



Publicacao [11781-2009-5-9-0-7- Atas-26/02/2010-SENTENÇA]

Emitido em
20/12/2010
11:26:01

► PUBLICAÇÃO

Vistos e etc.

Autos: **11781-2009-005-09-00-7**

Reclamante: **SAEMAC - SINDICATO DOS TRANABLHADORES NA CAPTAÇÃO, PURIFICAÇÃO, TRATAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA E CAPTAÇÃO TRATAMENTO E SERVIÇOS EM ESGOTO E MEIO AMBIENTE DE CASCAVEL E REGIÕES OESTE E SUDOESTE DO PARANÁ**

Reclamada: **COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ - SANEPAR**

Data: **26/02/2010**

SENTENÇA

Relatório

SAEMAC - SINDICATO DOS TRANABLHADORES NA CAPTAÇÃO, PURIFICAÇÃO, TRATAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA E CAPTAÇÃO TRATAMENTO E SERVIÇOS EM ESGOTO E MEIO AMBIENTE DE CASCAVEL E REGIÕES OESTE E SUDOESTE DO PARANÁ ajuizou a presente demanda em face de COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ - SANEPAR, ambos devidamente qualificados, formulando as pretensões de fls. 02-10.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 18.610,00.

A Reclamada contestou as pretensões em fls. 34-42.

Foram produzidas provas documentais.

Não foi produzida prova oral.

As propostas conciliatórias restaram infrutíferas.

Razões finais remissivas.

Fundamentação

Preliminar

1.1 Ilegitimidade ativa. Falta de interesse de agir. Impossibilidade jurídica do pedido. Inexistência de direito coletivo. Inépcia da petição inicial

Em extremamente confusa tese de defesa, alega a Reclamada que a demanda deve ser extinta sem julgamento do mérito. Afirma que o sindicato autor carece de legitimidade ativa na presente demanda, haja vista que não se trata de pleito de direitos individuais homogêneos ou coletivos. Aduz que nem todos os seus empregados perceberam horas extras ou adicional de periculosidade. Acrescenta que o Autor não apresentou rol de trabalhadores substituídos que se amoldam à hipótese descrita na peça inicial, salientando que muitos ajuizaram demandas individuais. Ressalta que seria extremamente trabalhosa e difícil a tarefa de identificar as demandas ajuizadas contra a empresa com similar pedido, e que a pretensão envolveria a necessidade de "amontoado de papéis e de perícias" para seu exame. Assevera que não há interesse de agir ante a ausência de pretensão resistida, destacando que o provimento não é útil nem "realizável", e que por conta disso o pleito é juridicamente impossível.

Nenhuma das preliminares opostas merece guarida.

A legitimação extraordinária conferida aos sindicatos para atuar como substitutos processuais em demandas envolvendo direitos individuais homogêneos encontra-se expressamente consagrada no texto constitucional, como se depreende do art. 8º, III: III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

O amparo constitucional ao direito do sindicato de agir como substituto processual já é matéria pacificada no âmbito do C. STF, como se infere da seguinte ementa:

SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - O art. 8º, III, da Constituição Federal concede aos sindicatos ampla legitimidade ativa ad causam como substitutos processuais dos integrantes das categorias que representam (RREE 193.503, 193.579, 208.983, 210.029, 211.874, 23111, 214.668, Pleno, Red. p/o Ac. Min. Joaquim Barbosa, 12.06.2006). 2. A não-publicação do acórdão do precedente plenário não impede o julgamento imediato das causas que versem o mesmo tema (RISTF, art. 101). Precedentes. (STF - AgRg-AI 420.032-1/PR - 1ª T. - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJU 20.10.2006)

A tese de que a presente demanda não versa sobre direitos individuais homogêneos não prospera.

Nos termos do art. 81, III, do CDC, são interesses individuais homogêneos todos aqueles que decorrerem de origem comum. Nesse caso, os titulares dos direitos são ou determinados, ou é possível sua determinação, sendo plenamente possível a divisão do direito à reparação que venha a ser reconhecido judicialmente.

É o que ocorre no presente caso.

Conforme se extrai da leitura da petição inicial, o sindicato pleiteia o pagamento dos reflexos do adicional de periculosidade percebido pelos trabalhadores da Reclamada na base de cálculo das horas suplementares prestadas, o que evidencia a origem comum de seu direito.

A pretensão é muito mais simplória do que a Reclamada procura fazer crer. Diferentemente do alegado em defesa, é absolutamente desnecessária a produção de prova pericial, eis que o Autor em momento algum pleiteia o reconhecimento do direito à percepção do adicional de periculosidade na presente demanda. Com efeito, o Autor nem sequer questiona os valores pagos a título de adicional de periculosidade. A pretensão é essencialmente jurídica, e não fática: o direito à incorporação salarial dos valores percebidos pelos trabalhadores a título de adicional de periculosidade sobre o valor pago para os mesmos trabalhadores a título de horas extras.

Dessa forma, constitui até mesmo oposição injustificada à demanda a alegação de necessidade de produção de prova pericial ou mesmo de que tenha havido a "neutralização" da periculosidade em face de alguns empregados, já que se trata de matéria estranha à lide. No presente feito, basta a aferição da circunstância do valor pago a título adicional de periculosidade ter sido, ou não, incluído na base de cálculo das horas extras.

A circunstância de que o provimento venha a gerar a necessidade de produção de "amontoado de papéis", é absolutamente irrelevante do ponto de vista jurídico, nem constitui razão para a extinção da demanda.

No tocante à apresentação de rol de substituídos, destaco que a presente demanda implica hipótese de substituição processual, no qual o Autor age em nome próprio na defesa de direito alheio. Na medida em que age em nome próprio, exercendo legitimação extraordinária conferida constitucionalmente, entendo absolutamente desnecessária a apresentação de rol de substituídos, sendo tampouco necessária expressa autorização dos substituídos nesse sentido, eis que a legitimidade decorre de previsão legal, e não há representação de outrem que a justifique.

De qualquer sorte, observo que já foi determinada, no curso da instrução processual, a apresentação de rol dos substituídos que se amoldam ao pleito inicial (fl. 355), sem a produção de prova em contrário por parte da Reclamada.

A alegação de que é possível a existência de demandas individuais envolvendo pretensão idêntica não constitui óbice ao prosseguimento do feito, até mesmo porque a pretensão em demanda coletiva se destina a provimento genérico de fixação de responsabilidade, a teor do disposto no art. 95, do CDC, sendo certo que óbices de caráter individual constituem matéria a ser tratada na liquidação por artigos da demanda. De qualquer sorte, observo que o Autor já indicou os substituídos que possuem demanda individual própria em face da Reclamada envolvendo as mesmas

pretensões (fl. 354), nada impedindo que a Reclamada comprove, em sede de liquidação processual, caso necessário, a existência de impedimento similar em face da liquidação de cada trabalhador individualmente considerado.

De fato, conforme assinala Ilse Marcelina Bernardi Lora:

Quando se trata de direitos individuais homogêneos, para receber a indenização é necessário que a vítima comprove o dano pessoalmente sofrido e o nexo de causalidade com o dano a cuja reparação o réu foi condenado, além do quantitativo do prejuízo sofrido individualmente.

...

Aqui, cada liquidante, no processo de liquidação, deverá provar, em contraditório pleno e com cognição exauriente, a existência de seu dano pessoal e o nexo etiológico com o dano globalmente causado (ou seja, o "an"), além de quantificá-lo (ou seja, o quantum). (LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Liquidação e execução nas ações coletivas. In SANTOS, José Aparecido (coord.). Execução trabalhista. São Paulo: LTr, 2008. p. 742)

Destarte, é por ocasião da liquidação individual do provimento genérico que os óbices particulares a cada trabalhador devem ser apresentados, caso existentes, pela Reclamada.

No que tange à alegação de falta de interesse de agir em virtude da ausência de pretensão resistida, chega a ser temerária a tese de defesa, haja vista que a parte Reclamada resiste à pretensão de incorporação salarial do adicional de periculosidade para fins de cálculo das horas extras. Evidente, assim, a utilidade e a necessidade do provimento jurisdicional para resolver a situação litigiosa.

Por fim, o pleito é juridicamente possível, haja vista a ausência de qualquer vedação legal à pretensão formulada.

Rejeito.

Prejudicial

Prescrição bial

Requer a Reclamada que seja declarada a prescrição bial do direito de ação com relação aos trabalhadores substituídos que tenham seus contratos de trabalho extintos nos últimos dois anos a contar do ajuizamento da demanda, ou que tenham deixado de perceber o adicional de periculosidade nos últimos dois anos, a partir do mesmo marco.

Sem razão.

Não há prova nos autos de que quaisquer dos trabalhadores substituídos na presente demanda, conforme rol apresentado pelo Autor, tenham rescindido seu contrato de trabalho em período superior aos últimos dois anos, contados do ajuizamento da presente demanda. Incumbia ao Réu comprovar tal fato, por se tratar de elemento extintivo da pretensão.

De qualquer sorte, conforme já assinalado anteriormente, o provimento em ações tipicamente coletivas é genérico, razão pela qual a situação individual de cada trabalhador que comprove o nexo causal com o provimento da ação coletiva deve ser apurado em sede de liquidação, em procedimento análogo ao de "habilitação" do crédito. Destarte, uma vez individualizado o credor, caso provida a pretensão formulada na presente demanda, nada obstará a discussão a respeito da incidência da prescrição bial a partir do término de sua relação de trabalho em face da data de ajuizamento do presente feito.

Com relação à declaração de prescrição bial em face dos trabalhadores que deixaram de receber a parcela a mais de dois anos, tampouco assiste razão à Reclamada.

A prescrição bial incide apenas a partir da extinção do contrato de trabalho, conforme expressa previsão constitucional, inexistindo qualquer amparo legal para seu cômputo a partir da cessação do pagamento de determinada parcela trabalhista. Nem

se alegue que a situação se amolda à hipótese de prescrição do ato único, eis que inaplicável a Súmula nº 294, do C. TST, ao caso em exame, haja vista que o adicional de periculosidade é parcela com expressa previsão em lei.

Rejeito.

Prescrição quinquenal

Pleiteia a Reclamada a declaração da prescrição quinquenal da pretensão formulada na presente demanda.

Com razão.

É cabível a declaração da prescrição quinquenal, independentemente da situação contratual de cada trabalhador, haja vista que seu marco é homogêneo para todos os envolvidos.

Verifica-se que a presente demanda foi ajuizada em 24/04/2009 (fl. 02), razão pela qual, a teor do disposto no 7º, XXIX, da Constituição Federal, e consoante entendimento consagrado na Súmula nº 308, do C. TST, declaram-se prescritas as verbas exigíveis no período anterior a **24/04/2004**.

Mérito

Adicional de periculosidade. Integração no valor das horas extras. Reflexos

Sustenta o Autor que a Reclamada não vem observando a incidência do adicional de periculosidade pago a seus empregados na base de cálculo das horas extras prestadas pelos mesmos trabalhadores, em ofensa ao entendimento da Súmula nº 132, I, do C. TST. Requer o pagamento das diferenças a título de horas extras em favor dos substituídos, em razão da incorporação do adicional de periculosidade na base de cálculo, com reflexos.

Com razão.

A Reclamada inicia sua defesa de mérito insistindo na necessidade de produção pericial para exame das condições de trabalho, ignorando de forma patente o fato de que não há sequer pedido de pagamento do adicional de periculosidade na presente demanda, mas apenas de inclusão do adicional de periculosidade pago no curso da contratualidade na base de cálculo das horas extras.

No que diz respeito especificamente à inclusão do adicional de periculosidade na base de cálculo das horas extras, a Reclamada sequer nega que deixou de observar tal procedimento de cálculo, justificando a conduta sob a alegação de que a parcela paga a título de adicional de periculosidade possui natureza indenizatória, não se incluindo no cálculo do valor das horas extras.

Particularmente, entendo que todo o valor pago a um trabalhado em virtude da prestação de labor em condições mais gravosas possui natureza indenizatória, eis que inegavelmente destinado a reparar um dano que sofre em função de desempenhar suas atribuições em condições mais prejudiciais do que as desempenhadas por trabalhadores que não estão sujeitos a mesma condição de labor.

Todavia, não é este o posicionamento jurisprudencial esmagadoramente majoritário, que adoto de forma a evitar maior protelação do feito com discussão que se revelará, ao final, inócua.

A respeito do tema, reza a Súmula nº 132, I, do C. TST:

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

Entendimento análogo, também revelando o posicionamento do C. TST a respeito da integração do adicional de periculosidade na base de cálculo das parcelas relativas à jornada de trabalho pode ser extraído da Orientação Jurisprudencial nº 259, da SDI-1.

Não há nenhum elemento de prova nos autos que indique que quaisquer dos trabalhadores da Reclamada perceberam a parcela apenas em caráter esporádico, sendo da própria natureza da condição de trabalho a perpetuação por maior período de tempo do trabalho perigoso.

Assim, cedendo diante do posicionamento majoritário, entende que os valores pagos a

título de adicional de periculosidade devem integrar a base de cálculo das horas extras, sendo certo que a modificação do valor das horas extras gera efeitos reflexos sobre o dsr, FGTS, férias e 13º salário, nos termos e limites da petição inicial (fl. 08).

O divisor aplicável depende do exame da jornada de trabalho individual de cada trabalhador, bem como do que foi observado pela Reclamada no curso da contratualidade, razão pela qual deverá ser apurado por ocasião da liquidação individual da presente demanda.

Assim, **acolho** a pretensão formulada para declarar a responsabilidade da Reclamada em face dos trabalhadores substituídos ao pagamento de diferenças a título de horas extras em virtude da inclusão do adicional de periculosidade em sua base de cálculo, com reflexos.

Justiça gratuita e honorários advocatícios

Sustenta o Autor que os empregados substituídos são pessoas pobres na acepção jurídica do termo, pugnano pela concessão do benefício da justiça gratuita e condenação da Reclamada ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem razão.

É absolutamente irrelevante no presente caso a condição de miserabilidade jurídica dos trabalhadores substituídos, haja vista que não figuram como partes da presente demanda. Ao atuar na condição de substituto processual, o sindicato exercer legitimização extraordinária, exercendo em nome próprio a defesa de direito alheio.

Nos termos do art. 790, § 3º, da CLT, o benefício da justiça gratuita será concedido, no processo do trabalho, exclusivamente aqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou ainda que declarem não possuir condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família.

Evidentemente, dirige-se o benefício em exame às pessoas físicas que revelem incapacidade econômica.

Particularmente, entendo que o benefício pode também ser concedido às pessoas jurídicas, desde que comprovado o estado de insuficiência econômica. Não é o que ocorre no presente caso.

Rejeito o pleito de concessão do benefício da justiça gratuita.

Com relação aos honorários advocatícios, entendo plenamente aplicável, no processo do trabalho, o disposto no art. 20, do CPC, sujeitando-se as partes ao princípio da sucumbência. Nem sequer vislumbro qualquer incompatibilidade entre a norma processual civil, específica a respeito do tema, e os princípios e regras que norteiam o processo do trabalho. Entendo que as normas contidas na lei nº 5584/70 versam exclusivamente a respeito da forma de prestação da assistência judiciária perante a Justiça do Trabalho, sem derogarem as normas processuais civis a respeito dos honorários advocatícios.

Entretanto, o entendimento do C. TST a respeito do tema encontra-se sedimentado, correspondendo também ao entendimento predominante a respeito do tema no Egrégio Tribunal Regional da 9ª Região.

Dessa forma, com vistas a evitar maiores debates em torno de matéria atualmente tranquila na jurisprudência, adoto o entendimento consagrado na Súmula nº 219, I, do C. TST, que estabelece:

"I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família."

Entende-se, assim, que a lei nº 5584/70 estabelece de forma restrita as condições segundo as quais é possível a condenação a título de honorários perante a Justiça do Trabalho, tornando inaplicável a disciplina processual civil.

No caso concreto, o Autor é o próprio sindicato, que, como visto anteriormente, atua na demanda em nome próprio, não fazendo jus à justiça gratuita, tampouco sendo capaz de assistir a si próprio.

Rejeito.

Parâmetros de liquidação

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento das parcelas deferidas, sendo certo que sobre as verbas de natureza salarial acolhidas a incidência deve ocorrer a partir do mês subsequente ao laborado, por força do disposto no art. 459, da CLT e da Súmula nº 381, do C. TST, observando-se, quanto às demais (13º salário, FGTS e férias) a época própria de vencimento.

Devem ser adotados os índices da tabela editada pela Assessoria Econômica do E. TRT da 9ª Região

Determino a incidência de juros de mora a partir do ajuizamento da demanda, no importe de 1% ao mês.

Autorizo a incidência dos descontos fiscais e previdenciários.

Os descontos fiscais devem incidir sobre o valor total das parcelas tributáveis deferidas na presente demanda, calculados ao final, nos termos da lei nº 8541/91 e da Súmula nº 368, II, do C. TST.

Frise-se, contudo, que não há falar em incidência de descontos fiscais sobre juros de mora, haja vista que o art. 404 e parágrafo único, do Código Civil, atribuiu-lhes natureza indenizatória.

No mesmo sentido, aliás, a seguinte decisão do Órgão Especial do C. TST:

IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 404 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. I - Extrai-se do artigo 404 e seu parágrafo único do CC de 2002 ter sido conferido natureza estritamente indenizatória aos juros de mora incidentes sobre as obrigações de pagamento em dinheiro, resultantes do seu inadimplemento, na medida em que os elegera como expressão patrimonial integrante da reparação das perdas e danos, por meio de indenização que ordinariamente abrange o prejuízo sofrido e os lucros cessantes. II - Em outras palavras, aquele conjunto normativo passou a consagrar nítida distinção entre os juros de mora e o prejuízo sofrido e os lucros cessantes. Isso com o claro objetivo de que a indenização pelo inadimplemento das obrigações de pagamento em dinheiro fosse a mais ampla possível, insuscetível de diminuição patrimonial pela incidência do imposto de renda sobre o valor dos juros, quer esses se reportem à natureza indenizatória ou salarial da obrigação pecuniária descumprida. III - Tanto assim que a norma do parágrafo único do artigo 404 do Código Civil de 2002 prevê, de forma incisiva, o pagamento de indenização suplementar para o caso de, não havendo cláusula penal, os juros de mora comprovadamente não cobrirem o prejuízo sofrido pelo credor. IV - A expressão -obrigações de pagamento em dinheiro-, por sua vez, alcança naturalmente as obrigações de pagamento em dinheiro de verbas trabalhistas, em razão da evidente identidade ontológica entre as obrigações oriundas do Direito Civil e as obrigações provenientes do Direito do Trabalho, tanto mais que, no âmbito das relações de trabalho, o inadimplemento de pagamento em dinheiro das aludidas verbas trabalhistas ganha insuspeitada coloração dramática, por conta do seu conteúdo alimentar. V - Impõe-se por corolário jurídico-social a aplicação do artigo 404 e seu parágrafo primeiro do Código de 2002, a fim de excluir da incidência do imposto de renda os juros de mora que o sejam indiscriminadamente sobre títulos trabalhistas de natureza indenizatória ou salarial, mesmo porque, num ou noutro caso, aqueles títulos desfrutam de reconhecida natureza alimentar, sendo impostergável a conclusão de os juros não se equipararem a rendimentos do trabalho. VI - Com a superveniência do Código Civil de 2002, regulando no art. 404 e seu parágrafo único a natureza desenganadamente indenizatória dos juros de mora, não se coloca mais como

pertinente a coeva interpretação dada aos arts. 153, III, e 157, I, da Constituição, tanto quanto aos arts. 16, parágrafo único, da Lei nº 4.506/64 e 46, § 1º, I, da Lei nº 8.541/92 ou mesmo ao § 3º do art. 43 do Regulamento do Imposto de Renda, corporificado no Decreto nº 3.000/99. VII - Nesse sentido de não haver incidência de imposto de renda sobre os juros de mora já se posicionava o STF, conforme se constata da decisão monocrática proferida pelo Ministro Cezar Peluso, no AI-482398/SP, publicada no DJ de 07/06/2006, na qual Sua Excelência deixara assentado que "Não há incidência de imposto de renda sobre juros moratórios, por não configurarem renda e proventos de qualquer natureza, mas meros componentes indissociáveis do valor total da indenização...". Recurso a que se nega provimento" (ROAG-2110/1985-002-17-00.4, Ac. Órgão Especial, redator designado Min. Barros Levenhagen, DEJT 4/9/2009).

Com relação aos descontos previdenciários, cada parte deve responder pela cota correspondente, incidente sobre os valores tributáveis deferidos na presente demanda, e calculados mês a mês, observando-se o limite máximo do salário-de-contribuição, a teor do disposto no decreto nº 3048/99 e da Súmula nº 368, III, do C. TST.

Dispositivo

Diante do exposto, na demanda promovida por SAEMAC - SINDICATO DOS TRANABLHADORES NA CAPTAÇÃO, PURIFICAÇÃO, TRATAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA E CAPTAÇÃO TRATAMENTO E SERVIÇOS EM ESGOTO E MEIO AMBIENTE DE CASCAVEL E REGIÕES OESTE E SUDOESTE DO PARANÁ em face de COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ - SANEPAR, **REJEITO** as preliminares argüidas pela Reclamada, **REJEITO** a prejudicial de prescrição bienal, **DECLARO** prescritas as parcelas exigíveis no período anterior a 24/04/2004 e decido **ACOLHER EM PARTE** os pedidos formulados para declarar a responsabilidade da Reclamada em face dos trabalhadores substituídos ao pagamento de diferenças a título de horas extras, em virtude da inclusão do adicional de periculosidade em sua base de cálculo, com reflexos.

Juros de mora e correção monetária, bem como a incidência de descontos fiscais e previdenciários, nos termos da fundamentação.

Liquidação por artigos, que apurará o valor individualizado devido a cada um dos trabalhadores substituídos em face do provimento genérico da presente demanda coletiva.

Custas, pela Reclamada, no importe de R\$ 300,00, sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação de R\$ 15.000,00.

Intimem-se as partes em razão da antecipação do julgamento.

Cumpra-se.

Curitiba, 26 de fevereiro de 2010

ROBERTO DALA BARBA FILHO
Juiz do Trabalho