verbas pagas deve observar, além da mesma natureza jurídica, o mês de competência do fato gerador, ante a aplicação do disposto no artigo 459, parágrafo único, da CLT, tudo na esteira do procedimento adotado no âmbito da Seção Especializada deste Regional consubstanciado na Orientação Jurisprudencial 01:

OJ EX SE - 01: ABATIMENTOS E COMPENSAÇÃO. EXECUÇÃO

I - Abatimentos. Parcelas Salariais. Forma. Abatimentos de parcelas salariais pagas mensalmente deverão ser realizados mês a mês, exceto se o título executivo dispuser de forma diversa ou se identificado de forma inequívoca nos autos que correspondem a meses anteriores (RA/SE/001/2008, DJPR 29/09/2008)

No mesmo rumo, cita-se o seguinte aresto:

"ABATIMENTO DE VALORES PAGOS. CRITÉRIO. A compensação ou o abatimento de valores pagos sob o mesmo título deve observar o mesmo mês de competência a que se referem os valores pagos e aqueles deferidos em Juízo. Com esse critério, evita-se o enriquecimento sem causa do credor, que não receberá duas vezes a mesma parcela e, também, se, impede que horas extras com adicionais distintos, por exemplo, sejam abatidas com base apenas no valor pago. Ainda, o critério respeita o comando do art. 459, da CLT, de que o salário não pode ser estipulado por período superior a um mês. Agravo de petição a que se nega provimento, no particular, para manter o critério de compensação mês a mês, determinado pelo Juízo da execução." (TRT-PR-01873-1999-022-09-00-1, Acórdão 24194/2008 - Seção Especializada, Relatora Desembargadora Marlene T. Fuverki Suguiumatsu, publicado no DJPR em 08/07/2008)



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

TRT-PR-11781-2009-005-09-00-7 (RO)

Ressalto que o abatimento mensal não configura enriquecimento ilícito do empregado ou pagamento em "bis in idem", pois o pagamento realizado em valor maior do que seria devido no respectivo mês somente poderia quitar verbas de meses anteriores se assim especificasse no recibo, não se concebendo a hipótese de pagamento de valor futuro, à exceção de antecipação salarial, eis que sequer se saberia se o débito efetivamente viria a existir, especialmente nos casos de salário condição, como horas extras, devendo os pagamentos realizados ser considerados como efetivamente devidos no respectivo mês de referência ou mera liberalidade do empregador.

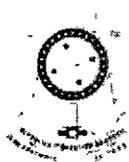
Neste sentido, o seguinte aresto:

"Abatimento de valores pagos. Igual título. Mês a mês. O abatimento de valores pagos somente pode ser efetuado no respectivo mês em que as diferenças objeto da condenação forem apuradas. Se em dado mês o empregador remunerou horas extras, por exemplo, em valor superior ao devido, ainda que a título de complemento de labor suplementar realizado em outros meses, salvo se houver discriminação expressa nesse sentido, este fato não pode ter qualquer repercussão para efeito de diminuição do crédito de diverso período. Tem-se que, neste caso, houve pagamento a mero título de liberalidade."(01311-2008-022-09-00-0 (RO 6271/2009), publicação em 22-09-2009, Des. Relator: MÁRCIO DIONÍSIO GAPSKI).

Dou parcial provimento, para determinar o abatimento mês a mês dos valores pagos sob o mesmo título.

**RECURSO ORDINÁRIO DE COMPANHIA DE
SANEAMENTO DO PARANÁ - SANEPAR**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

TRT-PR-11781-2009-005-09-00-7 (RO)

Requer a parte autora a reforma do *decisum* que indeferiu o pleito de pagamento de honorários advocatícios.

Sem razão, todavia.

Relativamente à assistência judiciária gratuita, as Leis nºs 1.060/50 e 7.115/83 visam proteger a pessoa física que não pode arcar com o pagamento sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família e que tenha declarado sua impossibilidade econômica na inicial, situação diversa da verificada na espécie, vez que o Sindicato, autor, dotado de personalidade jurídica, não pode ser equiparado ao empregado necessitado tal qual previsto em lei, recebendo de diversas fontes, receita suficiente para a defesa dos interesses coletivos da categoria, a qual, inclusive, é uma de suas obrigações legais.

Vale dizer, ante às contribuições revertidas em favor do Sindicato este não pode ser considerado pobre na acepção jurídica do termo.

Ainda, em se tratando de demanda que versa sobre relação de emprego, os honorários assistenciais são devidos, apenas, nas hipóteses das Leis 5.584/70 ou 1.060/50. A circunstância do Sindicato atuar como substituto processual não autoriza a sua concessão.

A respeito do tema, o C. TST:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SINDICATO - SUBSTITUTO PROCESSUAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Não é o fato de o sindicato atuar como substituto processual que a ele se deverá reconhecer honorários advocatícios. 2 - Honorários advocatícios não se confundem com honorários assistenciais. Estes são devidos apenas quando se trata de reclamante individual, beneficiário da Justiça Gratuita e cuja assistência judiciária é promovida pelo sindicato (Orientação



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

TRT-PR-11781-2009-005-09-00-7 (RO)

Jurisprudencial 305 desta Corte). Cuida-se, aqui, dos estritos termos da Lei 5.584/70, 3. Os honorários advocatícios, por sua vez, somente são devidos quando se tratar de relação jurídica trabalhista advinda da nova competência da Justiça do Trabalho, consoante os termos do art. 5º da Instrução Normativa 27/2005. Pretender conceder ao sindicato honorários advocatícios quando atua como substituto processual implicaria, ao menos, verificar se todos os substituídos, sem exceção, são beneficiários da justiça gratuita, sob pena da parte ex adversa se ver obrigada a suportar esses honorários por mera sucumbência, acaso desatendido o referido requisito por qualquer dos substituídos. 4. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento" (TST-E-ED-787-167/2001-1, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, SBDI-1, DJ 24/11/06). "

Este Colegiado já teve a oportunidade de apreciar a matéria, concluindo pelo indeferimento do pedido, no julgamento do processo TRT-PR-00051-2009-069-09-00-0-ACO-32122-2009-publ-29-09-2009, de relatoria da Exma. Des. Ana Carolina Zaina:

"O autor pretende sejam concedidos os honorários assistenciais, invocando o disposto na Lei 5.584/70 e 1.060/50.

O sindicato atua na presente ação como substituto processual, situação diversa daquela em que age prestando assistência ao empregado, modalidade prevista na lei 1.060/50.

Nos termos do Enunciado nº 310, inciso VIII, do C. TST, não serão devidos honorários advocatícios quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual.

Reputo, ainda, inaplicável o artigo 133 da CF/88 e artigo 1º, inciso I, da Lei 8.906/94, e incompatível o princípio da sucumbência prevista no artigo 20 do CPC. Na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios somente são devidos nas hipóteses das Leis 5.584/70 ou 1.060/50.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

TRT-PR-11781-2009-005-09-00-7 (RO)

Nada a reparar."

Diante do exposto, mantenho a r. sentença.

CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos. **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES.** No mérito, por igual votação, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU** para, nos termos da fundamentação, determinar o abatimento mês a mês dos valores pagos sob o mesmo título, e **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação. Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 31 de maio de 2011.


**RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA
RELATOR**