



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0103700-46.2006.5.04.0001 RO

Fl.1

EMENTA:

COISA JULGADA.

Demonstrada a tríplice identidade, mesmo que na ação promovida pelo sindicato as partes formais sejam diversas, o reconhecimento da coisa julgada é medida que se impõe.

CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL PATRONAL – COMPULSORIEDADE. Inexigível a contribuição assistencial instituída por convenção coletiva de trabalho quando não há prova da filiação da empresa ao sindicato da categoria econômica. Súmula 666 do STF.

VISTOS e relatados estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto de sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo recorrente **SINDICATO DOS SERVIDORES DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - SINSECON** e recorrido **CONSELHO REGIONAL DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**.

Inconformado com a sentença das fls. 571-580 (complementada à fl. 590 em face dos embargos declaratórios), proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Eduardo Duarte Elyseu, que rejeitou os pedidos da ação de cumprimento de sentença normativa, o sindicato autor interpõe recurso ordinário às fls. 598-624.

Requer seja também considerado o rol de substituídos da fl. 151. Insurge-se contra o reconhecimento de coisa julgada e a pronuncia de prescrição absoluta relativamente aos substituídos elencados na sentença. No mais, busca a reforma da sentença quanto ao indeferimento dos pedidos de reajustes salariais, contribuição assistencial, multa pelo descumprimento da obrigação de fazer, FGTS com 40% e honorários assistenciais.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0103700-46.2006.5.04.0001 RO

Fl.2

Apresentadas contrarrazões às fls. 628-645, os autos são encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

1. ROL DE SUBSTITUÍDOS.

Postula o recorrente seja considerado não só o rol de substituídos das fls. 270-272, mas também o acostado à fl. 151.

Verifico que a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão da inépcia da inicial e falta de pressuposto para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (fls. 524-528) foi reformada por este Tribunal, que entendeu “*Tratando-se de ação de cumprimento, o rol de substituídos serve apenas como parâmetro essencial na fase de liquidação, uma vez que em discussão interesses individuais homogêneos...*” (acórdão das fls. 565-567).

Logo, além do rol das fls. 270-272 deve ser considerado também rol de substituídos da fl. 151, apresentado pelo reclamado juntamente com a contestação.

Dou provimento.

2. COISA JULGADA.

O sindicato-autor insurge-se contra a extinção do processo, sem resolução de mérito, em face da existência de coisa julgada relativamente aos substituídos Andrea Pettinelli de Lemos e Edgar Osmar Kessler. Defende o não preenchimento de todos os requisitos constantes do artigo 330, inciso V, §§1º, 2º e 3º, do CPC, em especial porque não há identidade de partes entre ação anteriormente ajuizada e a presente ação de cumprimento. Esclarece que nas ações anteriores figuraram como reclamantes os empregados Andrea Pettinelli de Lemos e Edgar Osmar



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0103700-46.2006.5.04.0001 RO

Fl.3

Kessle e na presente reclamatória figura o Sindicato como substituto processual da categoria. Transcreve jurisprudência sobre a matéria.

Como decidido na origem, o pedido deduzido neste processo - pagamento de diferenças salariais decorrentes de ausência de concessão de reajuste salarial, no percentual de 9,10% sobre os salários vigentes no mês de setembro de 2001 - já foi objeto de ações ajuizadas anteriormente pelos substituídos Andrea Pettinelli de Lemos e Edgar Osmar Kessler (processos n^{os} 00690-2006-028-04-00-4 e 00025-2004-007-04-00-8008-512-04-00-6), nas quais as partes conciliaram o feito, nos termos da atas cujas cópias encontram-se às fls. 302 e 352. Nos acordos ficou estabelecida a quitação “de todo e qualquer crédito decorrente do contrato de trabalho” (fl. 352). Tal fato, inclusive, é incontroverso.

Logo, ao contrário do sustentado pelo recorrente, existe identidade de causa de pedir e do pedido. Da mesma forma existe identidade de parte, porquanto nesta ação o sindicato autor, repito, atua como substituto processual. É certo que o trabalhador titular do direito material e o sindicato representativo da categoria profissional, como substituto processual, detêm direitos postulatórios autônomos, de modo que qualquer um deles pode ajuizar ação contra o mesmo empregador, com objeto idêntico, pela mesma causa. É certo, também, induzir a ação promovida pelo sindicato profissional litispendência em relação à reclamatória individual, naquelas circunstâncias, desde que o empregado integre o rol dos substituídos processualmente, hipótese incontroversa nestes autos.

A forma peculiar e anômala com que se dá a substituição processual no Processo do Trabalho evidentemente não foi prevista pelo legislador processual civil quando da elaboração do Código em vigor, aplicável subsidiariamente. Por isso a questão da identidade de partes deve ser examinada com atenção às particularidades desse especialíssimo remédio processual. Na substituição processual, a legitimação extraordinária é concorrente com a ordinária, pois tanto o substituto como o substituído pode ajuizar a pretensão, ao contrário do que sucede no direito processual comum. Neste, via de regra, o



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0103700-46.2006.5.04.0001 RO

Fl.4

substituído não tem a possibilidade de agir. Essa diferenciação, por si, afasta o argumento de que não haveria coisa julgada por falta de identidade de partes. A substituição processual não poderia, jamais, possibilitar a uma mesma pessoa ter em Juízo duas ações contra a mesma parte demandada e com objeto idêntico, caso dos autos em relação ao pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes de ausência de concessão de reajuste salarial, no percentual de 9,10% sobre os salários vigentes no mês de setembro de 2001.

Portanto, demonstrada a tríplice identidade, ou seja, o mesmo pedido, a mesma causa de pedir e as mesmas partes, considerando que na ação promovida pelo sindicato as partes formais sejam diversas, as partes materiais são idênticas. Existe identidade do titular do direito na relação jurídica material, já que na os substituídos celebraram acordo com a ré dando quitação da mesma pretensão renovada nesta ação. Resta, portanto, configurada a coisa julgada, nos termos do § 3º do art. 301 do CPC.

Nesse sentido há precedente desta Turma (processo nº 0000976-41.2010.5.04.0512, julgado em 01/12/2010), cujo acórdão é da lavra deste relator.

Assim, nego provimento.

3. PRESCRIÇÃO ABSOLUTA.

O Julgador de primeiro pronunciou a prescrição total, extinguindo o processo sem resolução do mérito, forte no artigo 7º, inciso XXIX, da CF e artigo 269, inciso IV, do CPC em relação aos seguintes substituídos: PEDRO ALZIMIRO GUIMARÃES, LEANDRO SILVEIRA GOTBERT, ANA MARA DA SILVA ARIAS, OLIVAR PIRES DE OLIVEIRA, KAREN LETÍCIA MARINHO, ANGELA CRISTINA PAIL GONÇALVES, ADRIANA LOPES PERERA, DARCY GARIM RIBEIRO, ELISABETE CORREIA NASCIMENTO, JACINTA INÊS KAPCZINSKI DA SILVA, LINCON ITALI GASPERIN, LUCIANO CHIODI, LUIZ CARLOS DA SILVEIRA BERNI, MARCIO RICARDO GRESSLER, OLGA MARIA



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0103700-46.2006.5.04.0001 RO

Fl.5

LOPES FERREIRA, TANIA MARIA FEDATTO e MARISA SEVAES PERAZA, constantes no rol das fls. 270/272.

Contra a decisão investe o sindicato-autor. Afirma que as diferenças perseguidas na presente demanda restaram deferidas em decisão que transitou em julgado em **25-10-05**. Como a presente ação de cumprimento foi proposta em **06-10-06**, dentro do biênio prescricional, não há prescrição a ser pronunciada. Assim, pretende o retorno dos autos à origem para o exame das pretensões declinadas à inicial.

Comungo do entendimento exarado pelo Julgador de origem, porquanto *“não existe qualquer substrato jurídico para que se conte o prazo prescricional da data do trânsito em julgado da sentença normativa, uma vez que o cumprimento desta já era exigível no momento da publicação do acórdão, independentemente da existência de recurso junto ao TST, que, inclusive, não tem efeito suspensivo.”* (fl. 574).

Ressalto que o sindicato-autor, exercendo a defesa judicial dos interesses da categoria profissional que representa, nos termos do artigo 8, inciso III, da CF, busca, coletivamente, direito individual homogêneo – pagamento de diferenças salariais decorrentes de ausência de concessão de reajuste salarial, no percentual de 9,10% sobre os salários vigentes no mês de setembro de 2001. Logo, com acerto a decisão que reconheceu prescrito o direito dos empregados autores *cujos contratos de trabalho foram extintos há mais de dois anos do ajuizamento desta ação.*

Nego provimento.

4. REAJUSTES SALARIAIS.

Busca o recorrente a reforma da decisão que indeferiu o pedido de condenação do reclamando ao pagamento das diferenças salariais decorrentes da não concessão do percentual de 9,10% sobre os salários vigentes no mês de setembro de 2001 - cujas diferenças são devidas a contar de setembro de 2002 até agosto de 2003, com reflexos em gratificação natalina, férias com 1/3, horas extras e aviso-prévio para



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0103700-46.2006.5.04.0001 RO

Fl.6

os empregados demitidos sem justa causa. Defende que o reclamado reconhece o não pagamento dos reajustes, com o que desnecessária até a apresentação de diferenças salariais.

Em decisão proferida nos autos da ação de revisão de Dissídio Coletivo, **verifico que restou assegurado à categoria suscitante, em sede de recurso ordinário, reajuste salarial no percentual de 9,10% a incidir sobre os salários vigentes no mês de setembro de 2001 (decisão da fl. 101).**

Pondera o autor que tal reajuste não foi observado pelo réu, com o que pretende o cumprimento do preceito inserido na sentença normativa.

Em contestação, o demandado aduziu que em reunião realizada em outubro de 1997 foi concedido a cada empregado um aumento salarial no valor correspondente a soma dos descontos fiscais e previdenciários. Defendeu que, apesar de não ser uma forma convencional de reajuste salarial, todos os empregados receberam valores a título de adiantamento salarial, e que tal fato não pode ser desprezado, sob pena de duplicidade de pagamento salarial, com o que pretende a compensação dos valores já alcançados (fl. 146).

Ou seja, como defendido pelo sindicato-recorrente, o demandado admite não ter cumprido a sentença normativa que determinou a aplicação de reajustes salariais aos empregados da categoria.

Nestes termos, irrelevante o fato de o sindicato-autor ter acostado aos autos demonstrativo de diferenças salariais (fls. 276-277) utilizando empregados que não constam do rol por ele juntado, ou por supostamente fundamentar as diferenças em valores fictícios, como ponderado pelo Magistrado de origem (sentença ora impugnada – fl. 575). Até porque, como já enfrentado neste voto, deve ser considerado o rol apresentados à fl. 151 como complementação aos nomes elencados às fls. 270-272.

Por esses fundamentos, **há de ser cumprida em toda a sua extensão a cláusula 1ª da referida sentença normativa**, cujo teor



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0103700-46.2006.5.04.0001 RO

Fl.7

determina o reajuste, no percentual de 9,10%, a incidir sobre os salários vigentes no mês de setembro de 2001 (nos termos da sentença normativa da fl. 101), e cujas diferenças são devidas a contar de 1º de setembro de 2002 até 30 de agosto de 2003, considerando a vigência da sentença normativa, facultada a compensação de reajustes salariais concedidos nos períodos e observadas as diretrizes fixadas para os empregados admitidos e para as empresas constituídas e em funcionamento após a data-base.

Assim, dou provimento ao recurso para condenar o reclamando ao pagamento de reajustes salariais no percentual de 9,10% a incidir sobre os salários vigentes no mês de setembro de 2001, nos termos da cláusula 1ª (a ser cumprida em toda a sua extensão) da sentença normativa (fl. 101), e cujas diferenças são devidas a contar de 1º de setembro de 2002 a 30 de agosto de 2003, considerando a vigência da sentença normativa (cláusula 45ª, fl.118).

5. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL.

Busca o sindicato-autor, nesta ação de cumprimento, a determinação de que as contribuições previstas na Cláusula 44ª observem o constante no Precedente Normativo nº 119 do TST, sob o fundamento de que o Conselho reclamando estaria desrespeitando a determinação do TST.

A contribuição assistencial esta prevista na Cláusula 44ª do Dissídio Coletivo de 2001-2002, cujo teor era o seguinte:

“Fica estabelecido o desconto nos salários dos seus empregados de 2% (dois por cento), para os filhados ou não do Sindicato, já reajustados e aumentados” (fl.78)

Na ação de revisão de Dissídio Coletivo este Tribunal deferiu parcialmente o pedido para *“determinar que os empregados obrigam-se, em nome do sindicato suscitante, a descontar dos salários de seus empregados sindicalizados ou não, beneficiados ou não pela presente*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0103700-46.2006.5.04.0001 RO

Fl.8

decisão, a título de contribuição assistencial, o valor equivalente a 2º (dois por cento) do salário já assustado...” (fl.83).

Entretanto, quando da apreciação do Recurso Ordinário, o TST deu parcial provimento ao recurso para que a Cláusula fosse adaptada ao Precedente Normativo nº119 do TST (fl.108), que assim dispõe:

*“CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS. INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. **É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados.** Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.” (sem grifo no original).*

A contestar a alegação de descumprimento da sentença normativa, o demandado afirmou que seus empregados não são associados ao sindicato-autor (fl. 145).

Ou seja, frente à decisão do TST, a comprovação de que os empregados do Conselho reclamado são efetivamente associados ao sindicato-autor é fato constitutivo do seu direito, a quem incumbe a prova face à negativa do demandado, nos termos do artigo 818 da CLT combinado com o artigo 333, inciso I, do CPC. Dessa obrigação não se desincumbiu a contento o autor, porquanto não há nos autos qualquer comprovação dessas associações. Quando da impugnação à defesa, limitou-se a alegar que o fato de não serem os empregados associados ao sindicato não afasta o cumprimento da obrigação (fls.250-269).

Por esses fundamentos, não há falar em descumprimento da sentença normativa, com o que mantenho a sentença impugnada.

6. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0103700-46.2006.5.04.0001 RO

Fl.9

Reconhecido o descumprimento pelo reclamado de obrigações de fazer – reajustes salariais não concedidos aos empregados – deve também ser condenado o demandado ao pagamento da multa prevista na Cláusula 31ª da sentença normativa (fl.105).

Dou provimento.

7. FGTS COM 40%.

Condenado o reclamando ao pagamento de parcelas salariais, devido também depósitos do FGTS sobre os valores a serem apurados em liquidação de sentença. No entanto, o acréscimo de 40% sobre os depósitos do FGTS é devido apenas aos empregados despedidos sem justa causa.

Dou provimento parcial ao recurso.

8. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

O Sindicato reclamante requer a reforma da sentença para que lhe seja deferido o pagamento de honorários assistenciais. Pondera que os substituídos estão assistidos por procuradores credenciados por sua entidade sindical e que declararam na petição inicial (fl. 28) o estado de miserabilidade jurídica dos mesmos.

Embora a questão do cabimento ou não de honorários de AJ em caso de substituição processual tenha voltado à tona com o cancelamento da Súmula 310 do TST, prevalece na Turma o entendimento de que os elementos fornecidos pela legislação aplicável (Lei 5.584/70) permitem concluir que, no caso dos autos, não são cabíveis honorários. O sindicato, quando litiga como substituto processual, não tem direito a honorários de AJ, ainda que os substituídos percebam salário inferior ao mínimo legal. Não são os substituídos os autores da ação, e sim a entidade que os representa.

Nego provimento.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0103700-46.2006.5.04.0001 RO

Fl.10

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO SINDICATO-AUTOR**, para: **a)** reconhecer também os substituídos elencados na fl. 151, **b)** condenar o reclamando ao pagamento de reajustes salariais no percentual de 9,10% a incidir sobre os salários vigentes no mês de setembro de 2001, conforme cláusula 1ª (a ser cumprida em toda a sua extensão) da sentença normativa (fl. 101), e cujas diferenças são devidas a contar de 1º de setembro de 2002 a 30 de agosto de 2003, considerando a vigência da sentença normativa (cláusula 45ª, fl.118), nos termos da fundamentação; **c)** condenar o reclamado ao pagamento da multa prevista na Cláusula 31ª da sentença normativa; **d)** condenar o reclamado ao pagamento dos depósitos de FGTS sobre os valores a serem apurados em liquidação, com o acréscimo de 40% devido somente aos substituídos despedidos sem justa causa. Custas de R\$ 200,00 (duzentos reais), pelo reclamado, calculadas sobre R\$10.000,00 (dez mil reais), ora arbitrado à condenação.

Intimem-se.

Porto Alegre, 03 de março de 2011 (quinta-feira).

DES. RICARDO TAVARES GEHLING

Relator



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0103700-46.2006.5.04.0001 RO

FI.11

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO