



PROCESSO N° TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442

**A C Ó R D ã O**  
**(3ª Turma**  
**GMMGD/lS/mjr/rm**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. 2. MULTA POR ED'S PROTELATÓRIOS. CABIMENTO. 3. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. LARGA ABRANGÊNCIA. 4. PRESCRIÇÃO. IMPERTINÊNCIA DA SÚMULA 277/TST. 5. NORMA COLETIVA. PERCENTUAIS MENORES DE ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO E GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS APLICADOS AOS FUNCIONÁRIOS ADMITIDOS POSTERIORMENTE AO ANO 2005. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO.** Não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. **Agravo de instrumento desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442, em que é Agravante **COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP** e Agravado **SINDICATO DOS TRABALHADORES ADMINISTRATIVOS EM CAPATAZIA, NOS TERMINAIS PRIVATIVOS E RETROPORTUÁRIOS E NA ADMINISTRAÇÃO EM GERAL DOS SERVIÇOS PORTUÁRIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDAPORT.**

O Tribunal Regional do Trabalho de origem denegou seguimento ao recurso de revista da parte Recorrente.

Inconformada, a Parte interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que o seu apelo reunia condições de admissibilidade.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.



**PROCESSO N° TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442**

**PROCESSO ELETRÔNICO.**

É o relatório.

**V O T O**

**I) CONHECIMENTO**

Atendidos todos os pressupostos recursais, **CONHEÇO** do apelo.

**II) MÉRITO**

O Tribunal Regional denegou seguimento ao recurso de revista.

No agravo de instrumento, a Parte reitera as alegações trazidas no recurso de revista, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 896 da CLT.

Contudo, a argumentação da Agravante não logra desconstituir os termos da decisão agravada, que subsiste pelos seus próprios fundamentos, ora endossados e integrantes das presentes razões de decidir, *in verbis*:

**“PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS**

Tempestivo o recurso (decisão publicada em 31/01/2012 - fl. 337; recurso apresentado em 07/02/2012 - fl. 338).

Regular a representação processual, fl(s). 372/373.

Satisfeito o preparo (fls. 377).

**PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Atos Processuais / Nulidade / Negativa de prestação jurisdicional.**

**Alegação(ões):**

- violação do(s) art(s). 93, IX da CF.

- violação do(s) art(s). 832 da CLT.

- divergência jurisprudencial.

Consta do v. Acórdão:

*2- Dispõe o art. 535 do Código de Processo Civil que são cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição e, também, se for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal.*



PROCESSO Nº TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442

**III- DAS HIPÓTESES LEGAIS**

3- *Ensina VICENTE GRECO FILHO (Direito Processual Civil Brasileiro, Saraiva, 2º volume, 1995, fls. 237/238) que na decisão há OBSCURIDADE quando o seu texto for de difícil compreensão, isto é, 'está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz'. Existe CONTRADIÇÃO quando houver afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Por fim, consiste a OMISSÃO na ausência de manifestação a respeito de questão sobre a qual deveria pronunciar-se, até mesmo de ofício.*

**IV- DA INADEQUAÇÃO DOS EMBARGOS AO ACÓRDÃO - CONTRADIÇÃO**

4- **Considerando as razões do inconformismo, constato que a embargante não apontou, com reais fundamentos, a ocorrência de contradição apta a ensejar o acolhimento da sua irresignação. Na verdade, tenciona o reexame de matéria mediante embargos de declaração, instrumento não idôneo para tal.**

5- *Restaram amplamente explicitadas as razões pelas quais esta Turma decidiu não roborar o procedimento da ré, no sentido de considerar lícito pagar a guardas portuários adicionais diversos de horas extras e noturno (tópicos 12 a 24 - fls. 323/324, verso).*

6- *Como foi dito, esse tratamento é discriminatório, pois os adicionais não são vantagens pessoais, mas verbas de caráter geral.*

**V- DO PREQUESTIONAMENTO**

7- *A jurisprudência, com relação ao requisito do prequestionamento, dispõe:*

**'PREQUESTIONAMENTO. OPORTUNIDADE. CONFIGURAÇÃO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**

**I. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito.**

**II. Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão.**

**III. Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração' (Súmula 297 do C. TST).**

**'Para fins do requisito do prequestionamento de que trata o Enunciado n. 297, há necessidade de que haja, no acórdão, de maneira clara, elementos que levem à conclusão de que o Regional adotou uma tese contrária à lei ou a enunciado' (Orientação Jurisprudencial 256 da SDI-1 do C. TST).**



**PROCESSO Nº TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442**

*'PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297 (inserida em 20.11.1997)*

*Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este' (Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1 do C. TST).*

*'Diz-se prequestionada determinada matéria quando o órgão prolator da decisão impugnada haja adotado, explicitamente, tese a respeito e, portanto, emitido juízo' (TST, T. Pleno, AG-E-RR 266/84, Rel. Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, DJ de 16.05.86).*

8- *Na verdade, em sede de prequestionamento não compete a este Tribunal se manifestar sobre a abstrata violação de dispositivos legais simplesmente elencados pela parte, pois a esta não basta invocar nas razões de seus embargos que estes se dão a título de prequestionamento para justificar a interposição de recurso. É imprescindível que sua insurgência detenha realmente o caráter de prequestionamento, e que se demonstre - ainda que hipoteticamente acolhida - no mínimo robusta o suficiente para infirmar a decisão recorrida. Inteligência da Súmula 297 e da Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1, ambas do C. TST.*

9- *No presente caso, como visto, a embargante apenas insiste que é regular pagar diversos adicionais de horas extras e noturno aos seus empregados, tendo como critério a data de admissão deles, tese essa que não foi acolhida pelos julgados de primeira e de segunda instância.*

**VI- DO INTUITO PROTELATÓRIO**

10- *Em tempos de busca pela razoável duração e celeridade do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), pelo total acesso à Justiça (inc. XXXV) e de propostas de mudanças legislativas para o aumento da eficiência da tutela jurisdicional não é admissível que os litigantes continuem a se utilizar do recurso de embargos de declaração como sucedâneo de recurso com devolutividade ampla, procrastinando o regular andamento processual e fazendo movimentar o Poder Judiciário de forma nitidamente desnecessária, completamente em vão.*

11- *Colho a propósito a seguinte ementa:*

*'RECURSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MERAMENTE PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSIÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CC. ARTS. 14, II E III, E 17, VII, DO CPC. Quando abusiva a interposição de embargos declaratórios, manifestamente protelatórios, deve o Tribunal condenar o embargante a pagar multa ao embargado' (STF, ED-CC 7.498-1-SP, Rel Min. CEZAR PELUSO, DJ n.º 117, publicado em 27.06.2008).*

12- *Ora, resta cristalino, em face de todo o examinado, que a embargante, de maneira temerária, está alongando indevidamente o*



PROCESSO Nº TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442

*andamento do feito. Declaro, pois, que os seus embargos são manifestamente protelatórios e, com espeque no disposto no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável por força do estatuído no art. 769 da CLT, condeno-a a pagar ao autor a multa de 1% (R\$ 250,00), calculada sobre o valor atribuído à causa, de R\$ 25.000,00 (fls. 11).*

Inicialmente, é relevante destacar que, conforme jurisprudência pacífica do C. TST, consubstanciada pela Orientação Jurisprudencial nº 115 da SDI-1, somente por violação dos artigos 458 do CPC, 832 da CLT ou 93, IX, da Constituição Federal pode ser admitido o conhecimento de Recurso de Revista pela preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, motivo pelo qual revela-se inócua eventual arguição de que a alegada falta da prestação jurisdicional resultaria em violação a disposição diversa. Igualmente não rende ensejo à admissibilidade do apelo a apresentação de dissenso pretoriano. Isso porque o exame da referida nulidade deve ser procedido caso a caso, considerando-se as particularidades de que se revestem, o que inviabiliza o estabelecimento do cotejo de teses, nos moldes da Súmula nº 296 do TST.

Por outro lado, no caso dos autos, não há que se cogitar de negativa da prestação jurisdicional, tampouco de malferimento aos artigos 832 da CLT, ou 93, IX, da Constituição Federal, vez que o v. Acórdão hostilizado se encontra fundamentado com clareza, abordando os pontos essenciais de sua conclusão, sendo que as matérias apontadas foram devidamente apreciadas.

#### DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / PENALIDADES PROCESSUAIS.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 538 do CPC.

Consta do v. Acórdão:

*2- Dispõe o art. 535 do Código de Processo Civil que são cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição e, também, se for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

#### III- DAS HIPÓTESES LEGAIS

*3- Ensina VICENTE GRECO FILHO (Direito Processual Civil Brasileiro, Saraiva, 2º volume, 1995, fls. 237/238) que na decisão há OBSCURIDADE quando o seu texto for de difícil compreensão, isto é, 'está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz'. Existe CONTRADIÇÃO quando houver afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Por fim, consiste a OMISSÃO na ausência de manifestação a respeito de questão sobre a qual deveria pronunciar-se, até mesmo de ofício.*

#### IV- DA INADEQUAÇÃO DOS EMBARGOS AO ACÓRDÃO - CONTRADIÇÃO

*4- Considerando as razões do inconformismo, constato que a embargante não apontou, com reais fundamentos, a ocorrência de*



**PROCESSO Nº TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442**

*contradição apta a ensejar o acolhimento da sua irresignação. Na verdade, tenciona o reexame de matéria mediante embargos de declaração, instrumento não idôneo para tal.*

*5- Restaram amplamente explicitadas as razões pelas quais esta Turma decidiu não roborar o procedimento da ré, no sentido de considerar lícito pagar a guardas portuários adicionais diversos de horas extras e noturno (tópicos 12 a 24 - fls. 323/324, verso).*

*6- Como foi dito, esse tratamento é discriminatório, pois os adicionais não são vantagens pessoais, mas verbas de caráter geral.*

**V- DO PREQUESTIONAMENTO**

*7- A jurisprudência, com relação ao requisito do prequestionamento, dispõe:*

**'PREQUESTIONAMENTO. OPORTUNIDADE. CONFIGURAÇÃO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**

*I. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito.*

*II. Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão.*

*III. Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração' (Súmula 297 do C. TST).*

*'Para fins do requisito do prequestionamento de que trata o Enunciado n. 297, há necessidade de que haja, no acórdão, de maneira clara, elementos que levem à conclusão de que o Regional adotou uma tese contrária à lei ou a enunciado' (Orientação Jurisprudencial 256 da SDI-1 do C. TST).*

**'PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297 (inserida em 20.11.1997)**

*Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este' (Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1 do C. TST).*

*'Diz-se prequestionada determinada matéria quando o órgão prolator da decisão impugnada haja adotado, explicitamente, tese a respeito e, portanto, emitido juízo' (TST, T. Pleno, AG-E-RR 266/84, Rel. Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, DJ de 16.05.86).*

*8- Na verdade, em sede de prequestionamento não compete a este Tribunal se manifestar sobre a abstrata violação de dispositivos legais simplesmente elencados pela parte, pois a esta não basta invocar nas razões*



PROCESSO N° TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442

*de seus embargos que estes se dão a título de prequestionamento para justificar a interposição de recurso. É imprescindível que sua insurgência detenha realmente o caráter de prequestionamento, e que se demonstre - ainda que hipoteticamente acolhida - no mínimo robusta o suficiente para infirmar a decisão recorrida. Inteligência da Súmula 297 e da Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1, ambas do C. TST.*

9- *No presente caso, como visto, a embargante apenas insiste que é regular pagar diversos adicionais de horas extras e noturno aos seus empregados, tendo como critério a data de admissão deles, tese essa que não foi acolhida pelos julgados de primeira e de segunda instância.*

**VI- DO INTUITO PROTTELATÓRIO**

10- *Em tempos de busca pela razoável duração e celeridade do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), pelo total acesso à Justiça (inc. XXXV) e de propostas de mudanças legislativas para o aumento da eficiência da tutela jurisdicional não é admissível que os litigantes continuem a se utilizar do recurso de embargos de declaração como sucedâneo de recurso com devolutividade ampla, procrastinando o regular andamento processual e fazendo movimentar o Poder Judiciário de forma nitidamente desnecessária, completamente em vão.*

11- *Colho a propósito a seguinte ementa:*

*'RECURSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MERAMENTE PROTTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSIÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CC. ARTS. 14, II E III, E 17, VII, DO CPC. Quando abusiva a interposição de embargos declaratórios, manifestamente prottelatórios, deve o Tribunal condenar o embargante a pagar multa ao embargado' (STF, ED-CC 7.498-1-SP, Rel Min. CEZAR PELUSO, DJ n.º 117, publicado em 27.06.2008).*

12- **Ora, resta cristalino, em face de todo o examinado, que a embargante, de maneira temerária, está alongando indevidamente o andamento do feito. Declaro, pois, que os seus embargos são manifestamente prottelatórios e, com espeque no disposto no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável por força do estatuído no art. 769 da CLT, condeno-a a pagar ao autor a multa de 1% (R\$ 250,00), calculada sobre o valor atribuído à causa, de R\$ 25.000,00 (fls. 11).**

**DISPOSITIVO**

*Do exposto,*

*ACORDAM os Magistrados da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: REJEITAR os embargos opostos para manter na íntegra o v. acórdão, aplicando à embargante multa de 1% (R\$ 250,00) sobre o valor da causa em favor do demandante.*

*A aplicação da multa pela interposição de embargos de declaração considerados prottelatórios insere-se no poder discricionário do julgador, que*



PROCESSO N° TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442

dispõe de sua conveniência e oportunidade na análise do caso concreto, razão pela qual não se vislumbra, em tese, ofensa literal aos dispositivos legais apontados, conforme exige a alínea c do artigo 896 da CLT.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO /  
FORMAÇÃO, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PROCESSO /  
EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO /  
LEGITIMIDADE PARA A CAUSA.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 267 do CPC.

Consta do v. Acórdão:

2- *Alegou a recorrente não deter o Sindicato legitimidade ativa para defender em Juízo os direitos individuais dos 260 Guardas Portuários admitidos em 2005, pois o 'número significativamente pequeno e de pessoas amplamente identificáveis' estabelece que devem elas exercer por si sós os seus direitos.*

3- *Sem razão. Embora o ajuizamento de ação de cumprimento pelo Sindicato tenha previsão legal relativamente antiga (Lei n.º 2.275/54), é certo que o desenvolvimento do Direito Material e Processual Coletivo - o qual não se confunde com o Direito Coletivo do Trabalho, relacionado à criação de normas jurídicas - somente se deu com a instituição da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85), com a atual Constituição da República e, especialmente, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) - também conhecido pela doutrina da área como o Código de Processo Coletivo -.*

4- *Até tempos atrás tal ação particularmente trabalhista era tratada como sui generis - e de fato era -, podendo se falar inclusive em pioneirismo na modalidade de tutela jurisdicional de forma coletiva, na legitimação extraordinária e na substituição processual (HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA, Curso de Direito do Trabalho Aplicado, vol. 7: Direito Coletivo do Trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. págs. 227/229), pois quebrava com as amarras tradicionalmente individualistas do ordenamento jurídico nacional ('A todo o direito corresponde uma ação, que o assegura' - art. 75 do Código Civil de 1916: 'Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral. Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família' - art. 76).*

5- Visto isso, **reporto que o presente caso trata de ação coletiva por meio do qual determinado grupo de empregados, substituído pelo Sindicato da categoria profissional, pleiteia por direitos comuns a todo o grupo, sendo idênticas as causas de pedir e os pedidos.**

6- Assim, nos termos do art. 8.º, III, da Constituição Federal, está regular a atuação do autor, o qual defende especificamente direito individual homogêneo dos empregados da ré - enquanto grupo uno - (art. 81, III, do Código de Defesa do Consumidor), ou seja, não age em simples representação de determinados indivíduos e pleiteia em nome próprio





PROCESSO N° TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442

**direito coletivo: diferenças de horas extras e de adicional noturno previstos em normas coletivas.**

7- A matéria em debate, inclusive, já foi objeto de consideração do E. Supremo Tribunal Federal, decidindo que o art. 8.º, III, da CF é autoaplicável e, sem reserva alguma, confere ao Sindicato legitimidade para, em nome próprio, postular em Juízo direitos coletivos e individuais dos integrantes da categoria correspondente, sendo desnecessária qualquer autorização (RE 210029, RE 193503, RE 193579, RE 208983, RE 211874 e RR 202.063-0), tendo o C. TST - inclusive - cancelado a Súmula 310 (pela Resolução 121/2003), a qual exigia a individualização dos substituídos na petição inicial. A título exemplificativo:

*'RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.496/2007. SINDICATO. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ROL DE SUBSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE. A jurisprudência firmada por esta Corte era no sentido de que o art. 8.º, III, da Constituição Federal não assegurava a plena substituição processual pela entidade sindical, de modo a permitir-se a sua iniciativa em promover Reclamações Trabalhistas em favor de toda a classe. A substituição processual deveria sempre ser analisada à luz da legislação infraconstitucional, prevendo a Súmula n.º 310 desta Corte as hipóteses mais comuns, asseverando a necessidade do sindicato apresentar a individualização dos substituídos na petição inicial, seja pelo número de sua Carteira de Trabalho ou de qualquer outro documento de identidade. Contudo, o Plenário deste Tribunal terminou por cancelar o referido verbete sumular, alinhando-se à jurisprudência firmada pelo STF e reconhecendo a plena legitimação extraordinária conferida às entidades sindicais para atuarem como substitutos processuais na defesa dos interesses da categoria profissional a que representam, independentemente da prova da condição de associados dos substituídos. Recurso de Embargos não conhecido' (TST, SDI-1, ERR 66.391/2002-900-02-00.8, Rel.ª Min.ª MARIA DE ASSIS CALSING, v.u., j. 23.04.2009, DEJT 30.04.2009).*

8- Aliás, nessa direção os seguintes julgados:

*'ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. A jurisprudência desta Corte vem se posicionando no sentido de que o sindicato tem legitimidade para atuar como substituto processual de toda a categoria, quando fundada a pretensão em direito individual homogêneo, havendo-se como tal o que tem origem comum e alcança indivíduos vinculados pela mesma relação jurídica de base. Na hipótese dos autos, a Ação de cumprimento objetiva*



**PROCESSO Nº TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442**

*diferenças salariais decorrentes de reenquadramento funcional, horas extras e adicional noturno, que seriam devidos ante o não cumprimento do novo Plano de Cargos e Salários da Reclamada. Há precedentes da SBDI-1. (...)’ (TST, 2.ª T., RR 43000-43.2006.5.04.0571, Rel. Min. JOSÉ SIMPLICIANO FONTES DE F. FERNANDES, v.u., j. 30.09.2009, DEJT 16.10.2009).*

*‘RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO SINDICATO. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. 1. O cancelamento da Súmula nº 310 do TST decorreu do entendimento de que o artigo 8º, inciso III, da Constituição da República autoriza o sindicato a atuar como substituto processual de toda a categoria, se fundar o pedido em direito individual homogêneo, conforme esclarecido no julgamento dos E-RR-175.894/1995, pelo C. Tribunal Pleno (Rel. Min. Ronaldo Leal, DJ 10/10/2003). 2. No caso vertente, defende o sindicato, na qualidade de substituto processual, o interesse de empregados da categoria relativamente a cláusulas de instrumento de negociação coletiva que foram descumpridas, no que concerne ao pagamento da participação nos lucros. 3. Figurando como causa de pedir direito individual de origem comum e pertinente à categoria - a evidenciar a homogeneidade -, é legítima a atuação do sindicato na qualidade de substituto processual. Precedentes. (...) Recurso de Revista não conhecido’ (TST, 8.ª T., RR 48800-48.2004.5.15.0108, Rel.ª Min.ª MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI, v.u., j. 06.05.2009, DEJT 08.05.2009).*

*‘(...) EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. OBSERVÂNCIA DE CLÁUSULA DE ACORDO COLETIVO. SÚMULA N.º 286 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO NÃO CARACTERIZADA. 1. Encontra-se pacificado, no âmbito desta Corte uniformizadora, entendimento no sentido de que -a legitimidade do sindicato para propor ação de cumprimento estende-se também à observância de acordo ou de convenção coletivos- (Súmula n.º 286). 2. Afigura-se próprio o ajuizamento de ação de cumprimento com o escopo de assegurar a observância de cláusula avençada coletivamente, relativa ao pagamento da parcela -participação nos lucros-. 3. Correto, portanto, o acórdão prolatado pela Turma, mediante o qual se conheceu do recurso de revista interposto pelo Sindicato obreiro por violação do artigo 8º, III, da Constituição da República e divergência jurisprudencial, para adequar a decisão proferida pela Corte de origem à jurisprudência do Tribunal Superior do*



**PROCESSO Nº TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442**

*Trabalho. 4. Recurso de embargos não conhecido. LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL DOS INTEGRANTES DA CATEGORIA. O artigo 872, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho foi recepcionado apenas em parte pela Constituição da República de 1988. A expressão -de seus associados- não foi recepcionada, porque incompatível com a nova ordem constitucional. O artigo 8º, III, da Constituição da República autoriza a atuação ampla do sindicato, na qualidade de substituto processual, dada a sua função institucional de defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos da categoria. Já não paira controvérsia na jurisprudência desta Corte uniformizadora quanto ao entendimento de que o sindicato tem legitimidade para atuar como substituto processual de toda a categoria, se fundado o pedido em direito individual homogêneo, havendo-se como tal o que tem origem comum. O pedido de pagamento da participação nos lucros conforme avençado coletivamente configura interesse comum a todos os empregados do reclamado, revelando-se legítima, nessas circunstâncias, a atuação do sindicato na qualidade de substituto processual da categoria. Recurso de embargos conhecido e não provido (...)' (TST, SDI-1, RR 737693-23.2001.5.15.5555, Rel. Min. LELIO BENTES CORRÊA, v.u., j. 08.10.2009, DEJT 16.10.2009).*

*9- Dessarte, reconheço a legitimidade ativa do SINDAPORT para ajuizar ação de cumprimento em defesa de direitos individuais homogêneos dos integrantes da categoria correspondente. Rejeito a preliminar.*

A matéria discutida é eminentemente interpretativa, sendo imprescindível para o reexame, a apresentação de tese oposta específica que não restou demonstrada, a teor do disposto na alínea a, do artigo 896 da CLT e Súmula nº 296 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

**PRESCRIÇÃO.**

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) 277/TST.

Consta do v. Acórdão:

**10- Não há falar na aplicação da prescrição bienal, pois os contratos de trabalho dos empregados substituídos estão em vigor.**

*11- Limitada a condenação, para efeitos patrimoniais, aos cinco anos anteriores à sua distribuição (fls. 269), nada mais há a ser dito a respeito.*

A pretensão não viabiliza o apelo, porquanto não há demonstração de divergência interpretativa e específica à hipótese "sub judice", nos termos do disposto na Súmula nº 296 da Corte Superior.

**DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS.**

**DURAÇÃO DO TRABALHO / ADICIONAL NOTURNO.**

Alegação(ões):



PROCESSO Nº TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442

- divergência jurisprudencial.

Consta do v. Acórdão:

12- O sindicato autor ajuizou a presente ação historiando o seguinte: os substituídos foram admitidos em janeiro e em fevereiro de 2005 por meio de concurso público para o exercício da função de Guardas Portuários. Ativam-se em turnos ininterruptos de revezamento e recebem adicionais de 50% a título de adicional de horas extras e de 20% a título de adicional noturno.

13- Sucedee que seus demais colegas, também Guardas Portuários, têm garantido adicionais de respectivamente 100% e 50%, o que redunde em tratamento discriminatório em face dos substituídos.

14- A tese defensiva foi no sentido da regularidade desse proceder sob o fundamento de que estava autorizada a estabelecer percentuais diferenciados para os empregados recém-admitidos, haja vista o quanto disposto na Resolução nº 09, de 08.10.96, do Presidente do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais - CCE, a qual determinou que as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas controladoras deveriam alterar os seus regulamentos internos de pessoal e planos de cargos e salários, de forma que os direitos dos empregados deveriam se limitar 'ao mínimo legal estabelecido na Constituição Federal, Consolidação das Leis do Trabalho e demais normativos vigentes' (fls. 158).

15- Foi por isso que celebrou acordos coletivos prevendo 'diferenciação de direitos entre os novos funcionários admitidos a partir de 2005'.

16- Pois bem. Causa-me profunda estranheza que o sindicato-autor venha em juízo buscar a nulidade de cláusulas previstas em acordos coletivos por ele mesmo celebrados. No caso, a 19ª dos acordos coletivos que vigoraram de 1º junho de 2004 a 31 de maio de 2005 e de 1º de junho de 2005 a 31 de maio de 2006 (fls. 67 e 76), as quais retiram dos trabalhadores recém-admitidos as 'vantagens a que se referem as Cláusulas Terceira, Quarta e Quinta', que garantem adicionais de horas extras, noturno e de férias superiores ao mínimo legal.

17- Mas o fato é que isso aconteceu.

18- Ora, não vejo como outorgar a trabalhadores que exerçam as mesmas atividades, com as mesmas responsabilidades, obrigações e encargos, percentuais de horas extras e de adicional noturno diferentes.

19- Seria possível admitir até salários-base diversos, com espeque no tempo de serviço, pois isso caracterizaria lícita vantagem pessoal. Agora diferentes percentuais de horas extras e de adicional noturno para empregados contemporâneos se traduz em puro o simples tratamento discriminatório, o que fere as garantias constitucionais da igualdade de tratamento (art. 5º, caput) e da busca de melhoria das condições sociais dos trabalhadores (art. 7º, caput).

20- Na hipótese em questão, muito mais se mostra inadequado o tratamento porque trabalhadores admitidos após as vigências dos acordos



PROCESSO Nº TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442

*coletivos tiveram garantidos os adicionais majorados dos demais empregados, consoante afirmado pela própria CODESP.*

21- *Transcrevo, por excelentes, os fundamentos utilizados pela MM. Juíza ANA PAULA FLORES ao prolatar a sentença (fls. 204/206:*

*(...)*

*Ora, tal discrepância, à toda evidência, é discriminatória e não se justifica, atingindo, na minha percepção, o princípio da isonomia, estampada no caput do artigo 5º e no inciso XXXII, da Constituição Federal. Não quero dizer, com isso, que a instituição de distinções, em Convenções ou Acordos Coletivos, entre empregados, oriundas de eventual direito adquirido ou outra condição, desde que entre empregados admitidos em condições normativas diversas, sempre represente transgressão ao princípio da igualdade. Longe disso. O que quero dizer é que no presente caso a distinção imposta é discriminatória porque ela, por si mesma, não se justifica, mormente se considerado, como já destacado acima, que somente os substituídos, no período de vigência das normas coletivas 2004/2005 e 2005/2006, não receberam os percentuais de adicional noturno e de horas extras ora perseguidos, mais benéficos, ao passo que todos os demais empregados, quer tenham sido admitidos antes, quer tenham sido admitidos depois dos meses de janeiro e fevereiro de 2005, foram agraciados com tais percentuais.*  
*(...)*'.

22- *Igualmente não subsiste a alegação da recorrente de que se valeu do disposto na Resolução nº 9/96 do Presidente do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais - CCE, a qual estabeleceu que as estatais deveriam garantir apenas os 'direitos mínimos' aos seus empregados.*

23- *Sim, porque se fosse essa a razão do tratamento diferenciado, todos os empregados teriam sofrido as reduções em discussão, até porque percentuais mais benéficos do que os mínimos legais, frutos de negociação coletiva, não redundam em direito adquirido e, portanto, não incorporam de forma definitiva ao patrimônio do trabalhador.*

24- *Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso e mantenho a condenação no pagamento de diferenças de horas extras e de adicional noturno em face da obrigatoriedade da incidência dos percentuais de 100% e de 50%, respectivamente, com os reflexos nos demais títulos discriminados na sentença.*

A matéria discutida é eminentemente interpretativa, sendo imprescindível para o reexame, a apresentação de tese oposta específica que não restou demonstrada, a teor do disposto na alínea a, do artigo 896 da CLT e Súmula nº 296 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao Recurso de Revista.



**PROCESSO N° TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442**

Acresça-se.

Em relação à **preliminar de negativa de prestação jurisdicional**, nos termos da OJ 115 da SBDI-1/TST, a arguição de nulidade da decisão recorrida por negativa de prestação jurisdicional está adstrita à análise da violação dos arts. 93, IX, da CF, 832 da CLT, e 458 do CPC, restando, portanto, prejudicada a análise das demais violações apontadas.

A Reclamada formula o recurso de forma genérica, uma vez que não aponta direta e objetivamente as possíveis omissões contidas nos acórdãos regionais (recurso ordinário e embargos de declaração). Com efeito, não cabe ao julgador fazer o confronto entre as razões e o julgado recorrido para buscar, em nome da parte, os possíveis pontos objeto de ausência de fundamentação.

Dessa forma, não há falar em violação do art. 93, IX, da CF.

Com relação ao tema **multa por embargos de declaração protelatórios**, esclarece-se que, os embargos de declaração, como instrumento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, têm os limites estritos traçados nos arts. 897-A e 535 do CPC, isto é, cabem tão somente quando presentes os vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

A utilização de tal ferramenta processual em desvirtuamento da finalidade prevista em lei, como na hipótese em que a Reclamada aponta vício inexistente, evidencia o caráter protelatório do recurso, culminando na correta aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Incólumes, pois, os dispositivos tidos por violados.

Quanto à **representação do sindicato por substituição processual**, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 193.503, 193.579, 208.983, 210.029, 211.874, 213.111, 214.668, sessão plenária de 12/6/2006, cuja Relatoria coube ao eminente Ministro Joaquim Barbosa, que o inciso III do artigo 8º da Constituição da República confere aos Sindicatos legitimidade extraordinária para atuar em juízo na defesa de todos e quaisquer direitos



**PROCESSO Nº TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442**

subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada (Informativo 431 do E. STF).

Verifica-se, portanto, que os sindicatos têm legitimidade ativa *ad causam* para atuar nos interesses e na defesa dos direitos coletivos e/ou individuais dos integrantes de uma categoria, na qualidade de substitutos processuais.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da SBDI-1/TST:

**RECURSO DE EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 8º, INCISO III. AMPLITUDE. SUBSTITUIÇÃO DE TRÊS EMPREGADOS** Diante da tese da v. decisão embargada, que consagra a natureza homogênea dos direitos individuais defendidos coletivamente, horas extraordinárias, diárias e horas *in itinere*, relacionando-os a conduta uniforme do empregador, caracteriza-se como lesão coletiva e possibilita a atuação do sindicato como substituto processual. No caso em exame a homogeneidade resta assinalada pelo exame da fonte da lesão, conduta uniforme da empresa, que alcança três substituídos, sendo legítimo o Sindicato para representar os empregados. O interesse jurídico que legitima o sindicato a estar em juízo, em nome dos substituídos, justifica a existência de ações trabalhistas em que há substituição de apenas um ou pequeno número de substituídos. Apenas haveria se falar em ilegitimidade do sindicato no caso em que no instrução da ação trabalhista o julgador entender necessária a oitiva do substituído, situação que configura o interesse individual e, por consequência, a necessidade de o empregado integrar o polo ativo da ação como parte. Recurso de Embargos conhecido e desprovido. **(E-Ag-RR - 63900-89.2007.5.03.0102**, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 17/10/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 28/10/2011) (g.n.).

**RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITO A PROMOÇÕES. CORSAN.** A jurisprudência desta Corte, seguindo a diretriz preconizada pelo Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento de que o art. 8º, III, da Constituição Federal permite que os sindicatos atuem como substitutos processuais de forma ampla, na defesa dos direitos individuais homogêneos dos integrantes da categoria, ainda que não associados, em pequenos grupos ou mesmo de um único substituído **(E-Ag-RR - 63900-89.2007.5.03.0102**, SBDI-1, DEJT 28/10/2011). Tratando-se de pleito que envolve o direito a promoções, assegurado em norma regulamentar da reclamada, configura-se a origem



**PROCESSO Nº TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442**

comum do direito, de modo a legitimar a atuação do Sindicato. O fato de ser necessária a individualização, ou a apuração da situação funcional de cada empregado em particular, para a fixação do valor devido a título de diferenças salariais, decorrentes das promoções obstadas, não desautoriza a substituição processual. De acordo com entendimento desta Subseção, a homogeneidade diz respeito ao direito, e não à sua quantificação ou forma de apuração, nos termos do art. 81, III, da Lei 8.078/90. Recurso de embargos conhecido e provido. ( E-RR - 43200-50.2006.5.04.0571 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 09/02/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 24/02/2012)

A substituição processual pelo sindicato não depende, pois, da presença de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, mas da simples presença de interesse de um membro individual da categoria. A tríade "direitos difusos"/ "direitos coletivos"/ "direitos individuais homogêneos" é essencial, contudo, para as ações civis públicas propostas pelo MPT.

Este é o novo entendimento sufragado pela SDI-1 do TST. Assim, não se há falar em violação dos dispositivos invocados.

Quanto ao tema "**prescrição**", registre-se que o recurso de revista fundamenta-se unicamente na alegação de contrariedade à Súmula 277/TST. Contudo, a citada súmula não tem qualquer pertinência com a matéria.

Quanto aos **adicionais (horas extras e noturno) e à gratificação de férias pagos aos substituídos em patamar inferior aos demais empregados**, em razão do estipulado em convenção coletiva, colho os fundamentos já utilizados em precedente desta Terceira Turma, que analisou questão similar, nestes termos:

"ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS E NOTURNO. PERCENTUAIS DIFERENCIADOS, CONSIDERADAS AS DATAS DE ADMISSÃO. DEFINIÇÃO EM NORMA COLETIVA. 3.1. A negociação coletiva é instituto valorizado e protegido pela ordem constitucional (CF, arts. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, e 8º, III). Constitui opção legitimadora do regramento trabalhista, sempre adquirindo prestígio nos ordenamentos mais modernos e evoluídos. 3.2. Por outro lado, a Carta Magna, ao dispor sobre os direitos dos trabalhadores, veda, expressamente, o tratamento





**PROCESSO Nº TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442**

discriminatório (art. 7º, XXX e XXXII), reforçando não apenas o princípio da igualdade, consagrado em seu art. 5º, *caput*, mas também os princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV), pilares da República Federativa do Brasil. 3.3. Não há como se dar efetividade à cláusula normativa que privilegia o trabalhador admitido antes de junho de 2004, conferindo-lhe a possibilidade de percentuais dos adicionais de horas extras e noturno superiores aos legais, sem que tal benefício seja estendido aos demais funcionários da empresa que, embora se encontrem em igual situação jurídica, diferem apenas pela data de admissão. Agravo de instrumento conhecido e desprovido”. (Processo: AIRR - 23800-26.2008.5.02.0445 Data de Julgamento: 07/08/2012, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/08/2012.)

Ressalte-se que as vias recursais extraordinárias para os tribunais superiores (STF, STJ, TST) não traduzem terceiro grau de jurisdição; existem para assegurar a imperatividade da ordem jurídica constitucional e federal, visando à uniformização jurisprudencial na Federação. Por isso seu acesso é notoriamente restrito, não permitindo cognição ampla.

Não se constata haver a demonstração, no recurso de revista, de jurisprudência dissonante específica sobre o tema, de interpretação divergente de normas regulamentares ou de violação direta de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, nos moldes das alíneas “a”, “b” e “c” do art. 896 da CLT.

Registre-se, por fim, que a motivação do acórdão, por adoção dos fundamentos da decisão denegatória, não se traduz em omissão no julgado ou na negativa de prestação jurisdicional - até mesmo porque transcritos integralmente.

A propósito, o STF entende que se tem por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada *per relationem*, isto é, mesmo quando apenas se reporta às razões de decidir atacadas, sequer as reproduzindo. Nessa linha, o precedente STF-MS 27350 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 04/06/2008.



**PROCESSO N° TST-AIRR-793-43.2010.5.02.0442**

Pelo seu acerto, portanto, adoto como razões de decidir os fundamentos da decisão agravada e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 02 de outubro de 2013.

Firmado por assinatura digital (Lei n° 11.419/2006)

**MAURICIO GODINHO DELGADO**  
Ministro Relator