



ACÓRDÃO
7ª Turma
GMAAB/KAB/dao

RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO.

INVERSÃO DA ORDEM DE JULGAMENTO. RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ENTRE AS MATÉRIAS CONTIDAS NO RECURSO DE REVISTA E NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Diante da relação de prejudicialidade existente entre a matéria constante no recurso de revista das rés e aquelas contidas em seu agravo de instrumento, inverte-se a ordem de julgamento para examinar primeiramente o recurso de revista das rés.

I - RECURSO DE REVISTA DA COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA COPEL E OUTRAS. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. AUXÍLIO-CRECHE. NORMA COLETIVA. EXTENSÃO AOS HOMENS COM GUARDA EXCLUSIVA DOS FILHOS. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA.

1. Cinge-se a controvérsia a se definir se a norma coletiva (ACT 2014/2015) que prevê o pagamento do auxílio-creche às empregadas, bem como aos empregados detentores da guarda exclusiva de filhos na idade entre 7 (sete) e 72 (setenta e dois) meses de idade, viola o princípio da igualdade entre homens e mulheres expresso no artigo 5º, I, da Constituição Federal.

2. Segundo posicionamento do STF é possível o tratamento diferenciado entre pessoas de gêneros diferentes considerando as peculiaridades de ordem física e moral do homem e da mulher. Precedentes.

3. A norma coletiva, que prevê o auxílio-creche às empregadas observou o artigo 7º, XX e XXV, da Constituição Federal, não consistindo, pois, ofensa a qualquer outro princípio constitucional. Na verdade, a cláusula em comento tem por objetivo viabilizar a manutenção do emprego da mãe, e, em casos excepcionais, do pai, como na hipótese dos autos, em que estendeu o auxílio-creche ao pai detentor da guarda legal exclusiva dos filhos.

4. A título de argumentação, em paralelo ao presente debate, observa-se que o TST pacificou o entendimento de que o artigo 384 da CLT (revogado pela Lei nº 13.467/2017), o qual dispunha sobre o intervalo de 15 minutos para a mulher antes do labor em sobrejornada foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e não constituiu ofensa ao princípio da isonomia (artigo 5º, I, da CF).

5. Sobre o tema, o entendimento que tem prevalecido nesta Corte Superior é no sentido de que não viola o princípio da isonomia norma coletiva que não estende o benefício do auxílio-creche aos empregados da empresa que não atendam às condições estabelecidas no instrumento normativo. Precedentes.

6. No presente caso, a norma coletiva em questão tem a finalidade de dar efetivo cumprimento ao estabelecido no artigo 389, § 1º, da CLT, o qual tem a mulher como destinatária, uma vez que o dispositivo foi inserido no Capítulo III, que trata “Da Proteção do Trabalho da Mulher”. Nesse contexto, buscou-se proporcionar às empregadas condições para a conciliação do exercício laboral com a criação dos filhos menores, devido à assim chamada dupla jornada. Tal benefício foi estendido aos pais com guarda exclusiva dos filhos pequenos, porquanto estes também estariam sujeitos à dupla jornada.

7. Afigura-se legítimo o objetivo da cláusula convencional ao considerar as dificuldades dos empregados, mulheres ou homens, que possuem jornada em tempo integral e, ainda, a responsabilidade pela criação dos filhos. Impõe-se, assim, o dever de prestigiar a autonomia da vontade coletiva, sob pena de se vulnerar o artigo 7º, XXVI, da CLT. **Recurso de revista das rés conhecido por violação do artigo 7º, XXVI, da CF e provido no tema.**

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA

COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA COPEL E OUTRAS. ACORDÃO REGIONAL PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. PRELIMINAR DE NULIDADE POR JULGAMENTO EXTRA PETITA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACORDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABATIMENTO E LIMITAÇÃO. PREJUDICADA A ANÁLISE DO TEMA. PREJUDICADA A ANÁLISE DOS TEMAS.

1. Diante do provimento do recurso de revista das rés, para restabelecer a sentença que julgara improcedentes os pedidos formulados na presente ação, inviabilizado o seguimento do apelo nos temas. **Prejudicada a análise dos temas.**

PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO ROL DE SUBSTITUÍDOS.

1. Depreende-se dos autos que o Sindicato-autor postulou o pagamento de auxílio-creche, independentemente da forma da guarda do filho, em nome de todos os substituídos da categoria.

2. O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários nos 193.503, 193.579, 208.983, 210.029, 211.874, 213.111 e 214.668 (sessão Plenária de 12/6/2006, todos publicados no DJ 24/8/2007, Relator para acórdão o eminente Ministro Joaquim Barbosa), que o inciso III do artigo 8º da Constituição Federal confere aos sindicatos legitimidade ativa ad causam ampla para atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria por ele representada.

3. Outrossim, a substituição processual pelo sindicato não depende da presença de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, mas sim, da simples presença de interesse de um membro individual da categoria.

4. Assim, tem o sindicato legitimidade ativa para ajuizar reclamação trabalhista pleiteando qualquer direito da categoria, entre eles os direitos individuais homogêneos, independentemente da apresentação de procuração ou do rol de substituídos. Precedentes da SBDI-1 desta Corte Superior. **Agravo de instrumento das rés conhecido e desprovido no tema.**

PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. AUTORIZAÇÃO EM ASSEMBLEIA.

1. O posicionamento pacificado no Tribunal Superior do Trabalho, na linha do Supremo Tribunal Federal, é o de que as entidades sindicais profissionais detêm amplo espectro de atuação na defesa dos interesses da categoria, possuindo legitimidade para atuar como substitutas de um único empregado ou de pequenos grupos, ainda que formados por não associados, em processos cujas controvérsias recaiam sobre direitos coletivos, individuais homogêneos ou, ainda, subjetivos específicos, não havendo sequer que se falar em necessidade de autorização expressa ou de juntada de rol de substituídos como condição de procedibilidade da reclamação. **Agravo de instrumento das rés conhecido e desprovido nos temas.**

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO PARA REPRESENTAR OS EMPREGADOS NÃO ASSOCIADOS.

1. O posicionamento pacificado no Tribunal Superior do Trabalho, na linha do Supremo Tribunal Federal, é o de que as entidades sindicais profissionais detêm amplo espectro de atuação na defesa dos interesses da categoria, possuindo legitimidade para atuar como substitutas de um único empregado ou de pequenos grupos, ainda que formados por não associados, em processos cujas controvérsias recaiam sobre direitos coletivos, individuais homogêneos ou, ainda, subjetivos específicos, não havendo sequer que se falar em necessidade de autorização expressa ou de juntada de rol de substituídos como condição de procedibilidade da reclamação. **Agravo de instrumento das rés conhecido e desprovido nos temas.**

PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA E DE COISA JULGADA.

1. Como cediço, para que haja coisa julgada, faz-se necessária a coexistência da tríplice identidade, qual seja: mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido.

2. A SBDI-1 adota o entendimento de que, na ação coletiva, o sindicato exerce a legitimidade extraordinária para atuar como substituto processual na defesa em Juízo dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, defendendo direito de outrem, em nome próprio, enquanto na ação individual a parte busca o seu próprio direito

individualmente.

3. Portanto, a ação ajuizada pelo Sindicato da categoria, na qualidade de substituto processual, não acarreta litispendência nem faz coisa julgada em relação à reclamação trabalhista idêntica proposta pelo empregado individualmente. Precedentes.

4. Assim, ausente a necessária identidade subjetiva, não se pode ter como configurada a tríplice identidade que caracteriza a litispendência. **Agravo de instrumento das rés conhecido e desprovido no tema.**

PRESCRIÇÃO. AUXÍLIO-CRECHE. NORMA COLETIVA.

1. A matéria discutida nos autos refere-se à interpretação da norma coletiva para, ao fim, concluir-se acerca de possível descumprimento do pactuado.

2. Nesse contexto, não se há de falar na incidência da Súmula nº 294 do TST, e, conseqüentemente, em prescrição total da pretensão postulada em juízo.

III - AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO DOS ENGENHEIROS NO ESTADO DO PARANÁ - SENGE/PR. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. PRESCRIÇÃO. AUXÍLIO-CRECHE. PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO A PARTIR DO ACT DE 2009. PREJUDICADA A ANÁLISE.

1. Diante do provimento do recurso de revista das rés, para restabelecer a sentença que julgara improcedentes os pedidos formulados na presente ação, inviabilizado o seguimento do apelo no tema. **Prejudicada a análise do agravo de instrumento do Sindicato autor.**

CONCLUSÃO: Recurso de revista das rés conhecido e provido, agravo de instrumento das rés conhecido e desprovido e prejudicada a análise do agravo de instrumento do Sindicato autor.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Recurso de Revista com Agravo** nº TST-ARR - 10103-06.2016.5.09.0010, em que são Agravantes, Agravadas e Recorrentes **COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA COPEL E OUTRAS** e é Agravante, Agravado e Recorrido **SINDICATO DOS ENGENHEIROS DO ESTADO DO PARÁ - SENGE**.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por meio do acórdão às págs. 1.027-1.046, complementado às págs. 1.083-1.092, negou provimento ao recurso ordinário das rés e deu parcial provimento ao recurso ordinário do autor.

Inconformadas, as partes interpõem recursos de revista às págs. 1.102-1.157 e 1.166-1.182, sendo o apelo das rés admitido, quanto ao tema "auxílio-creche - norma coletiva - extensão aos empregados casados" e "prescrição", e inadmitido, quanto aos temas "nulidade por julgamento *extra petita*", "nulidade por negativa de prestação jurisdicional", "inépcia da petição inicial", "preliminar de ilegitimidade ativa", "preliminar de ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento do processo", "substituição processual", "preliminar de litispendência e coisa julgada", "prescrição", "honorários advocatícios" e "compensação", sendo o apelo do Sindicato autor inadmitido, em relação ao tema "prescrição", pelo r. despacho às págs. 1.186-1.212.

Ainda irrisignados, as rés e o autor interpõem agravos de instrumento, sustentando que o aludido despacho deve ser modificado para possibilitar o trânsito respectivo.

Foram apresentadas contraminuta (págs. 1.279-1.283 e 1.303-1.342) e contrarrazões (págs. 1.284-1.302 e 1.343-1.380), tendo sido dispensada a remessa dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

INVERSÃO DA ORDEM DE JULGAMENTO. RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ENTRE AS MATÉRIAS CONTIDAS NO RECURSO DE REVISTA E NO AGRADO DE INSTRUMENTO.

Diante da relação de prejudicialidade existente entre a matéria constante no

recurso de revista das rés e aquelas contidas em seu agravo de instrumento, inverte-se a ordem de julgamento para examinar primeiramente o recurso de revista das rés.

I - RECURSO DE REVISTA DE COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA COPEL E OUTRAS

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade do recurso de revista, passo ao exame dos específicos.

1 - CONHECIMENTO

1.1 - AUXÍLIO-CRECHE. NORMA COLETIVA. EXTENSÃO AOS HOMENS COM GUARDA EXCLUSIVA DOS FILHOS. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA.

Sustentam a COPEL e outras que *“a cláusula convencional visa resguardar, justamente, o princípio da isonomia, pois, por possuírem características especiais, as mulheres e os homens com guarda exclusiva devem receber tratamento diferenciado, mormente, no que diz respeito a maternidade”* (pág. 1.140).

Aduzem que *“referida cláusula convencional se destina a atender as necessidades e proteger as condições de trabalho das empregadas que possuam filhos com idade entre 6 e 72 meses de vida, e, excepcionalmente aos trabalhadores do sexo masculino que se encontrem em uma situação atípica (especial), ou seja, aqueles que por algum motivo detenham a guarda unilateral/exclusiva dos filhos”* (págs. 1.140-1.141).

Argumentam que *“a ‘guarda’ mencionada na cláusula convencional retro citada não se refere a guarda comum (bilateral) que pertence aos pais em conjunto, mas, a guarda excepcional, ou seja, aquela exercida de forma unilateral”* (pág. 1.141).

Alegam que, *“na condição de Diretor Presidente do SENGE, o Autor possui pleno conhecimento da finalidade da norma convencional, estando ciente, portanto, de que esta não se destina aos trabalhadores do sexo masculino que detém a guarda comum dos filhos, ou seja, juntamente com o cônjuge”* (pág. 1.141).

Salientam que, *“caso esse Egrégio Tribunal entenda pela manutenção da aplicação do artigo 1566 do CC, todos os empregados do sexo masculino que tenham filho teriam direito ao auxílio-creche, o que acarretaria a perda da finalidade da norma celetista anteriormente mencionada”* (pág. 1.144).

Ressaltam que, *“considerando que o discrimen é plenamente justificado pelas peculiaridades que cercam a rotina diária da mulher inserta no mercado de trabalho, ou do homem com a guarda exclusiva, especialmente quando mãe de crianças em tenra idade; o respeito ao livre negociado entre os agentes sociais coletivos, art. 7º, XXVI da CF e a interpretação restritiva que se deve dar aos negócios jurídicos benéficos, art. 114 do CC, tenho que a norma em apreço não se aplica à situação fática posta pelo reclamante”* (págs. 1.144-1.145).

Consignam que *“é direito do empregado, mas não dever do Empregador fornecer tal assistência, sob pena de todos os empregadores terem que pagar assistência nestes moldes a todos os seus empregados, o que visivelmente não ocorre”* (pág. 1.147).

Aduzem que *“os acordos negociados devem ser regidos pelos princípios da boa-fé e transparência, não se podendo invocar o princípio tutelar, pois quando os acordos resultantes de negociação são descumpridos ou anulados, como requer o Sindicato na presente ação, as relações são desestabilizadas e a confiança no mecanismo da negociação coletiva resta sacrificada”* (pág. 1.151).

Alegam que se deve *“aplicar o princípio da adequação setorial negociada, devendo as regras autônomas juscoletivas prevalecerem, mesmo que restritivas dos direitos dos trabalhadores, respeitando o patamar civilizatório mínimo”* (pág. 1.151).

Denunciam violação dos artigos 7º, XXV, XXVI, XXX e 8º, III e VI, da CF; 384 e 389, §§ 1º e 5º, da CLT; 114, 1.583, §§ 1º e 3º, 1.584, I e II e 1.634, II, do Código Civil e 5º da Lei nº 8.069/1990, bem como divergência jurisprudencial.

O egrégio Tribunal Regional assim dirimiou a controvérsia (págs. 1.035-1.042):

O Juízo de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido de auxílio creche pelos seguintes fundamentos:

Argumenta o sindicato-autor que a cláusula dos ACT's que institui o pagamento de auxílio-creche é discriminatório, por prever o pagamento do benefício apenas às empregadas e aos empregados detentores de guarda exclusiva dos filhos, excluindo o pagamento do benefício aos empregados que não possuem guarda exclusiva dos filhos. Argumenta-se que não podem os sujeitos da negociação coletiva produzirem regras conflitantes com o ordenamento jurídico, ou discriminatórias; que há violação de "direitos das crianças, reais beneficiárias da vantagem, já que a finalidade do Auxílio-Creche é cooperar com os custos que um filho traz para o orçamento da família, não sendo relevante se o responsável pelo menor é a mãe, pai ou ambos". Assim dispõe a cláusula em questão - no ACT 2015/2016, p. ex., cl. 18: "Em atenção ao disciplinado no artigo 389, § 1º e 2º, da CLT, as Empresas pagarão às suas empregadas, bem como aos seus empregados detentores de guarda exclusiva de filhos, a título de auxílio creche, sem natureza salarial, conforme Súmula nº 310 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, o valor mensal de R\$ 439,60 por filho na idade entre 7 e 72 meses." Conquanto respeitáveis os argumentos formulados pelo sindicato-autor, entende-se absolutamente inviável que o Judiciário se substitua à vontade expressamente manifestada pelos sujeitos da negociação coletiva, inovando o teor de cláusula convencional, para criar novos direitos e obrigações, não negociados pelos acordantes. Nessa linha, pois, a pretensão encontra óbice no artigo 7º, XXVI, da CF. (...) Pelo exposto, indefiro as pretensões formuladas na inicial. Prejudicada a análise dos argumentos de defesa relativos à prescrição.

O reclamante recorre alegando que o pagamento do auxílio creche dos empregados das rés deve ser realizado igualmente a todos, independente de serem detentores da guarda exclusiva. Postula o pagamento do benefício dos últimos cinco anos.

Assiste-lhe parcial razão.

Não se olvida que o Poder Judiciário tem restrita a atuação para se imiscuir na autonomia da vontade expressamente manifestada na negociação coletiva, conforme o art. 8º, §3º, da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017.

Contudo, tal restrição não é absoluta e deverá ser graduada em face de garantias constitucionais que igualmente projetem efeitos sobre a lide, notadamente a impossibilidade de exclusão da apreciação pelo Estado de lesão ou ameaça a direito, nos termos do art. 5º, XXXV, da CRFB/88 e, ainda, no caso específico, a prevalência da tutela total e absoluta à Criança e ao Adolescente assegurada no artigo 227 da CRFB e também encampada no artigo 4º do Estatuto da Criança e Adolescente, *verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Registro, desde logo, portanto, que o que autoriza a incursão do Poder Judiciário na vontade coletiva é apenas o valor supremo que a Constituição da República consagra no artigo 227 ao abraçar a teoria da proteção integral e absoluta à criança e ao adolescente.

A contribuição da sociedade civil para com o dever de proteção integral e absoluta da criança e do adolescente traduz-se em imperiosa ferramenta de garantia da construção de cidadania do indivíduo para o ingresso no mercado de trabalho, demandando, para tanto, atuação do julgador no sentido de concretizá-lo.

No Brasil, verifica-se a existência do princípio da autonomia negocial coletiva, o qual foi positivado no art. 7º, XXVI, da CRFB/88.

Não obstante, observado o princípio da adequação setorial negociada, segundo o qual são fixados os limites jurídicos da negociação coletiva, estipulando critérios de harmonização entre as normas coletivas negociadas e as normas heterônomas estatais, há critérios que autorizam a supremacia da norma coletiva negociada sobre o estuário normativo estatal: a) quando as normas coletivas negociadas implementarem padrão setorial de direitos superiores ao padrão geral instituído pela legislação heterônoma, e; b) quando as normas coletivas negociadas transacionem setorialmente parcelas trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (pela natureza ou pela existência de permissivo jurídico heterônomo).

A criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista (art. 611 da CLT e art. 7º, XXVI, da CRFB/88) não prevalece quando importa ato de renúncia e não de transação, assim como quando transaciona direitos de indisponibilidade absoluta. No ordenamento jurídico brasileiro, esse patamar civilizatório mínimo é fixado pelas normas constitucionais em geral (com as ressalvas contidas no art. 7º, VI, XIII e XIV, da CF/88), pelos tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro (art. 5º, §2º, da CF/88) e pelas normas infraconstitucionais que asseguram a cidadania do indivíduo que labora (normas sobre medicina e segurança do trabalho, salário mínimo, identificação profissional, dentre outras).

Dessarte, considerando que o instrumento coletivo deve ser analisado, em seu conjunto, para fins de verificação das vantagens auferidas pela categoria profissional e que, no presente caso, não restou evidenciado que a norma coletiva, na sua totalidade, assegura à categoria condições mais benéficas de trabalho, em critério de igualdade entre os trabalhadores, sem qualquer discriminação, atraindo a imperiosa intervenção do Poder Judiciário para aquilatar a validade da norma em sua interpretação literal constante do referido instrumento referente ao pagamento de auxílio creche a empregados que detêm guarda exclusiva do filho, o que não se compatibiliza com o princípio da proteção integral, absoluta e prioritária à criança (art. 227 da CRFB/88).

Ressalta-se, vez mais, que embora o pagamento do benefício encontre respaldo convencional, por força do reconhecimento constitucional das negociações coletivas (artigo 7º, inciso XXVI), o Poder Judiciário deve apreciar estabelecimento de critério materialmente desigual para o pagamento do auxílio creche, ao discriminar crianças e adolescentes, o que, à luz dos artigos 5º e 7º da CRFB, não justifica o pagamento diferenciado e enfraquece a prioridade total e absoluta de proteção que o texto constitucional exige, porque atinge diretamente seres em especial condição de desenvolvimento que são seus destinatários e que merecem idêntico tratamento, independente do dever de guarda ser compartilhado ou exclusivo.

Discorrendo sobre a discriminação, acentua Luís Roberto Barroso: "Aliás, a própria Lei Maior

desequipara as pessoas com base em múltiplos fatores, que incluem sexo, renda, situação funcional, nacionalidade, dentre outros. Assim, ao contrário do que se poderia supor à vista da literalidade da matriz constitucional da isonomia, o princípio, em muitas de suas incidências, não apenas não veda o estabelecimento de desigualdades jurídicas, como, ao contrário, impõe o tratamento desigual" (Razoabilidade e Isonomia no Direito Brasileiro, in Discriminação. I. Viana, Márcio Túlio. II. Renault, Luiz Otávio Linhares, São Paulo: LTr, 2000, p. 32)

Esta interpretação deve ser lastreada no pensamento aristotélico, atualizado para a máxima de Rui Barbosa, tornando imperioso tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.

É este dever imposto pela Norma Constitucional, ao Estado, à família e à sociedade que autoriza suplantar o óbice colocado pela r. decisão singular. Neste sentido, o parecer do d. Ministério Público do Trabalho merece destaque:

(...) Observa-se, entretanto, que as particularidades envolvidas na situação em comento reclamam uma análise criativa do Judiciário para a fixação dos efeitos temporais para a aplicação da norma ampliada. Isso porque, na situação em análise existem direitos de grande relevância que se contrapõem, mas que devem ser tutelados, dentre os quais destacam-se os seguintes princípios: da autonomia das negociações coletivas, da isonomia, da proteção à família, da proteção ao menor, da legalidade, da eficiência nos gastos públicos, da economicidade, cabendo assim ao Judiciário buscar a melhor forma para equalizar tais direitos. (...)

Na ponderação de que as normas constitucionais consagram a legitimidade dos acordos e convenções coletivas de trabalho, também vedam o tratamento discriminatório e fixam a prioridade absoluta à proteção à criança e ao adolescente como dever do Estado, da família e de toda a sociedade, sendo estes alçados a direitos fundamentais.

Neste sentido o parecer do MPT, o qual adoto como razões de decidir (ID 0b2d964):

O auxílio creche é destinado ao bem-estar do menor não apenas com viés de capital, mas especialmente diante da função social do contrato, cabendo assim a reflexão do E. TRT à luz do princípio da isonomia disposto na CF/88, assim como do fim social e benefício ao filho menor decorrente do auxílio creche fornecido também aos pais que não detenham a guarda exclusiva. (...) Desta forma, sendo certo que a limitação quanto ao fornecimento do auxílio creche representa tanto uma discriminação em relação ao sexo, como também em relação a entidade familiar, desprestigiando a proteção ao menor e à família, opina-se pela reforma da r. decisão para se reconhecer o direito à percepção do benefício do auxílio creche a todos os empregados substituídos, independentemente de serem detentores da guarda exclusiva dos menores.

Com isso, não se pode cancelar a desigualdade pela via negocial coletiva quando o referido discrimen é inválido, refugando a função social do contrato e relegando proteção do menor.

Concessa venia a posição firmada na origem, as normas coletivas, tais como dispostas e interpretadas pela empresa empregadora, não abraçando também princípios protetores erigidos a tutela fundamental constitucional, terminaram por suprimir o pagamento de benefícios a empregados expostos a condições semelhantes, compadece-se com a submissão à análise do Poder Judiciário para a subsunção àquela máxima aristotélica densificada no art. 5º da CRFB.

Neste diapasão, em vista de uma isonomia substancial, impõe-se a adoção de medidas e a interpretação das normativas incidentes na hipótese que resguardem tratamento igualitário.

Sob tal viés, não se justifica, à luz da matriz constitucional, a limitação, para efeito de pagamento de auxílio creche, apenas àqueles empregados com guarda exclusiva, merecendo ser estendida para todas as formas de guarda à criança em direção à concretização da tutela do menor.

Tal conclusão encontra respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência do C. TST, conforme se observa da ementa a seguir reproduzida:

AUXÍLIO-CRECHE. NORMA COLETIVA. INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS HOMENS CASADOS. POSSIBILIDADE O Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região deu provimento parcial ao recurso patronal, mantendo, entretanto a decisão no que se refere à condenação ao pagamento de auxílio-creche ao reclamante, ao fundamento de que "A destinação de auxílio-creche ou auxílio-babá, somente as empregadas mulheres e aos empregados homens viúvos, pais solteiros ou separado judicialmente que tenham a guarda dos filhos, a meu ver, constitui uma afronta ao art. 5º da CF, sobretudo quando todo o arcabouço jurídico busca prestigiar todas as formas de proteção ao menor, independentemente de quem perceba o auxílio vindicado indiretamente - pai ou mãe, bem como atenta contra a unidade família ao excluir do benefício homens casados, violando frontalmente a proteção insculpida no art. art. 226 da Constituição Federal, que coloca a família como a base da sociedade". Ora, as leis que visam à proteção à família, e sobremaneira à criança, não estabelecem qualquer diferenciação de tratamento em relação ao sexo de quem detém a guarda destes, nem em relação ao estado civil. Ou seja, independentemente de quem mantém a guarda da criança, a legislação oferece uma gama de direitos que não podem ser negados aos seus destinatários finais, em função do sexo de quem detém tal poder de guarda. (...) Negar o direito vindicado ao autor, no presente caso, representa tanto uma discriminação em relação ao sexo, como também, em relação a entidade familiar, visto que o conceito desta unidade ao longo do tempo vem se modificando, para abranger a um número cada vez maior de agrupamentos, como nos ensina Mariana Brasil Nogueira, no seu artigo intitulado 'A família: conceito e evolução histórica e sua importância' Processo Nº RR-17200-75.2012.5.21.0006, Emmanoel Pereira, Ministro Relator.

Estes, os fundamentos constitucionais pelos quais o Poder Judiciário sinalizaria que não remanesceria, para o presente caso, válida a alegada pactuação.

Assim, imperiosa a reforma da r. sentença para condenar a ré ao pagamento de auxílio creche a todos os empregados substituídos com guarda de filhos menores, independentemente de ser esta exclusiva.

Não obstante, conforme ressaltado pelo MPT no parecer apresentado, os impactos financeiros decorrentes da presente decisão podem afetar o princípio da continuidade do serviço público, haja vista que a ré no presente caso é empresa pública concessionária e o montante da condenação terá grande impacto econômico no fluxo de caixa da Copel, o que exige um critério de ponderação e razoabilidade para a composição da lide, o que atrairia a limitação da condenação dentro da reserva do possível. Este princípio regulamenta a possibilidade e a abrangência da atuação da reclamada no presente caso, no que diz respeito ao cumprimento da obrigação convencional, como o benefício de auxílio creche, subordinando a existência de recursos disponíveis a sua atuação e continuidade da prestação do serviço público.

Portanto, a efetivação do direito em questão está vinculada à possibilidade financeira da ré, ponderando-se a oportuna intervenção do MPT sobre o tema ao dispor:

(...) Considerando-se, assim, os impactos financeiros que serão gerados pelo elastecimento da cláusula que trata do auxílio creche, na medida em que estamos diante de uma empresa pública - Copel e suas concessionárias, as quais estão obrigadas a observar os princípios da eficiência e controle dos gastos públicos, aliado ao princípio da boa-fé, que ante a ausência de prova em contrário, norteou as negociações coletivas

que culminaram na fixação da cláusula relativa ao auxílio creche na forma vigente, opina-se que a concessão do auxílio creche de forma elástica, ou seja, devida a todos os empregados substituídos, independentemente de serem detentores da guarda exclusiva dos menores, apenas a partir da vigência do último instrumento normativo da categoria.

Neste sentido, em acréscimo, os fundamentos trazidos pelo Exmo. Des. Revisor Célio Horst Waldraff:

[...] Trata-se de demanda em que o Sindicato autor pretende ver reconhecido o direito à percepção do auxílio creche a todos os engenheiros que laboram para as empresas demandadas, assegurado nos instrumentos convencionais da categoria.

As normas coletivas assim dispõem acerca do auxílio creche:

"Em atenção ao disciplinado no artigo 389, § 1º e 2º, da CLT, as Empresas pagarão às suas empregadas, bem como aos seus empregados detentores da guarda exclusiva de filhos, a título de auxílio creche, sem natureza salarial, conforme Súmula nº 310 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, o valor mensal de R\$ 439,60 (quatrocentos e trinta e nove reais e sessenta centavos) por filho na idade entre 7 (sete) a 72 (setenta e dois) meses".

A Constituição da República, em seu art. 7º, inciso XXVI, fortalece a atuação sindical por meio do reconhecimento das normas coletivas, o que vai ao encontro da autonomia coletiva das partes. Referido dispositivo reconhece as convenções e os acordos coletivos como fontes autônomas do direito do trabalho, as quais se aplicam aos contratos de trabalho, por força do disposto no art. 611, da CLT. As convenções e acordos coletivos criam, assim, normas jurídicas gerais e abstratas, que aderem ao contrato individual de trabalho (Súmula 277, do TST) e passam a fazer parte do complexo de normas que rege a relação de emprego.

Nesse contexto, não se olvida o princípio da criatividade jurídica, pelo qual as negociações coletivas criam verdadeiras regras jurídicas que regem as relações de trabalho. Entretanto, as normas coletivas assim criadas devem estar em harmonia com normatividade heterônoma estatal.

No caso em análise, a norma coletiva exclui o pagamento do benefício aos empregados (homens e mulheres) que não possuem a guarda exclusiva dos filhos, em clara atitude discriminatória.

Conforme ensina Maurício Godinho Delgado, "discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada" (Delgado, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho / Maurício Godinho Delgado. - 5. Ed. - São Paulo : LTr, 2006, pág. 772 - destaquei).

Não se mostra justo o critério adotado, contemplando apenas filhos de empregados que detêm a guarda exclusiva. O tratamento discriminatório não se harmoniza com disposto no art. 5º, inciso I, da CRFB, a teor do qual "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza", tampouco com um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é a promoção do bem de todos, "sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (art. 3º, inciso, IV, da CRFB).

Além do tratamento não discriminatório, a CRFB assegura, no art. 6º, como direito social "a proteção à maternidade e à infância" e no artigo 7º, inciso XXV, acrescenta que é direito dos trabalhadores rurais e urbanos a "assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas". No mesmo sentido o parágrafo 8º do art. 226 da CRFB, a teor do qual "o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações".

Ademais, além de assegurar os direitos de igualdade e não discriminação dos trabalhadores, a Lei Maior também ampara as crianças, que são as reais beneficiárias do auxílio em comento.

O art. 3º da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança) dispõe que "a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade" e, em seu parágrafo único, que "os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem". O art. 5º do mesmo Diploma Legal reza que "nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais".

Assim, a norma coletiva em discussão viola o fim teleológico dos princípios de proteção da criança.

Por todo o exposto, me posiciono pela reforma da Sentença, para reconhecer o direito à percepção do benefício do auxílio creche a todos os empregados substituídos, independentemente de serem detentores da guarda exclusiva dos menores.

Todavia, conforme consta no Parecer do Ministério Público, "as particularidades envolvidas na situação em comento reclamam uma análise criativa do Judiciário para a fixação dos efeitos temporais para a aplicação da norma ampliada.

Isso porque, na situação em análise existem direitos de grande relevância que se contrapõem, mas que devem ser tutelados, dentre os quais destacam-se os seguintes princípios: da autonomia das negociações coletivas, da isonomia, da proteção à família, da proteção ao menor, da legalidade, da eficiência nos gastos públicos, da economicidade, cabendo assim ao Judiciário buscar a melhor forma para equalizar tais direitos.

Considerando-se, assim, os impactos financeiros que serão gerados pelo elástico da cláusula que trata do auxílio creche, na medida em que estamos diante de uma empresa pública - Copel e suas concessionárias, as quais estão obrigadas a observar os princípios da eficiência e controle dos gastos públicos, aliado ao princípio da boa-fé, que ante a ausência de prova em contrário, norteou as negociações coletivas que culminaram na fixação da cláusula relativa ao auxílio creche na forma vigente, opina-se que a concessão do auxílio creche de forma elástica, ou seja, devida a todos os empregados substituídos, independentemente de serem detentores da guarda exclusiva dos menores, apenas a partir da vigência do último instrumento normativo da categoria".

Em razão do exposto, acompanho o voto da Exma. Des. Relatora e dou provimento

ao recurso, para reconhecer o direito à percepção do benefício do auxílio creche a todos os empregados substituídos, independentemente de serem detentores da guarda exclusiva dos menores, apenas a partir da vigência do último instrumento normativo.

Pelo exposto, REFORMO a r. sentença condenar a ré ao pagamento de auxílio creche a todos os empregados substituídos com guarda, independentemente de ser esta exclusiva, apenas a partir da vigência do último instrumento normativo, possibilitando, deste modo, o atendimento da pretensão veiculada nesta ação e fortalecendo negociações vindouras.

Opostos embargos de declaração, assim ficou decidido (págs. 1.086-1.091):

AUXÍLIO CRECHE - CONTRARRAZÕES - DECISÃO EXTRA PETITA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - ABATIMENTO E LIMITAÇÃO - INÍCIO DA CONDENAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO

Em decorrência do princípio da celeridade processual, o recurso do reclamante será analisado nesse tema de forma conjunta.

Visando à alteração meritória do Julgado, questiona a reclamada a análise dos arts. 389 da CLT, 114 do CC e 7º, XXVI, da CF, bem como a portaria 3296 do MTE e o princípio da isonomia. Alega que não houve manifestação sobre as contrarrazões quanto aos temas: litigância de má-fé, critério de apuração e abatimento, inclusive com limitação a apenas um membro do casal, e liquidação individual de condenação genérica. Aduz, também, que a decisão é *extra petita* porque não há pedido de invalidade da cláusula, mas sim de sua extensão.

As partes, por fim, requerem esclarecimento quanto a qual instrumento normativo coletivo enseja o início da condenação, se 2015/2016, 2016/2017, 2017/2018 ou aquele com vigência no momento do trânsito em julgado.

Concessa venia das razões trazidas pela autora, não padece o Ven. Acórdão de defeitos sanáveis pela estreita via dos embargos declaratórios, porquanto, analisando todo o conjunto probatório, adotou tese explícita sobre a matéria, *verbis*:

(...) Não se olvida que o Poder Judiciário tem restrita a atuação para se imiscuir na autonomia da vontade expressamente manifestada na negociação coletiva, conforme o art. 8º, §3º, da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017. Contudo, tal restrição não é absoluta e deverá ser graduada em face de garantias constitucionais que igualmente projetem efeitos sobre a lide, notadamente a impossibilidade de exclusão da apreciação pelo Estado de lesão ou ameaça a direito, nos termos do art. 5º, XXXV, da CRFB/88 e, ainda, no caso específico, a prevalência da tutela total e absoluta à Criança e ao Adolescente assegurada no artigo 227 da CRFB e também encampada no artigo 4º do Estatuto da Criança e Adolescente, *verbis*: (...). Registro, desde logo, portanto, que o que autoriza a incursão do Poder Judiciário na vontade coletiva é apenas o valor supremo que a Constituição da República consagra no artigo 227 ao abraçar a teoria da proteção integral e absoluta à criança e ao adolescente. A contribuição da sociedade civil para com o dever de proteção integral e absoluta da criança e do adolescente traduz-se em imperiosa ferramenta de garantia da construção de cidadania do indivíduo para o ingresso no mercado de trabalho, demandando, para tanto, atuação do julgador no sentido de concretizá-lo. No Brasil, verifica-se a existência do princípio da autonomia negocial coletiva, o qual foi positivado no art. 7º, XXVI, da CRFB/88. Não obstante, observado o princípio da adequação setorial negociada, segundo o qual são fixados os limites jurídicos da negociação coletiva, estipulando critérios de harmonização entre as normas coletivas negociadas e as normas heterônomas estatais, há critérios que autorizam a supremacia da norma coletiva negociada sobre o estuário normativo estatal: a) quando as normas coletivas negociadas implementarem padrão setorial de direitos superiores ao padrão geral instituído pela legislação heterônoma, e; b) quando as normas coletivas negociadas transacionem setorialmente parcelas trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (pela natureza ou pela existência de permissivo jurídico heterônomo). A criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista (art. 611 da CLT e art. 7º, XXVI, da CRFB/88) não prevalece quando importa ato de renúncia e não de transação, assim como quando transaciona direitos de indisponibilidade absoluta. No ordenamento jurídico brasileiro, esse patamar civilizatório mínimo é fixado pelas normas constitucionais em geral (com as ressalvas contidas no art. 7º, VI, XIII e XIV, da CF/88), pelos tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro (art. 5º, §2º, da CF/88) e pelas normas infraconstitucionais que asseguram a cidadania do indivíduo que labora (normas sobre medicina e segurança do trabalho, salário mínimo, identificação profissional, dentre outras). Dessarte, considerando que o instrumento coletivo deve ser analisado, em seu conjunto, para fins de verificação das vantagens auferidas pela categoria profissional e que, no presente caso, não restou evidenciado que a norma coletiva, na sua totalidade, assegura à categoria condições mais benéficas de trabalho, em critério de igualdade entre os trabalhadores, sem qualquer discriminação, atraindo a imperiosa intervenção do Poder Judiciário para aquilatar a validade da norma em sua interpretação literal constante do referido instrumento referente ao pagamento de auxílio creche a empregados que detêm guarda exclusiva do filho, o que não se compatibiliza com o princípio da proteção integral, absoluta e prioritária à criança (art. 227 da CRFB/88). Ressalta-se, vez mais, que embora o pagamento do benefício encontre respaldo convencional, por força do reconhecimento constitucional das negociações coletivas (artigo 7º, inciso XXVI), o Poder Judiciário deve apreciar estabelecimento de critério materialmente desigual para o pagamento do auxílio creche, ao discriminar crianças e adolescentes, o que, à luz dos artigos 5º e 7º da CRFB, não justifica o pagamento diferenciado e enfraquece a prioridade total e absoluta de proteção que o texto constitucional exige, porque atinge diretamente seres em especial condição de desenvolvimento que são seus destinatários e que merecem idêntico tratamento, independente do dever de guarda ser compartilhado ou exclusivo. Discorrendo sobre a discriminação, acentua Luís Roberto Barroso: "Aliás, a própria Lei Maior desequipara as pessoas com base em múltiplos fatores, que incluem sexo, renda, situação funcional, nacionalidade, dentre outros. Assim, ao contrário do que se poderia supor à vista da literalidade da matriz constitucional da isonomia, o princípio, em muitas de suas incidências, não apenas não veda o estabelecimento de desigualdades jurídicas, como, ao contrário, impõe o tratamento desigual" (Razoabilidade e Isonomia no Direito Brasileiro, in Discriminação. I. Viana, Márcio Túlio. II. Renault, Luiz Otávio Linhares, São Paulo: LTr, 2000, p. 32) Esta interpretação deve ser lastreada no pensamento aristotélico, atualizado para a máxima de Rui Barbosa, tornando imperioso tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. É este dever imposto pela Norma Constitucional, ao Estado, à família e à sociedade que autoriza suplantar o óbice colocado pela r. decisão singular. Neste sentido, o parecer do d. Ministério Público do Trabalho merece destaque: (...) Observa-se, entretanto, que as particularidades envolvidas na situação em comento reclamam uma análise criativa do

Judiciário para a fixação dos efeitos temporais para a aplicação da norma ampliada. Isso porque, na situação em análise existem direitos de grande relevância que se contrapõem, mas que devem ser tutelados, dentre os quais destacam-se os seguintes princípios: da autonomia das negociações coletivas, da isonomia, da proteção à família, da proteção ao menor, da legalidade, da eficiência nos gastos públicos, da economicidade, cabendo assim ao Judiciário buscar a melhor forma para equalizar tais direitos. (...) Na ponderação de que as normas constitucionais consagram a legitimidade dos acordos e convenções coletivas de trabalho, também vedam o tratamento discriminatório e fixam a prioridade absoluta à proteção à criança e ao adolescente como dever do Estado, da família e de toda a sociedade, sendo estes alçados a direitos fundamentais. Neste sentido o parecer do MPT, o qual adoto como razões de decidir (ID 0b2d964): O auxílio creche é destinado ao bem-estar do menor não apenas com viés de capital, mas especialmente diante da função social do contrato, cabendo assim a reflexão do E. TRT à luz do princípio da isonomia disposto na CF/88, assim como do fim social e benefício ao filho menor decorrente do auxílio creche fornecido também aos pais que não detenham a guarda exclusiva. (...) Desta forma, sendo certo que a limitação quanto ao fornecimento do auxílio creche representa tanto uma discriminação em relação ao sexo, como também em relação a entidade familiar, desprestigiando a proteção ao menor e à família, opina-se pela reforma da r. decisão para se reconhecer o direito à percepção do benefício do auxílio creche a todos os empregados substituídos, independentemente de serem detentores da guarda exclusiva dos menores. Com isso, não se pode cancelar a desigualdade pela via negocial coletiva quando o referido discrimen é inválido, refugando a função social do contrato e relegando proteção do menor. *Concessa venia* a posição firmada na origem, as normas coletivas, tais como dispostas e interpretadas pela empresa empregadora, não abraçando também princípios protetores erigidos a tutela fundamental constitucional, terminaram por suprimir o pagamento de benefícios a empregados expostos a condições semelhantes, compadece-se com a submissão à análise do Poder Judiciário para a subsunção àquela máxima aristotélica densificada no art. 5º da CRFB. Neste diapasão, em vista de uma isonomia substancial, impõe-se a adoção de medidas e a interpretação das normativas incidentes na hipótese que resguardem tratamento igualitário. Sob tal viés, não se justifica, à luz da matriz constitucional, a limitação, para efeito de pagamento de auxílio creche, apenas àqueles empregados com guarda exclusiva, merecendo ser estendida para todas as formas de guarda à criança em direção à concretização da tutela do menor. Tal conclusão encontra respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência do C. TST, conforme se observa da ementa a seguir reproduzida:

AUXÍLIO-CRECHE. NORMA COLETIVA. INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS HOMENS CASADOS. POSSIBILIDADE O Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região deu provimento parcial ao recurso patronal, mantendo, entretanto a decisão no que se refere à condenação ao pagamento de auxílio-creche ao reclamante, ao fundamento de que "A destinação de auxílio-creche ou auxílio-babá, somente as empregadas mulheres e aos empregados homens viúvos, pais solteiros ou separado judicialmente que tenham a guarda dos filhos, a meu ver, constitui uma afronta ao art. 5º da CF, sobretudo quando todo o arcabouço jurídico busca prestigiar todas as formas de proteção ao menor, independentemente de quem perceba o auxílio vindicado indiretamente - pai ou mãe, bem como atenta contra a unidade família ao excluir do benefício homens casados, violando frontalmente a proteção insculpida no art. art. 226 da Constituição Federal, que coloca a família como a base da sociedade". Ora, as leis que visam à proteção à família, e sobremaneira à criança, não estabelecem qualquer diferenciação de tratamento em relação ao sexo de quem detém a guarda destes, nem em relação ao estado civil. Ou seja, independentemente de quem mantém a guarda da criança, a legislação oferece uma gama de direitos que não podem ser negados aos seus destinatários finais, em função do sexo de quem detém tal poder de guarda. (...) Negar o direito vindicado ao autor, no presente caso, representa tanto uma discriminação em relação ao sexo, como também, em relação a entidade familiar, visto que o conceito desta unidade ao longo do tempo vem se modificando, para abranger a um número cada vez maior de agrupamentos, como nos ensina Mariana Brasil Nogueira, no seu artigo entitulado 'A família: conceito e evolução histórica e sua importância' Processo Nº RR-17200-75.2012.5.21.0006, Emmanoel Pereira, Ministro Relator. Estes, os fundamentos constitucionais pelos quais o Poder Judiciário sinalizaria que não remanesceria, para o presente caso, válida a alegada pactuação. Assim, imperiosa a reforma da r. sentença para condenar a ré ao pagamento de auxílio creche a todos os empregados substituídos com guarda de filhos menores, independentemente de ser esta exclusiva. Não obstante, conforme ressaltado pelo MPT no parecer apresentado, os impactos financeiros decorrentes da presente decisão podem afetar o princípio da continuidade do serviço público, haja vista que a ré no presente caso é empresa pública concessionária e o montante da condenação terá grande impacto econômico no fluxo de caixa da Copel, o que exige um critério de ponderação e razoabilidade para a composição da lide, o que atrairia a limitação da condenação dentro da reserva do possível. Este princípio regulamenta a possibilidade e a abrangência da atuação da reclamada no presente caso, no que diz respeito ao cumprimento da obrigação convencional, como o benefício de auxílio creche, subordinando a existência de recursos disponíveis a sua atuação e continuidade da prestação do serviço público. Portanto, a efetivação do direito em questão está vinculada à possibilidade financeira da ré, ponderando-se a oportuna intervenção do MPT sobre o tema ao dispor: (...) Considerando-se, assim, os impactos financeiros que serão gerados pelo elastecimento da cláusula que trata do auxílio creche, na medida em que estamos diante de uma empresa pública - Copel e suas concessionárias, as quais estão obrigadas a observar os princípios da eficiência e controle dos gastos públicos, aliado ao princípio da boa-fé, que ante a ausência de prova em contrário, norteou as negociações coletivas que culminaram na fixação da cláusula relativa ao auxílio creche na forma vigente, opina-se que a concessão do auxílio creche de forma elastecida, ou seja, devida a todos os empregados substituídos, independentemente de serem detentores da guarda exclusiva dos menores, apenas a partir da vigência do último instrumento normativo da categoria. Neste sentido, em acréscimo, os fundamentos trazidos pelo Exmo. Des. Revisor Célio Horst Waldruff: [...] Trata-se de demanda em que o Sindicato autor pretende ver reconhecido o direito à percepção do auxílio creche a todos os engenheiros que laboram para as empresas demandadas, assegurado nos instrumentos convencionais da categoria. As normas coletivas assim dispõem acerca do auxílio creche: "Em atenção ao disciplinado no artigo 389, § 1º e 2º, da CLT, as Empresas pagarão às suas empregadas, bem como aos seus empregados detentores da guarda exclusiva de filhos, a título de auxílio creche, sem natureza salarial, conforme Súmula nº 310 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, o valor mensal de R\$ 439,60 (quatrocentos e trinta e nove reais e sessenta centavos) por filho na

idade entre 7 (sete) a 72 (setenta e dois) meses". A Constituição da República, em seu art. 7º, inciso XXVI, fortalece a atuação sindical por meio do reconhecimento das normas coletivas, o que vai ao encontro da autonomia coletiva das partes. Referido dispositivo reconhece as convenções e os acordos coletivos como fontes autônomas do direito do trabalho, as quais se aplicam aos contratos de trabalho, por força do disposto no art. 611, da CLT. As convenções e acordos coletivos criam, assim, normas jurídicas gerais e abstratas, que aderem ao contrato individual de trabalho (Súmula 277, do TST) e passam a fazer parte do complexo de normas que rege a relação de emprego. Nesse contexto, não se olvida o princípio da criatividade jurídica, pelo qual as negociações coletivas criam verdadeiras regras jurídicas que regem as relações de trabalho. Entretanto, as normas coletivas assim criadas devem estar em harmonia com normatividade heterônoma estatal. No caso em análise, a norma coletiva exclui o pagamento do benefício aos empregados (homens e mulheres) que não possuem a guarda exclusiva dos filhos, em clara atitude discriminatória. Conforme ensina Maurício Godinho Delgado, "discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada" (Delgado, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho / Maurício Godinho Delgado. - 5. Ed. - São Paulo: LTr, 2006, pág. 772 - destaque). Não se mostra justo o critério adotado, contemplando apenas filhos de empregados que detêm a guarda exclusiva. O tratamento discriminatório não se harmoniza com disposto no art. 5º, inciso I, da CRFB, a teor do qual "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza", tampouco com um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é a promoção do bem de todos, "sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (art. 3º, inciso, IV, da CRFB). Além do tratamento não discriminatório, a CRFB assegura, no art. 6º, como direito social "a proteção à maternidade e à infância" e no artigo 7º, inciso XXV, acrescenta que é direito dos trabalhadores rurais e urbanos a "assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas". No mesmo sentido o parágrafo 8º do art. 226 da CRFB, a teor do qual "o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações". Ademais, além de assegurar os direitos de igualdade e não discriminação dos trabalhadores, a Lei Maior também ampara as crianças, que são as reais beneficiárias do auxílio em comento. O art. 3º da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança) dispõe que "a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade" e, em seu parágrafo único, que "os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem". O art. 5º do mesmo Diploma Legal reza que "nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais". Assim, a norma coletiva em discussão viola o fim teleológico dos princípios de proteção da criança. Por todo o exposto, me posiciono pela reforma da Sentença, para reconhecer o direito à percepção do benefício do auxílio creche a todos os empregados substituídos, independentemente de serem detentores da guarda exclusiva dos menores. Todavia, conforme consta no Parecer do Ministério Público, "as particularidades envolvidas na situação em comento reclamam uma análise criativa do Judiciário para a fixação dos efeitos temporais para a aplicação da norma ampliada. Isso porque, na situação em análise existem direitos de grande relevância que se contrapõem, mas que devem ser tutelados, dentre os quais destacam-se os seguintes princípios: da autonomia das negociações coletivas, da isonomia, da proteção à família, da proteção ao menor, da legalidade, da eficiência nos gastos públicos, da economicidade, cabendo assim ao Judiciário buscar a melhor forma para equalizar tais direitos. Considerando-se, assim, os impactos financeiros que serão gerados pelo elastecimento da cláusula que trata do auxílio creche, na medida em que estamos diante de uma empresa pública - Copel e suas concessionárias, as quais estão obrigadas a observar os princípios da eficiência e controle dos gastos públicos, aliado ao princípio da boa-fé, que ante a ausência de prova em contrário, norteou as negociações coletivas que culminaram na fixação da cláusula relativa ao auxílio creche na forma vigente, opina-se que a concessão do auxílio creche de forma elastecida, ou seja, devida a todos os empregados substituídos, independentemente de serem detentores da guarda exclusiva dos menores, apenas a partir da vigência do último instrumento normativo da categoria". Em razão do exposto, acompanho o voto da Exma. Des. Relatora e dou provimento ao recurso, para reconhecer o direito à percepção do benefício do auxílio creche a todos os empregados substituídos, independentemente de serem detentores da guarda exclusiva dos menores, apenas a partir da vigência do último instrumento normativo. Pelo exposto, REFORMO a r. sentença condenar a ré ao pagamento de auxílio creche a todos os empregados substituídos com guarda, independentemente de ser esta exclusiva, apenas a partir da vigência do último instrumento normativo, possibilitando, deste modo, o atendimento da pretensão veiculada nesta ação e fortalecendo negociações vindouras.

A argumentação da reclamada não infirma o teor do acórdão, que apreciou devidamente o postulado conforme trechos em destaque.

Primeiramente, ao perscrutar as contrarrazões, não se verificou qualquer pedido de aplicação de multa por litigância de má-fé. Neste sentido, a alegação de falta com a boa-fé possui mais proximidade com a conduta da ré do que com a do sindicato autor.

Ademais, não há decisão *extra petita* haja vista que o pedido de extensão da cláusula convencional compreende o pedido de invalidade parcial da norma contida.

Ainda, além desta E. Turma ter se manifestado claramente sobre a ausência de critérios da norma coletiva, no presente caso, para existir desigualdade de tratamento, também ponderou sobre a autonomia da vontade coletiva. Sendo assim, não há motivos para a referida discriminação entre pais com guarda compartilhada e exclusiva.

Também, acrescenta-se que o acórdão de forma clara não impôs qualquer limitador quanto a ambos os pais poderem auferir o auxílio creche, devendo ser liquidada a decisão nestes termos.

No que tange a abatimento e liquidação de condenação genérica, já houve manifestação no tópico de prescrição, com determinação que ocorram por meio individual.

Por fim, o último instrumento normativo citado na decisão colegiada é aquele vigente no momento do julgamento, em 13/06/2018.

Saliente-se, ainda, que a matéria encontra-se devidamente prequestionada, proporcionando, inclusive, eventual reexame da controvérsia pelo Colendo TST, em recurso próprio, dado que a decisão enfrentou a discussão travada nos autos e sobre ela emitiu posicionamento explícito, aplicando-se ao caso o entendimento consolidado do Colendo TST:

Súmula 297. PREQUESTIONAMENTO. OPORTUNIDADE. CONFIGURAÇÃO. 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.
PROVEJO, em parte, para sanar a omissão e prestar os esclarecimentos supra.

Vejamos.

Inicialmente, saliente-se que a matéria detém transcendência, nos termos do artigo 896-A, § 1º, da CLT.

Cinge-se a controvérsia a se definir se a norma coletiva (ACT 2015/2016) que prevê o pagamento do auxílio-creche às empregadas, bem como aos empregados detentores da guarda exclusiva de filhos na idade entre 7 (sete) e 72 (setenta e dois) meses de idade, viola o princípio da igualdade entre homens e mulheres expresso no artigo 5º, I, da Constituição Federal.

A parcela do auxílio-creche está prevista na cláusula 18ª do ACT 2014/2015, de seguinte teor:

Em atenção ao disciplinado no artigo 389, § 1º e 2º, da CLT, as Empresas pagarão às suas empregadas, bem como aos seus empregados detentores da guarda exclusiva de filhos, a título de auxílio creche, sem natureza salarial, conforme Súmula nº 310 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, o valor mensal de R\$ 439,60 por filho na idade entre 7 e 72 meses."

Segundo posicionamento do STF é possível o tratamento diferenciado entre pessoas de gêneros diferentes considerando as peculiaridades de ordem física e moral do homem e da mulher. Nesse sentido, os seguintes julgados:

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - LEI Nº 11.340/06 - GÊNEROS MASCULINO E FEMININO - TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros - mulher e homem -, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira. [...]. (ADC 19, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 9/2/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28/4/2014 PUBLIC 29/4/2014).

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE HOMENS E MULHERES. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. FORO COMPETENTE. ART. 100, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 5º, I E ART. 226, § 5º DA CF/88. RECEPÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. O inciso I do artigo 100 do Código de Processo Civil, com redação dada pela lei 6.515/1977, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. O foro especial para a mulher nas ações de separação judicial e de conversão da separação judicial em divórcio não ofende o princípio da isonomia entre homens e mulheres ou da igualdade entre os cônjuges. Recurso extraordinário desprovido. (RE 227114, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 15/2/2012 PUBLIC 16/2/2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 694-699) .

A norma coletiva, que prevê o auxílio-creche às empregadas da Copel observou o artigo 7º, XX e XXV, da Constituição Federal, não consistindo, pois, ofensa a qualquer outro princípio constitucional. Na verdade, a cláusula em comento tem por objetivo viabilizar a manutenção do emprego da mãe, e, em casos excepcionais, do pai, como no caso dos autos, em que estendeu o auxílio-creche ao pai detentor da guarda legal exclusiva dos filhos.

A título de argumentação, em paralelo ao presente debate, observa-se que o TST pacificou o entendimento de que o artigo 384 da CLT (revogado pela Lei nº 13.467/2017), o qual dispunha sobre o intervalo de 15 minutos para a mulher antes do labor em sobrejornada foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e não constituiu ofensa ao princípio da isonomia (artigo 5º, I, da CF).

Sobre o tema, o entendimento que tem prevalecido nesta Corte Superior é no sentido de que não viola o princípio da isonomia norma coletiva que não estende o benefício do auxílio-creche aos empregados da empresa que não atendam às condições estabelecidas no instrumento normativo.

A norma coletiva em questão tem a finalidade de dar efetivo cumprimento ao estabelecido no artigo 389, § 1º, da CLT, o qual tem a mulher como destinatária, uma vez que o dispositivo foi inserido no Capítulo III, que trata "Da Proteção do Trabalho da Mulher".

Nesse contexto, buscou-se proporcionar às empregadas condições para a

conciliação do exercício laboral com a criação dos filhos menores, devido à assim chamada dupla jornada. Tal benefício foi estendido aos pais com guarda exclusiva dos filhos pequenos, porquanto estes também estariam sujeitos à dupla jornada.

Afigura-se legítimo o objetivo da cláusula convencional ao considerar as dificuldades dos empregados, mulheres ou homens, que possuem jornada em tempo integral e, ainda, a responsabilidade pela criação dos filhos.

Impõe-se, assim, o dever de prestigiar a autonomia da vontade coletiva, buscando-se reforçar o compromisso constitucionalmente assumido de dar validade e reconhecimento às convenções e aos acordos coletivos de trabalho, sob pena de se vulnerar o artigo 7º, XXVI, da CLT.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AUXÍLIO CRECHE. NORMA COLETIVA. EXTENSÃO AO EMPREGADO CASADO. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte entende que não fere o princípio da isonomia norma coletiva que limita a concessão do benefício de auxílio creche apenas aos empregados que preencherem os requisitos especificados no instrumento coletivo. Recurso de revista não conhecido. (TST-RR - 10680-74.2014.5.01.0010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 3/7/2017).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. AUXÍLIO CRECHE. NORMA COLETIVA QUE PREVÊ CONCESSÃO DO REEMBOLSO-CRECHE ÀS EMPREGADAS E, EM CASOS EXCEPCIONAIS, AOS EMPREGADOS. NORMA COLETIVA. VALIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. I - As convenções e os acordos coletivos, sem embargo da sua normatividade contemplada no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição, desfrutam de incontestável conteúdo contratual, cuja interpretação deve observar a regra de hermenêutica do artigo 112 do Código Civil de 2002. II - Essa é claríssima ao dispor que 'nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem', norma que retrata a adesão do legislador à regra de hermenêutica da *mens declarandis*, de modo que é impositivo prestigiar e valorizar a negociação coletiva ultimada sob os auspícios da boa-fé objetiva, como forma de incentivo à concessão de novas condições de trabalho e de salário. III - Aliás, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos pelo artigo 7º, inciso XXVI, do Texto Constitucional, conquanto traga subentendida a normatividade que lhes é própria, decorre também e textualmente do artigo 611 da CLT. IV - Com efeito, dispõe a norma legal que 'Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho'. V - Por isso mesmo, os termos então ajustados devem ser fielmente respeitados, contanto que não colidam com preceitos constitucionais ou com normas de ordem pública, tudo de modo a prevenir o desestímulo à aplicação dos instrumentos convencionais, hoje alçados a patamar constitucional. VI - O Tribunal Regional manteve a sentença que julgou improcedente a extensão, ao reclamante, do reembolso creche previsto na 53ª Cláusula da Norma Coletiva de Trabalho 2013/2014 aplicada à ECT. VII - No caso dos autos, conforme consignado pelo Colegiado local, a concessão do auxílio-creche, instituído por norma coletiva, em condição especial às mulheres, tem como intuito corrigir distorções sociais e discriminação no ambiente do trabalho, o que não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres, contido no artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal. VIII - O Colegiado assentou que a norma coletiva previu a extensão do benefício aos pais solteiros e separados que tenham a guarda do filho. IX - Pois bem, por injunção do artigo 7º, inciso XXVI, em que se consagrou o princípio da autonomia privada da vontade coletiva, é que se deve prestigiar os acordos e convenções coletivas, desde que a pactuação não agride norma de ordem pública ou norma constitucional de proteção mínima ao empregado. X - Nessa esteira, esta Corte tem se manifestado reiteradamente no sentido de que a restrição imposta em norma coletiva de concessão do auxílio-creche às mães trabalhadoras e aos homens em condições similares ou equiparadas, a exemplo de pai solteiro ou separado que detenha a guarda dos filhos e que satisfaça os requisitos estabelecidos no instrumento normativo, não viola o princípio da isonomia, na esteira de precedentes desta Corte. XI - De fato, a previsão do benefício auxílio-creche em norma coletiva constitui um mecanismo que visa dar efetividade à proteção ao mercado de trabalho da mulher, nos termos do artigo 7º, inciso XX, da Constituição, na medida em que objetiva abrandar o desgaste da mãe que trabalha, e, por equiparação, do empregado solteiro ou separado que detém a guarda legal dos filhos em idade de frequentar creche, em razão da reconhecida dupla jornada fatigante a que são submetidos, isso com o fim social de propiciar o ingresso e permanência de homens e mulheres no mercado de trabalho, dadas as condições peculiares em que se encontram. XII - Desse modo, evidenciada a harmonia entre o entendimento contido no acórdão recorrido e o sedimentado na jurisprudência do TST, o recurso de revista não logra seguimento, quer à guisa de violação legal ou constitucional, quer a título de dissenso pretoriano, a teor do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333/TST, pela qual os precedentes desta Corte foram erigidos à condição de requisitos negativos de admissibilidade do apelo. XIII - Recurso de revista não conhecido. (TST-RR - 10729-65.2014.5.01.0059, Relator Ministro: Antonio José de Barros Levenhagen, 5ª Turma, DEJT 30/6/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. AUXÍLIO-CRECHE. NORMA COLETIVA. EXTENSÃO AOS HOMENS. O Tribunal Regional decidiu que é indevida a concessão do auxílio-creche ao autor, pois a norma coletiva concedeu o benefício tão somente à empregada mulher e ao empregado pai, solteiro, separado judicialmente ou viúvo, que tenha a guarda legal dos filhos. Consignou ainda que a cláusula foi 'amplamente negociada e pactuada pelo Sindicato representativo da categoria profissional do autor', bem como que: 'fundamenta-se exatamente no princípio da isonomia, segundo o qual os desiguais devem ser tratados desigualmente na medida de suas desigualdades, possibilitando tratamento diferenciado às mulheres'. Com efeito, não há quebra do Princípio da Isonomia. Ao contrário, foi plenamente observado, na medida em que a norma coletiva em comento buscou tão somente tratar igualmente os desiguais na medida das suas desigualdades. Da ponderação entre princípios e regras constitucionais, não há como se estender a todos os empregados as normas de proteção ao trabalho da mulher, invocando o Princípio Isonômico, como pretende o recorrente. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST-AIRR - 10780-49.2014.5.01.0068, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 9/6/2017).

RECURSO DE REVISTA. AUXÍLIO-CRECHE. NORMA COLETIVA. CONCESSÃO ÀS EMPREGADAS E, APENAS EXCEPCIONALMENTE, AOS EMPREGADOS. ISONOMIA. Conforme já decidiu o E. STF, é possível o tratamento diferenciado entre pessoas de gêneros diferentes, fundamentado em peculiaridades de ordem física e moral, levando-se em conta aspectos da cultura brasileira. De outro lado, a

disposição do art. 7º, XXV, da Constituição Federal ("são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas") não pode ser interpretada isoladamente, sem que se pondere o conteúdo do art. 208 da Carta Magna, quando atribui ao Estado a responsabilidade pela concretização deste direito social. Apenas excepcionalmente, o empregador pode ser compelido a materializar esse direito, nos termos do art. 389, §§ 1º e 2º, da CLT, que cuida de medidas de proteção ao trabalho da mulher. De fato, não há como se estender a todos os empregados as disposições legais de proteção ao trabalho da mulher. Recurso de revista não conhecido. (TST-RR - 47100-06.2012.5.21.0006, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 27/2/2015).

(...) AUXÍLIO-CRECHE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO A EMPREGADO DO SEXO MASCULINO. ISONOMIA ENTRE HOMENS E MULHERES. SITUAÇÃO EQUIVALENTE NÃO COMPROVADA. I. A decisão do Tribunal Regional em que se indeferiu o pedido de pagamento do auxílio-creche ao Autor (empregado do sexo masculino) não viola o princípio da isonomia previsto no art. 5º, caput, da Constituição Federal, pois, ao que consta do acórdão recorrido, o referido benefício instituído pela Reclamada tem o objetivo de "assegurar o direito à maternidade, considerando as condições de trabalho a que são submetidas as mulheres, as dificuldades inerentes à guarda e cuidado com o filho e, ainda, as atividades óbvias que a mulher trabalhadora e mãe está submetida após o encerramento de sua jornada de trabalho, no sentido de cuidar dos trabalhos domésticos e da família" e, no entanto, o Reclamante não comprovou que "possui situação equivalente, a fim de fundamentar a suposta igualdade pretendida". II. Não demonstrada nenhuma das hipóteses de cabimento do recurso de revista previstas no art. 896 da CLT. III. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. (TST-AIRR - 27000-92.2009.5.02.0061, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, 4ª Turma, DEJT 4/3/2016).

RECURSO DE REVISTA. AUXÍLIO-CRECHE. ISONOMIA ENTRE HOMENS E MULHERES. ART. 5º DA CF. O espírito da norma coletiva não foi criar uma vantagem salarial para as empregadas que possuíssem filhos, mas sim facilitar a sua inserção no mercado de trabalho. Desta forma, não se vislumbra violação a Constituição ou a lei infraconstitucional de dispositivo de norma coletiva que pretende aplicar o princípio da isonomia em sua plenitude, tratando igualmente os desiguais na medida das suas desigualdades. Conheço do recurso de revista e nego provimento. (TST-RR - 56900-86.2011.5.21.0008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 26/10/2012).

Ante o exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista da COPEL, no tema, por violação do artigo 7º, XXVI, da CF.

2 - MÉRITO

2.1 - AUXÍLIO-CRECHE. NORMA COLETIVA. EXTENSÃO AOS HOMENS COM GUARDA EXCLUSIVA DOS FILHOS. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA.

Conhecido o recurso de revista da COPEL, por violação do artigo 7º, XXVI, da CF, **DOU-LHE PROVIMENTO** para restabelecer a sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial. Invertido o ônus sucumbencial. Custas e honorários advocatícios, pelo Sindicato autor, das quais fica isento, nos moldes do artigo 87, *caput*, do CDC e do artigo 18 da Lei nº 7.347/1985.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DE COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA COPEL E OUTRAS

1 - CONHECIMENTO

1.1 - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS OU INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. APELO DESFUNDAMENTADO. SÚMULA Nº 422 DO TST.

Sustentam a COPEL e outras que, "*como exposto na inicial, o direito postulado, se reconhecido, o que admite apenas para argumentar, atingiria apenas, conforme alegação da inicial, "os empregados e ex-empregados das Rés, que apesar de terem filhos com idade de 07 a 72 meses, jamais receberam o benefício de auxílio creche". Essa espécie de direito somente pode ser aferida em ação individual, sendo inviável em sede de ação coletiva*" (pág. 1.244).

Aduzem que "*não há como afirmar a existência de direitos individuais homogêneos, pois são diversas variáveis envolvidas, como, verificar se o engenheiro possui filho, se estes possuem filhos na idade indicada no Acordo Coletivo de Trabalho, se os referidos filhos frequentam creche, ou ainda, se as suas esposas recebem o referido benefício, e, portanto, em razão do princípio do enriquecimento sem causa, não poderia haver o recebimento do benefício em duplicidade, uma vez que segundo a decisão, o beneficiado seria a criança, e, assim por diante*" (pág. 1.244).

Alegam que "*não se tratam de direitos difusos, coletivos e nem individuais*

homogêneos" (pág. 1.245).

Denunciam violação dos artigos 791, 839, "a" e 840, § 1º, da CLT e 485, VI, do CPC.

A Vice-Presidência do TRT negou seguimento ao recurso de revista das rés, valendo-se dos seguintes fundamentos (pág. 1.195):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO/FORMAÇÃO, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PROCESSO/CONDIÇÕES DA AÇÃO/LEGITIMIDADE ATIVA.

Alegação(ões):

Insistem os Recorrentes na tese de ilegitimidade ativa do recorrido. Afirmam que não se tratam de direitos difusos, coletivos e nem individuais homogêneos.

De acordo com o artigo 896, § 1º-A, inciso II, da CLT, incluído pela Lei 13.015/2014, a parte que recorre deve 'indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional'.

Na hipótese, a parte recorrente não observou o inciso, o que torna inviável o processamento do recurso de revista.

Denego.

Vejamos.

É pressuposto de admissibilidade de qualquer recurso a motivação, conforme dispõe o artigo 1.010, II, do CPC/2015, cumprindo à parte não apenas declinar as razões de seu inconformismo, mas atacar precisamente os fundamentos que embasaram a decisão recorrida.

Com efeito, caberia à parte agravante em sua minuta combater, sobretudo, o óbice imposto pela decisão agravada referente ao não cumprimento do disposto no artigo 896, § 1º-A, II, da CLT.

No entanto, em sede de agravo de instrumento, a parte apenas reitera suas razões de mérito.

Dessa forma, conclui-se que a parte não investe, de forma objetiva, contra os fundamentos da decisão que negou seguimento ao seu recurso de revista.

Trata-se, por conseguinte, de agravo de instrumento totalmente desprovido de fundamento, pressuposto extrínseco de admissibilidade de qualquer recurso, cujo atendimento supõe necessariamente argumentação visando a evidenciar o equívoco do despacho denegatório, de modo a infirmá-lo.

Incide, no caso, o óbice da Súmula nº 422 deste Tribunal Superior do Trabalho, transcrita adiante:

Súmula nº 422 do TST

RECURSO. FUNDAMENTO AUSENTE OU DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO (redação alterada, com inserção dos itens I, II e III) - Res. 199/2015, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.06.2015. Com errata publicado no DEJT divulgado em 01.07.2015

I - Não se conhece de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho se as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que proferida.

Destarte, tratando-se de recurso desfundamentado, desautorizado está o seu processamento.

Por todo o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento no tema.

Com relação aos temas remanescentes, o agravo de instrumento é tempestivo e possui representação regular, pelo que dele **CONHEÇO**. Passo ao exame.

2 - MÉRITO

A Vice-Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região negou seguimento ao recurso de revista de COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA COPEL E OUTRAS, valendo-se dos seguintes fundamentos:

Recurso de: COPEL COMERCIALIZAÇÃO S.A. e outro(s)

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Recurso tempestivo (decisão publicada em 23/11/2018 - fl./ld. ID. 0dde404; recurso apresentado em 04/12/2018 - fl./ld. ID. c7d99e9).

Representação processual regular (fl./ld. ID. 7111a39).

Preparo satisfeito (fls./lds. ID. 3d0b9d6).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

TRANSCENDÊNCIA

Nos termos do artigo 896-A da Consolidação das Leis do Trabalho, cabe ao Tribunal Superior do Trabalho analisar se a causa oferece transcendência em relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

Art. 896-A.

§ 1º São indicadores de transcendência, entre outros:

I - econômica, o elevado valor da causa;
II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;
III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;

IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.
§ 2º Poderá o relator, monocraticamente, denegar seguimento ao recurso de revista que não demonstrar transcendência, cabendo agravo desta decisão para o colegiado.

§ 3º Em relação ao recurso que o relator considerou não ter transcendência, o recorrente poderá realizar sustentação oral sobre a questão da transcendência, durante cinco minutos em sessão.

§ 4º Mantido o voto do relator quanto à não transcendência do recurso, será lavrado acórdão com fundamentação sucinta, que constituirá decisão irrecorrível no âmbito do tribunal.

§ 5º É irrecorrível a decisão monocrática do relator que, em agravo de instrumento em recurso de revista, considerar ausente a transcendência da matéria.

§ 6º O juízo de admissibilidade do recurso de revista exercido pela Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas."

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Atos Processuais / Nulidade / Julgamento Extra / Ultra / Citra Petita.

Alegaç(ões):

- violação da(o) artigo 492 do Código de Processo Civil de 2015.

Os Recorrentes alegam que a decisão é *extra petita* e deve ser declarada nula.

Fundamentos da decisão de embargos de declaração:

"Em decorrência do princípio da celeridade processual, o recurso do reclamante será analisado nesse tema de forma conjunta.

Visando à alteração meritória do Julgado, questiona a reclamada a análise dos arts. 389 da CLT, 114 do CC e 7º, XXVI, da CF, bem como a portaria 3296 do MTE e o princípio da isonomia. Alega que não houve manifestação sobre as contrarrazões quanto aos temas: litigância de má-fé, critério de apuração e abatimento, inclusive com limitação a apenas um membro do casal, e liquidação individual de condenação genérica. Aduz, também, que a decisão é *extra petita* porque não há pedido de invalidação da cláusula, mas sim de sua extensão.

As partes, por fim, requerem esclarecimento quanto a qual instrumento normativo coletivo enseja o início da condenação, se 2015/2016, 2016/2017, 2017/2018 ou aquele com vigência no momento do trânsito em julgado.

Concessa venia das razões trazidas pela autora, não padece o Ven. Acórdão de defeitos sanáveis pela estreita via dos embargos declaratórios, porquanto, analisando todo o conjunto probatório, adotou tese explícita sobre a matéria, *verbis*:

(...) Não se olvida que o Poder Judiciário tem restrita a atuação para se imiscuir na autonomia da vontade expressamente manifestada na negociação coletiva, conforme o art. 8º, §3º, da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017. Contudo, tal restrição não é absoluta e deverá ser graduada em face de garantias constitucionais que igualmente projetem efeitos sobre a lide, notadamente a impossibilidade de exclusão da apreciação pelo Estado de lesão ou ameaça a direito, nos termos do art. 5º, XXXV, da CRFB/88 e, ainda, no caso específico, a prevalência da tutela total e absoluta à Criança e ao Adolescente assegurada no artigo 227 da CRFB e também encampada no artigo 4º do Estatuto da Criança e Adolescente, *verbis*: (...). Registro, desde logo, portanto, que o que autoriza a incursão do Poder Judiciário na vontade coletiva é apenas o valor supremo que a Constituição da República consagra no artigo 227 ao abraçar a teoria da proteção integral e absoluta à criança e ao adolescente. A contribuição da sociedade civil para com o dever de proteção integral e absoluta da criança e do adolescente traduz-se em imperiosa ferramenta de garantia da construção de cidadania do indivíduo para o ingresso no mercado de trabalho, demandando, para tanto, atuação do julgador no sentido de concretizá-lo. No Brasil, verifica-se a existência do princípio da autonomia negocial coletiva, o qual foi positivado no art. 7º, XXVI, da CRFB/88. Não obstante, observado o princípio da adequação setorial negociada, segundo o qual são fixados os limites jurídicos da negociação coletiva, estipulando critérios de harmonização entre as normas coletivas negociadas e as normas heterônomas estatais, há critérios que autorizam a supremacia da norma coletiva negociada sobre o estuário normativo estatal:

a) quando as normas coletivas negociadas implementarem padrão setorial de direitos superiores ao padrão geral instituído pela legislação heterônoma, e; b) quando as normas coletivas negociadas transacionem setorialmente parcelas trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (pela natureza ou pela existência de permissivo jurídico heterônomo). A criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista (art. 611 da CLT e art. 7º, XXVI, da CRFB/88) não prevalece quando importa ato de renúncia e não de transação, assim como quando transaciona direitos de indisponibilidade absoluta. No ordenamento jurídico brasileiro, esse patamar civilizatório mínimo é fixado pelas normas constitucionais em geral (com as ressalvas contidas no art. 7º, VI, XIII e XIV, da CF/88), pelos tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro (art. 5º, §2º, da CF/88) e pelas normas infraconstitucionais que asseguram a cidadania do indivíduo que labora (normas sobre medicina e segurança do trabalho, salário mínimo, identificação profissional, dentre outras). Dessarte, considerando que o instrumento coletivo deve ser analisado, em seu conjunto, para fins de verificação das vantagens auferidas pela categoria profissional e que, no presente caso, não restou evidenciado que a norma coletiva, na sua totalidade, assegura à categoria condições mais benéficas de trabalho, em critério de igualdade entre os trabalhadores, sem qualquer discriminação, atraindo a imperiosa intervenção do Poder Judiciário para aquilatar a validade da norma em sua interpretação literal constante do referido instrumento referente ao pagamento de auxílio creche a empregados que detêm guarda exclusiva do filho, o que não se compatibiliza com o princípio da proteção integral, absoluta e prioritária à criança (art. 227 da CRFB/88). Ressalta-se, vez mais, que embora o pagamento do benefício encontre respaldo convencional, por força do reconhecimento constitucional das negociações coletivas (artigo 7º, inciso XXVI), o Poder Judiciário deve apreciar estabelecimento de critério materialmente desigual para o pagamento do auxílio creche, ao discriminar crianças e adolescentes, o que, à luz dos artigos 5º e 7º da CRFB, não justifica o pagamento diferenciado e enfraquece a prioridade total e absoluta de proteção que o texto constitucional exige, porque atinge diretamente seres em especial condição de desenvolvimento que são seus destinatários e que merecem idêntico tratamento, independente do dever de guarda ser compartilhado ou exclusivo. Discorrendo sobre a discriminação, acentua Luís Roberto Barroso: "Aliás, a própria Lei Maior desequipara as pessoas com base em múltiplos fatores, que incluem sexo, renda, situação funcional, nacionalidade, dentre outros. Assim, ao contrário do que se poderia

supor à vista da literalidade da matriz constitucional da isonomia, o princípio, em muitas de suas incidências, não apenas não veda o estabelecimento de desigualdades jurídicas, como, ao contrário, impõe o tratamento desigual" (Razoabilidade e Isonomia no Direito Brasileiro, in Discriminação. I. Viana, Márcio Tulio. II. Renault, Luiz Otávio Linhares, São Paulo: LTr, 2000, p. 32) Esta interpretação deve ser lastreada no pensamento aristotélico, atualizado para a máxima de Rui Barbosa, tornando imperioso tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. É este dever imposto pela Norma Constitucional, ao Estado, à família e à sociedade que autoriza suplantarem o óbice colocado pela r. decisão singular. Neste sentido, o parecer do d. Ministério Público do Trabalho merece destaque: (...) Observa-se, entretanto, que as particularidades envolvidas na situação em comento reclamam uma análise criativa do Judiciário para a fixação dos efeitos temporais para a aplicação da norma ampliada. Isso porque, na situação em análise existem direitos de grande relevância que se contrapõem, mas que devem ser tutelados, dentre os quais destacam-se os seguintes princípios: da autonomia das negociações coletivas, da isonomia, da proteção à família, da proteção ao menor, da legalidade, da eficiência nos gastos públicos, da economicidade, cabendo assim ao Judiciário buscar a melhor forma para equalizar tais direitos. (...) Na ponderação de que as normas constitucionais consagram a legitimidade dos acordos e convenções coletivas de trabalho, também vedam o tratamento discriminatório e fixam a prioridade absoluta à proteção à criança e ao adolescente como dever do Estado, da família e de toda a sociedade, sendo estes alçados a direitos fundamentais. Neste sentido o parecer do MPT, o qual adoto como razões de decidir (ID 0b2d964): O auxílio creche é destinado ao bem-estar do menor não apenas com viés de capital, mas especialmente diante da função social do contrato, cabendo assim a reflexão do E. TRT à luz do princípio da isonomia disposto na CF/88, assim como do fim social e benefício ao filho menor decorrente do auxílio creche fornecido também aos pais que não detenham a guarda exclusiva. (...) Desta forma, sendo certo que a limitação quanto ao fornecimento do auxílio creche representa tanto uma discriminação em relação ao sexo, como também em relação a entidade familiar, desprestigiando a proteção ao menor e à família, opina-se pela reforma da r. decisão para se reconhecer o direito à percepção do benefício do auxílio creche a todos os empregados substituídos, independentemente de serem detentores da guarda exclusiva dos menores. Com isso, não se pode chancelar a desigualdade pela via negocial coletiva quando o referido *discrimen* é inválido, refulgendo a função social do contrato e relegando proteção do menor. *Concessa venia* a posição firmada na origem, as normas coletivas, tais como dispostas e interpretadas pela empresa empregadora, não abraçando também princípios protetores erigidos a tutela fundamental constitucional, terminaram por suprimir o pagamento de benefícios a empregados expostos a condições semelhantes, compadece-se com a submissão à análise do Poder Judiciário para a subsunção àquela máxima aristotélica densificada no art. 5º da CRFB. Neste diapasão, em vista de uma isonomia substancial, impõe-se a adoção de medidas e a interpretação das normativas incidentes na hipótese que resguardem tratamento igualitário. Sob tal viés, não se justifica, à luz da matriz constitucional, a limitação, para efeito de pagamento de auxílio creche, apenas àqueles empregados com guarda exclusiva, merecendo ser estendida para todas as formas de guarda à criança em direção à concretização da tutela do menor. Tal conclusão encontra respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência do C. TST, conforme se observa da ementa a seguir reproduzida: AUXÍLIO-CRECHE. NORMA COLETIVA. INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS HOMENS CASADOS. POSSIBILIDADE O Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região deu provimento parcial ao recurso patronal, mantendo, entretanto a decisão no que se refere à condenação ao pagamento de auxílio-creche ao reclamante, ao fundamento de que "A destinação de auxílio-creche ou auxílio-babá, somente as empregadas mulheres e aos empregados homens viúvos, pais solteiros ou separado judicialmente que tenham a guarda dos filhos, a meu ver, constitui uma afronta ao art. 5º da CF, sobretudo quando todo o arcabouço jurídico busca prestigiar todas as formas de proteção ao menor, independentemente de quem perceba o auxílio vindicado indiretamente - pai ou mãe, bem como atenta contra a unidade família ao excluir do benefício homens casados, violando frontalmente a proteção insculpida no art. art. 226 da Constituição Federal, que coloca a família como a base da sociedade". Ora, as leis que visam à proteção à família, e sobremaneira à criança, não estabelecem qualquer diferenciação de tratamento em relação ao sexo de quem detém a guarda destes, nem em relação ao estado civil. Ou seja, independentemente de quem mantém a guarda da criança, a legislação oferece uma gama de direitos que não podem ser negados aos seus destinatários finais, em função do sexo de quem detém tal poder de guarda. (...) Negar o direito vindicado ao autor, no presente caso, representa tanto uma discriminação em relação ao sexo, como também, em relação a entidade familiar, visto que o conceito desta unidade ao longo do tempo vem se modificando, para abranger a um número cada vez maior de agrupamentos, como nos ensina Mariana Brasil Nogueira, no seu artigo entitulado 'A família: conceito e evolução histórica e sua importância' Processo Nº RR-17200-75.2012.5.21.0006, Emmanoel Pereira, Ministro Relator. Estes, os fundamentos constitucionais pelos quais o Poder Judiciário sinalizaria que não remanesceria, para o presente caso, válida a alegada pactuação. Assim, imperiosa a reforma da r. sentença para condenar a ré ao pagamento de auxílio creche a todos os empregados substituídos com guarda de filhos menores, independentemente de ser esta exclusiva. Não obstante, conforme ressaltado pelo MPT no parecer apresentado, os impactos financeiros decorrentes da presente decisão podem afetar o princípio da continuidade do serviço público, haja vista que a ré no presente caso é empresa pública concessionária e o montante da condenação terá grande impacto econômico no fluxo de caixa da Copel, o que exige um critério de ponderação e razoabilidade para a composição da lide, o que atrairia a limitação da condenação dentro da reserva do possível. Este princípio regulamenta a possibilidade e a abrangência da atuação da reclamada no presente caso, no que diz respeito ao cumprimento da obrigação convencional, como o benefício de auxílio creche, subordinando a existência de recursos disponíveis a sua atuação e continuidade da prestação do serviço público. Portanto, a efetivação do direito em questão está vinculada à possibilidade financeira da ré, ponderando-se a oportuna intervenção do MPT sobre o tema ao dispor: (...) Considerando-se, assim, os impactos financeiros que serão gerados pelo elastecimento da cláusula que trata do auxílio creche, na medida em que estamos diante de uma empresa pública - Copel e suas concessionárias, as quais estão obrigadas a observar os princípios da eficiência e controle dos gastos públicos, aliado ao princípio da boa-fé, que ante a ausência de prova em contrário, norteou as negociações coletivas que culminaram na fixação da cláusula relativa ao auxílio creche na forma vigente, opina-se que a concessão do auxílio creche de forma elastecida, ou seja, devida a todos os empregados substituídos,

independentemente de serem detentores da guarda exclusiva dos menores, apenas a partir da vigência do último instrumento normativo da categoria. Neste sentido, em acréscimo, os fundamentos trazidos pelo Exmo. Des. Revisor Célio Horst Waldruff: [...] Trata-se de demanda em que o Sindicato autor pretende ver reconhecido o direito à percepção do auxílio creche a todos os engenheiros que laboram para as empresas demandadas, assegurado nos instrumentos convencionais da categoria. As normas coletivas assim dispõem acerca do auxílio creche: "Em atenção ao disciplinado no artigo 389, § 1º e 2º, da CLT, as Empresas pagarão às suas empregadas, bem como aos seus empregados detentores da guarda exclusiva de filhos, a título de auxílio creche, sem natureza salarial, conforme Súmula nº 310 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, o valor mensal de R\$ 439,60 (quatrocentos e trinta e nove reais e sessenta centavos) por filho na idade entre 7 (sete) a 72 (setenta e dois) meses". A Constituição da República, em seu art. 7º, inciso XXVI, fortalece a atuação sindical por meio do reconhecimento das normas coletivas, o que vai ao encontro da autonomia coletiva das partes. Referido dispositivo reconhece as convenções e os acordos coletivos como fontes autônomas do direito do trabalho, as quais se aplicam aos contratos de trabalho, por força do disposto no art. 611, da CLT. As convenções e acordos coletivos criam, assim, normas jurídicas gerais e abstratas, que aderem ao contrato individual de trabalho (Súmula 277, do TST) e passam a fazer parte do complexo de normas que rege a relação de emprego. Nesse contexto, não se olvida o princípio da criatividade jurídica, pelo qual as negociações coletivas criam verdadeiras regras jurídicas que regem as relações de trabalho. Entretanto, as normas coletivas assim criadas devem estar em harmonia com normatividade heterônoma estatal. No caso em análise, a norma coletiva exclui o pagamento do benefício aos empregados (homens e mulheres) que não possuem a guarda exclusiva dos filhos, em clara atitude discriminatória. Conforme ensina Maurício Godinho Delgado, "discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada" (Delgado, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho / Maurício Godinho Delgado. - 5. Ed. - São Paulo : LTr, 2006, pág. 772 - destaquei). Não se mostra justo o critério adotado, contemplando apenas filhos de empregados que detêm a guarda exclusiva. O tratamento discriminatório não se harmoniza com disposto no art. 5º, inciso I, da CRFB, a teor do qual "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza", tampouco com um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é a promoção do bem de todos, "sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (art. 3º, inciso, IV, da CRFB). Além do tratamento não discriminatório, a CRFB assegura, no art. 6º, como direito social "a proteção à maternidade e à infância" e no artigo 7º, inciso XXV, acrescenta que é direito dos trabalhadores rurais e urbanos a "assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas". No mesmo sentido o parágrafo 8º do art. 226 da CRFB, a teor do qual "o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações". Ademais, além de assegurar os direitos de igualdade e não discriminação dos trabalhadores, a Lei Maior também ampara as crianças, que são as reais beneficiárias do auxílio em comento. O art. 3º da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança) dispõe que "a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade" e, em seu parágrafo único, que "os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem". O art. 5º do mesmo Diploma Legal reza que "nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais". Assim, a norma coletiva em discussão viola o fim teleológico dos princípios de proteção da criança. Por todo o exposto, me posiciono pela reforma da Sentença, para reconhecer o direito à percepção do benefício do auxílio creche a todos os empregados substituídos, independentemente de serem detentores da guarda exclusiva dos menores. Todavia, conforme consta no Parecer do Ministério Público, "as particularidades envolvidas na situação em comento reclamam uma análise criativa do Judiciário para a fixação dos efeitos temporais para a aplicação da norma ampliada. Isso porque, na situação em análise existem direitos de grande relevância que se contrapõem, mas que devem ser tutelados, dentre os quais destacam-se os seguintes princípios: da autonomia das negociações coletivas, da isonomia, da proteção à família, da proteção ao menor, da legalidade, da eficiência nos gastos públicos, da economicidade, cabendo assim ao Judiciário buscar a melhor forma para equalizar tais direitos. Considerando-se, assim, os impactos financeiros que serão gerados pelo elasticscimento da cláusula que trata do auxílio creche, na medida em que estamos diante de uma empresa pública - Copel e suas concessionárias, as quais estão obrigadas a observar os princípios da eficiência e controle dos gastos públicos, aliado ao princípio da boa-fé, que ante a ausência de prova em contrário, norteou as negociações coletivas que culminaram na fixação da cláusula relativa ao auxílio creche na forma vigente, opina-se que a concessão do auxílio creche de forma elasticscida, ou seja, devida a todos os empregados substituídos, independentemente de serem detentores da guarda exclusiva dos menores, apenas a partir da vigência do último instrumento normativo da categoria". Em razão do exposto, acompanho o voto da Exma. Des. Relatora e dou provimento ao recurso, para para reconhecer o direito à percepção do benefício do auxílio creche a todos os empregados substituídos, independentemente de serem detentores da guarda exclusiva dos menores, apenas a partir da vigência do último instrumento normativo. Pelo exposto, REFORMO a r. sentença condenar a ré ao pagamento de auxílio creche a todos os empregados substituídos com guarda, independentemente de ser esta exclusiva, apenas a partir da vigência do último instrumento normativo, possibilitando, deste modo, o atendimento da pretensão veiculada nesta ação e fortalecendo negociações vindouras.

A argumentação da reclamada não infirma o teor do acórdão, que apreciou devidamente o postulado conforme trechos em destaque.

Primeiramente, ao perscrutar as contrarrazões, não se verificou qualquer pedido de aplicação de multa por litigância de má-fé. Neste sentido, a alegação de falta com a boa-fé possui mais proximidade com a conduta da ré do que com a do sindicato autor.

Ademais, não há decisão *extra petita* haja vista que o pedido de extensão da

cláusula convencional compreende o pedido de invalidade parcial da norma contida.

Ainda, além desta E. Turma ter se manifestado claramente sobre a ausência de critérios da norma coletiva, no presente caso, para existir desigualdade de tratamento, também ponderou sobre a autonomia da vontade coletiva. Sendo assim, não há motivos para a referida discriminação entre pais com guarda compartilhada e exclusiva.

Também, acrescenta-se que o acórdão de forma clara não impôs qualquer limitador quanto a ambos os pais poderem auferir o auxílio creche, devendo ser liquidada a decisão nestes termos.

No que tange a abatimento e liquidação de condenação genérica, já houve manifestação no tópico de prescrição, com determinação que ocorram por meio individual.

Por fim, o último instrumento normativo citado na decisão colegiada é aquele vigente no momento do julgamento, em 13/06/2018.

Saliente-se, ainda, que a matéria encontra-se devidamente prequestionada, proporcionando, inclusive, eventual reexame da controvérsia pelo Coleando TST, em recurso próprio, dado que a decisão enfrentou a discussão travada nos autos e sobre ela emitiu posicionamento explícito, aplicando-se ao caso o entendimento consolidado do Coleando TST:

Súmula 297. PREQUESTIONAMENTO. OPORTUNIDADE. CONFIGURAÇÃO. 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.

PROVEJO, em parte, para sanar a omissão e prestar os esclarecimentos supra."

Considerando as premissas fático-jurídicas delineadas no acórdão, as quais estão destacadas no acórdão, não se vislumbra possível violação literal e direta ao dispositivo da legislação federal invocado.

Denego.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Atos Processuais / Nulidade / Negativa de Prestação Jurisdicional.

Alegação(ões):

- violação do(s) inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.
- divergência jurisprudencial.

Os Recorrentes requerem a nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Afirmam que "em nenhum momento do acórdão restou analisado o item dos Embargos de Declaração quanto ao "ARTIGO 389, § 1º DA CLT E PORTARIA Nº 3.296 DE 3/9/1986 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA" e à diferenciação válida, fundamento essencial para alterar a decisão ora combatida."

Por brevidade, reporto-me à transcrição do acórdão realizada no item supra deste despacho.

Constata-se que a matéria devolvida à apreciação no recurso ordinário foi enfrentada no julgamento. Houve pronunciamento expresso e específico do Colegiado a respeito, e foram indicados os fundamentos de fato e de direito que amparam seu convencimento jurídico. Não se vislumbra possível negativa de entrega da prestação jurisdicional.

Convém ressaltar que o TST não admite o recurso de revista por negativa de prestação jurisdicional com base em divergência jurisprudencial (art.896, alínea "a", da CLT), por entender que não há identidade das premissas fáticas entre a decisão recorrida e eventuais decisões paradigma ante a especificidade e a particularidade de cada caso.

Denego.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Formação, Suspensão e Extinção do Processo / Inépcia da Inicial.

Alegação(ões):

- violação da(o) alínea "a" do artigo 839 da Consolidação das Leis do Trabalho; §1º do artigo 840 do Código Civil.

Os Recorrentes requerem a inépcia da inicial. Afirmam que o Sindicato recorrido não qualificou os substituídos individualmente na petição inicial, tampouco juntou aos autos o rol de substituídos.

Fundamentos do acórdão recorrido:

"O Juízo de Primeiro Grau rejeitou a preliminar de inépcia da exordial pelos seguintes fundamentos:

Os termos em que redigida a inicial permitem a compreensão das pretensões do sindicato- autor, bem como o pleno exercício do direito de defesa, pelas rés. Logo, não há qualquer inépcia a ser declarada. Também não acarreta qualquer inépcia a não apresentação de rol de substituídos, vez que é pacífica atualmente na jurisprudência a necessidade de indicação de rol de substituídos, em sede de ação coletiva. Rejeito.

As reclamadas recorrem suscitando inépcia da exordial pela ausência de rol de substituídos.

Não lhes assiste razão.

Guardado o devido respeito ao entendimento das recorrentes, dessume-se da regra inserta no §1º do artigo 840 da CLT que o Processo do Trabalho não se reveste do formalismo próprio do Processo Civil (artigo 319, III, do NCPC), imperando o princípio da simplicidade, o que torna suficiente que a parte proceda a uma breve narrativa dos fatos de que resulte o direito.

O reclamante indicou expressamente a causa de pedir, bem como o que requer (pagamento de auxílio creche independente da forma da guarda do filho), em nome de todos os substituídos da categoria, sendo que a r. sentença recorrida explicitou a tese jurídica que afasta a necessidade de individualização dos substituídos.

Trago à colação voto de minha relatoria no RO 00082-2006-669-09-00-7, proferido na 2ª Turma, publicado em 01/12/2009:

(...) Perfilho do entendimento de que artigo 8º, III, da Constituição Federal introduziu na legitimação para agir, a possibilidade de defesa dos direitos coletivos, assegurando, dessa forma, ao sindicato o direito de substituição processual, o dever de representação, a prevalência do interesse coletivo sobre o individual e a preservação do empregado das influências e da coerção de seu empregador e, finalmente, o efetivo acesso ao Judiciário Trabalhista durante a vinculação empregatícia, sem a perda do emprego e sem represálias de ordem social, moral ou laboral. A Lei 8.984/95 atribui à Justiça do Trabalho competência material para julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento das convenções e acordos coletivos e reconheceu a legitimidade dos sindicatos para propor a ação correspondente. O artigo 872 da CLT autoriza expressamente o ajuizamento da ação de cumprimento pelo sindicato, independentemente da outorga de poderes pelos associados. Diante dessas previsões, a entidade sindical atua, portanto, em nome próprio como parte processual, em prol de interesses e direitos alheios. Não se vislumbra vulneração aos preceitos constitucionais

e infraconstitucionais apontados pela reclamada, porquanto nenhum dos textos inseridos em tais normas expressam vedação de substituição processual pelo Sindicato representativo da categoria profissional, para postulação de direito individual homogêneo... Esse é o entendimento prevalente no C. TST, na esteira do posicionamento adotado pelo E. STF sobre o tema, de que o sindicato pode atuar como substituto processual, nas ações em que o pedido se funda em direito individual homogêneo, como na hipótese. Tal posicionamento implicou no cancelamento da Súmula 310 daquela Corte, que restringia a substituição processual do sindicato às hipóteses estabelecidas na legislação ordinária. 'RECURSO DE REVISTA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO SINDICATO 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 Eg. Tribunal Pleno (Rel. Min. Ronaldo Leal, DJ 10/10/2003). 2. Na espécie, o sindicato ajuizou ação de cumprimento tendo como causa de pedir obrigações nascidas da convenção coletiva. 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.' (TST - RR 785.330/2001.0 - 3ª T. - Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi - DJU 13.04.2007) [...] Convém, ainda, transcrever ementa da lavra da Desembargadora Federal ENEIDA CORNEL, extraída de decisão proferida pela Quinta Turma deste E. Regional em autos envolvendo a mesma entidade sindical e matéria, litteris: 'SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS HOMOGENEOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DEVIDO EM RAZÃO DO GÁS METANO (...). 1. Os artigos 8º, inciso III, da Constituição Federal, e 3º da Lei n. 8.073/90, ampliaram as hipóteses de substituição processual pelo sindicato, inclusive possibilitando a defesa de direitos individuais homogêneos, de forma ampla e irrestrita dos integrantes de sua categoria profissional, associados ou não e independentemente de sua autorização' TRT-PR-00901-2006-018-09-00-4, Acórdão 26.422/2008, publicado em 22/07/2008). Em consequência, tratando-se de direitos individuais homogêneos, concluo que o Sindicato-autor possui legitimidade para a tutela das pretensões deduzidas, impondo-se acompanhar a r. sentença recorrida. Ainda, destaco que não existe no nosso ordenamento jurídico norma que vete a pretensão formulada pelo reclamante. Logo, não se cogita de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido. Na expressão do processualista EGAS MUNIZ DE ARAGÃO, *verbis*: 'Não havendo veto há possibilidade jurídica; se houver proibição legal não há possibilidade jurídica' (ARAGÃO, EGAS MONIZ. Comentários ao Código de Processo Civil, 7ª edição - Rio de Janeiro: Forense, 1992 - pp. 557/560). [...] Mantém-se.

Assim, não se cogita de inépcia, porquanto a petição inicial preencheu os requisitos do artigo 840 da CLT, contendo uma breve exposição dos fatos de que resulte o pedido, expondo a causa de pedir e pedido, possibilitando às reclamadas compreensão do que estava requerendo aos substituídos, permitindo o exercício do contraditório, conforme se infere da contestação apresentada (ID 343e65b).

Diante do exposto, merece ser mantida a r. sentença.

REJEITO."

De acordo com os fundamentos expostos no acórdão, os quais encontram-se destacados, não se vislumbra possível violação literal e direta aos dispositivos da legislação federal invocados.

Denego.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Formação, Suspensão e Extinção do Processo / Condições da Ação / Legitimidade Ativa.

Alegação(ões):

Insistem os Recorrentes na tese de ilegitimidade ativa do recorrido. Afirmam que não se tratam de direitos difusos, coletivos e nem individuais homogêneos.

De acordo com o artigo 896, § 1º-A, inciso II, da CLT, incluído pela Lei 13.015/2014, a parte que recorre deve "indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional".

Na hipótese, a parte recorrente não observou o inciso, o que torna inviável o processamento do recurso de revista.

Denego.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Formação, Suspensão e Extinção do Processo / Condições da Ação.

Alegação(ões):

- divergência jurisprudencial.

Os Recorrentes requerem a extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante a ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.

Fundamentos do acórdão recorrido:

"O Juízo de Primeiro Grau rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa pelos seguintes fundamentos:

Trata-se neste feito de discussão de direito de titularidade de um grupo determinado de pessoas - qual seja, como posto em contestação, o grupo de empregados do sexo masculino que tenham filho. Nesses termos, tem-se que se trata propriamente de direito individual homogêneo, segundo a definição do artigo 81, III, do CDC. Cogita-se de heterogeneidade dos direitos vindicados apenas quando a questão jurídica posta em tela ensejar a aplicação de soluções distintas, consoante a análise das particularidades de cada caso concreto - não é este o caso, pois o que se discute é a interpretação, em abstrato, de norma constante dos ACT's. Rejeito. (...) Não prospera o argumento de defesa, pela ilegitimidade ativa do sindicato, em vista de inexistência de autorização em assembleia para o ajuizamento da ação. O sindicato detém legitimidade ativa para atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, inclusive dos não associados, na forma do artigo 8º, III, d CF. O C. STF já reconheceu a legitimidade extraordinária de sindicato para atuar como substituto processual dos empregados da categoria (RE 182.543-0-SP), o que acarretou inclusive o cancelamento da Súmula 310 do TST. A legitimação extraordinária do sindicato é ampla e irrestrita, podendo tal atuar em defesa de interesses da categoria independentemente da apresentação de autorização em assembleia. No mesmo sentido, veja-se que a atuação do sindicato não Rejeito.

As reclamadas recorrem suscitando a ilegitimidade ativa do sindicato por não se tratar de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Acresce, também, que seria necessária a autorização da assembleia da categoria. Ainda, sustenta ser o autor parte ilegítima para representar os trabalhadores da COPEL que não são seus associados.

Não lhes assiste razão.

A legitimidade para a causa é aferida pela pertinência subjetiva com a relação jurídica de direito material, ou seja, se o titular do direito material dirige algum pedido contra determinada pessoa, automaticamente estará legitimada para a causa. Dessarte, a legitimidade para a causa consiste na individualização daquele a quem pertence o interesse de agir e aquele perante o qual se formula a pretensão.

A legitimação ativa está ligada àquele que invoca a tutela jurisdicional; a legitimação passiva, por sua vez, àquele em face de quem a pretensão levada a Juízo deverá produzir efeitos, se acolhida. Pela bilateralidade que caracteriza a ação é "problema de dupla face", como disserta LIEBMAN: pertinência ao autor, do interesse de agir, e pertinência ao réu do interesse em defender-se, porquanto a tutela jurisdicional, por aquele invocada, destina-se a incidir sobre situação jurídica ou, de fato, relativa a este último.

As disposições contidas no artigo 8º, III, da Constituição Federal e 195, §2º, da CLT, tornam inafastável a legitimidade da entidade sindical autora para postular em nome próprio, direitos atinentes a todos substituídos, independentemente da condição de filiados à entidade sindical, mediante legitimação extraordinária.

O acórdão proferido pelo e. STF esclarece a matéria:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - ARTIGO 8º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRECEDENTES DO PLENÁRIO. O Tribunal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 214.830, 214.668, 213.111, 211.874, 211.303, 211.152 e 210.029 concluiu pela legitimidade ativa do sindicato, ante o caráter linear da previsão do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, para defender em juízo direitos e interesses coletivos e individuais dos integrantes da categoria que representam. (RE 217566 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 08/02/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma)

Presente, portanto, a legitimidade, vez que os substituídos são titulares do direito material deduzido em juízo (legitimidade extraordinária).

Por fim, conclui-se que com o cancelamento da Súmula 310, pelo C. do TST, através da Instrução Normativa 119/2003, de 25/09/2003, não há necessidade de autorização dos integrantes da categoria para autorizar a legitimação extraordinária. A interpretação deu aplicação ampla à Lei 8.073/90.

Referido dispositivo, como já afirmado alhures, está em consonância com o artigo 8º, III, da Constituição Federal, que dispõe que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de toda a categoria que representa, até quanto a questões judiciais ou administrativas, alcançando, inclusive, os trabalhadores não associados.

Esclareça-se que o entendimento firmado na decisão do STF na RE 573.232/SC, dotada de repercussão geral, é aplicável somente às demandas coletivas ajuizadas por entidades associativas, não para o caso de demandas patrocinadas por entidade sindical que detém legitimidade extraordinária legal para tanto.

No caso em apreço, o Sindicato postula o pagamento de auxílio creche em prol dos substituídos, assim qualificados "todos os engenheiros que laboram junto às Empresas Rés".

Contrariamente ao alegado pelas rés, o artigo 81, III, do CDC, salvaguarda a defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos, bastando uma origem comum, admitindo-se a transindividualidade instrumental, mesmo quando os titulares são pessoas determináveis e o objeto é divisível, pois que se une várias demandas individuais em uma única coletiva, com o escopo de facilitar o acesso à justiça e alcançar a efetividade e economia processuais.

Assim, percebe-se que a demanda trata de direitos individuais homogêneos passíveis de postulação em ação coletiva.

Diante do exposto, merece ser mantida a r. sentença.

REJEITO."

A alegação de divergência jurisprudencial, na hipótese, não viabiliza o recurso, porque aresto oriundo de Turmas deste Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal não ensejam o conhecimento do recurso de revista, nos termos do artigo 896, alínea "a", da Consolidação das Leis do Trabalho e da Orientação Jurisprudencial 111 da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.

Denego.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Processo Coletivo / Ação Civil Pública / Legitimidade Ativa.

Alegação(ões):

- violação da(o) artigo 872 da Consolidação das Leis do Trabalho.

- divergência jurisprudencial.

Os Recorrentes requerem a extinção do processo sem resolução do mérito, em relação aos trabalhadores não associados ao sindicato. Afirmando que "o sindicato não pode substituir a categoria que não existe juridicamente, porque a função do sindicato é representar a categoria em juízo ou fora dele, substituindo somente os seus associados."

Fundamentos do acórdão recorrido:

"A legitimidade para a causa é aferida pela pertinência subjetiva com a relação jurídica de direito material, ou seja, se o titular do direito material dirige algum pedido contra determinada pessoa, automaticamente estará legitimada para a causa. Dessarte, a legitimidade para a causa consiste na individualização daquele a quem pertence o interesse de agir e aquele perante o qual se formula a pretensão.

A legitimação ativa está ligada àquele que invoca a tutela jurisdicional; a legitimação passiva, por sua vez, àquele em face de quem a pretensão levada a Juízo deverá produzir efeitos, se acolhida. Pela bilateralidade que caracteriza a ação é "problema de dupla face", como disserta LIEBMAN: pertinência ao autor, do interesse de agir, e pertinência ao réu do interesse em defender-se, porquanto a tutela jurisdicional, por aquele invocada, destina-se a incidir sobre situação jurídica ou, de fato, relativa a este último.

As disposições contidas no artigo 8º, III, da Constituição Federal e 195, §2º, da CLT, tornam inafastável a legitimidade da entidade sindical autora para postular em nome próprio, direitos atinentes a todos substituídos, independentemente da condição de filiados à entidade sindical, mediante legitimação extraordinária.

O acórdão proferido pelo e. STF esclarece a matéria:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - ARTIGO 8º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRECEDENTES DO PLENÁRIO. O Tribunal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 214.830, 214.668, 213.111, 211.874, 211.303, 211.152 e 210.029 concluiu pela legitimidade ativa do sindicato, ante o caráter linear da previsão do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, para defender em juízo direitos e interesses coletivos e individuais dos integrantes da categoria que representam. (RE 217566 AgR / DF -

DISTRITO FEDERAL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 08/02/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma)

Presente, portanto, a legitimidade, vez que os substituídos são titulares do direito material deduzido em juízo (legitimidade extraordinária).

Por fim, conclui-se que com o cancelamento da Súmula 310, pelo C. do TST, através da Instrução Normativa 119/2003, de 25/09/2003, não há necessidade de autorização dos integrantes da categoria para autorizar a legitimação extraordinária. A interpretação deu aplicação ampla à Lei 8.073/90.

Referido dispositivo, como já afirmado alhures, está em consonância com o artigo 8º, III, da Constituição Federal, que dispõe que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de toda a categoria que representa, até quanto a questões judiciais ou administrativas, alcançando, inclusive, os trabalhadores não associados.

Esclareça-se que o entendimento firmado na decisão do STF na RE 573.232/SC, dotada de repercussão geral, é aplicável somente às demandas coletivas ajuizadas por entidades associativas, não para o caso de demandas patrocinadas por entidade sindical que detém legitimidade extraordinária legal para tanto.

No caso em apreço, o Sindicato postula o pagamento de auxílio creche em prol dos substituídos, assim qualificados "todos os engenheiros que laboram junto às Empresas Rés".

Contrariamente ao alegado pelas rés, o artigo 81, III, do CDC, salvaguarda a defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos, bastando uma origem comum, admitindo-se a transindividualidade instrumental, mesmo quando os titulares são pessoas determináveis e o objeto é divisível, pois que se une várias demandas individuais em uma única coletiva, com o escopo de facilitar o acesso à justiça e alcançar a efetividade e economia processuais.

Assim, percebe-se que a demanda trata de direitos individuais homogêneos passíveis de postulação em ação coletiva.

Diante do exposto, merece ser mantida a r. sentença."

De acordo com os fundamentos expostos no acórdão, os quais encontram-se destacados, não se vislumbra possível violação literal e direta ao dispositivo da legislação federal invocado.

Os arestos transcritos nas razões recursais não caracterizam a alegada divergência jurisprudencial, a teor da Súmula 23 do Tribunal Superior do Trabalho porque não abrangem todos os fundamentos utilizados no acórdão, como por exemplo o de que com o cancelamento da Súmula 310, pelo C. do TST, através da Instrução Normativa 119/2003, de 25/09/2003, não há necessidade de autorização dos integrantes da categoria para autorizar a legitimação extraordinária. A interpretação deu aplicação ampla à Lei 8.073/90, entre outros.

Denego.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Formação, Suspensão e Extinção do Processo / Pressupostos Processuais / Litispendência.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Formação, Suspensão e Extinção do Processo / Pressupostos Processuais / Coisa Julgada.

Alegação(ões):

- violação do(s) inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

- violação da(o) inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil de 2015.

Os Recorrentes requerem a extinção do pedido sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, V, do Código de Processo Civil, em face dos empregados que individualmente ajuizaram demanda idêntica à presente, sob pena de violação do princípio do enriquecimento sem causa.

Fundamentos do acórdão recorrido:

"O Juízo de Primeiro Grau rejeitou a preliminar de litispendência e coisa julgada pelos seguintes fundamentos:

Eventual litispendência ou coisa julgada, em relação a "substituídos que individualmente ajuizaram demanda idêntica à presente", haveria de ser arguida em sede de tais dissídios individuais. Inviável o acolhimento do requerimento formulado pelos réus nesse ponto. Rejeito.

As reclamadas recorrem suscitando preliminar de litispendência e coisa julgada, pois há trabalhadores que ajuizaram individualmente demanda idêntica à presente.

Não lhes assiste razão.

Os efeitos da coisa julgada na ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos podem apenas beneficiar as partes (transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva), não tendo o condão de prejudicá-las e, tampouco, de inibir a propositura de ação individual, conforme dispõe o art. 103, III, do CDC.

Aliás, interessante observar que a gênese da coisa julgada *secundum eventum litis* decorre da apropriação do sistema medieval via *civil law*, prevalecendo, assim, como conseqüente histórico da doutrina italiana e hoje estabelecido ex lege desde a promulgação do CDC. Nesse sentido, oportuno ressaltar a direta correlação entre o direito coletivo e as transformações econômico-sociais posteriores à Revolução Industrial, a partir da qual tomou visibilidade a massificação não apenas da produção, como também da sociedade. A partir desse marco, inclusive, a tutela coletiva de direitos passou a ser reconhecida como uma importante alteração de paradigma, em prol da efetividade, no processo.

Fixado *ex lege*, em nosso sistema o critério da coisa julgada *secundum eventum litis*, é de ver que na ação coletiva somente no caso de a decisão julgar procedente a pretensão é que ocorrerá coisa julgada (art. 103, §2º, do CDC) e, em sendo, improcedente, no caso de o interessado intervir na demanda coletiva como litisconsorte. Improcedente a ação coletiva proposta pelo sindicato como substituto processual, não fará coisa julgada em relação ao ajuizamento da ação individual intentando o reconhecimento dos mesmos direitos, ainda que coincidentes os pedidos e a causa de pedir. Não há coisa julgada entre a ação coletiva e a ação individual posterior se aquela for improcedente e o substituído não interveio no processo como litisconsorte ativo (art. 104 do CDC).

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado do C. TST:

RECURSO DE REVISTA ANTERIOR À LEI Nº 13.015/14. COISA JULGADA. AÇÃO INDIVIDUAL X AÇÃO COLETIVA. DECISÃO REGIONAL MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a ação coletiva não induz coisa julgadas para a ação individual, à falta da necessária identidade subjetiva. Ausente a identidade subjetiva, não há configuração da triplíce identidade que caracteriza a coisa julgada. Logo, deve ser mantida a decisão regional que afastou a preliminar de coisa julgada, ainda que por fundamento diverso. Precedentes. Não conhecido (...)" (TST - RR: 19965720115030028, Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 29/04/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/05/2015).

De outro lado, a ação coletiva também não configura litispendência em relação às ações individuais, ainda mais, como no caso, que está sendo julgada a própria ação

coletiva.

Oportuno o esclarecimento a respeito do art. 104 do CDC:
LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA ANTERIOR AJUIZADA PELO SINDICATO. APLICAÇÃO DO ART. 104, DO CDC. Por aplicação supletiva do CDC ao Processo do Trabalho (art. 769, da CLT), não faz configurar litispendência a ação coletiva ajuizada pelo sindicato, na condição de substituto processual, em relação à ação individual do substituído (TRT da 9ª Reg., 09765-2005-005-09-00-0, Ac. 16762/2007, Relator: CÉLIO HORST WALDRAFF, p. no DJPR em 29/06/2007).

O sindicato atua na hipótese em análise como substituto processual (art. 8º, III, da CF/88), em legitimação extraordinária (interesses alheios de natureza coletiva ou individuais homogêneos). Não há identidade de partes para caracterizar a litispendência.

Diante do exposto, merece ser mantida a r. sentença.

REJEITO."

De acordo com os fundamentos expostos no acórdão, não se vislumbra possível ofensa aos dispositivos da Constituição Federal e da legislação federal mencionados no recurso de revista, de forma direta e literal.

Denego.

Prescrição.

Alegação(ões):

- contrariedade à(ao): Súmula nº 294 do Tribunal Superior do Trabalho.

- violação do(s) inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal.

- violação da(o) artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho; inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil de 2015; artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Os Recorrentes requerem que seja reconhecida a prescrição total. E, por cautela, requerem as que seja declarada a prescrição bienal das parcelas eventualmente deferidas ao sindicato obreiro e que atinjam membros da categoria profissional desligados da COPEL há mais de dois anos contados a data da propositura desta ação, bem como que seja observada a prescrição quinquenal.

Fundamentos do acórdão recorrido:

"O Juízo de Primeiro Grau não analisou a incidência de prescrição.

As reclamadas recorrem arguindo prescrição bienal e quinquenal, esta principalmente na modalidade total.

Não lhes assiste razão.

Impende ressaltar que, *ex vi* dos preceitos insculpidos nos artigos 9º da CLT e 169 do CCB, a violação aos artigos 468 da CLT e 7º, VI, da CF, por se tratar de nulidade absoluta, afasta a incidência da prescrição total, e, também, do entendimento consolidado por meio da Súmula n. 294 do E. TST.

Finalmente, a prescrição aplicável ao caso é a parcial, pois a alteração das condições do contrato de trabalho em relação à alimentação implica em violação ao art. 458 da CLT, e a lesão, no caso, renova-se mês a mês. A propósito:

RECURSO DE REVISTA. ANOTAÇÃO DA CTPS, ART. 11, § 1.º, DA CLT. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE ENTREGA DE PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO-PPP. A ação declaratória é imprescritível, conforme cediço e sedimentado na doutrina e jurisprudência, uma vez que sua finalidade é definir a existência ou não de relação jurídica, sem produzir efeitos constitutivos. Ademais, a imprescritibilidade a que se refere o § 1.º do art. 11 da CLT não se circunscreve às ações meramente declaratórias, mas abrange qualquer modalidade de ação que tenha como finalidade a certificação de situações fáticas necessárias à comprovação de algum direito junto à Previdência Social. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST - RR: 12834320105010038 1283-43.2010.5.01.0038, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 06/02/2013, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/02/2013)

PRESCRIÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE VÍNCULO - ENUNCIADO Nº 64 DO C - TST - A ação declaratória não prescreve. Autores de nomeada (Chiovenda, Liebman, Ferrara) fizeram essa afirmação que hoje é aceita pela doutrina: A prescrição tem por finalidade consolidar um estado de fato contrário ao direito, ou um estado jurídico defeituoso. A ação declaratória não tem por objeto fazer cessar um estado contrário ao direito, e, sim, visa declarar qual o estado de fato conforme o direito, daí a conclusão de que não há na declaratória aquele elemento básico do instituto da prescrição (Celso Agrícola Barbi). O Enunciado Nº 64 deve ser entendido com pé na razoabilidade. (TRT 2ª R. - RO 02990016125 - (19990630235) - 5ª T. - Rel. Juiz Francisco Antonio de Oliveira - DOESP 10.12.1999)

Pondere-se, ainda, que a ação em debate tem natureza coletiva cujo cumprimento dependerá da execução individual de sentença, momento em que as prescrições bienal e total poderão ser arguidas. Não bastasse isso, a alteração do instrumento normativo coletivo, restringindo a extensão do benefício do auxílio creche ocorreu apenas no ACT de 2014/2015, com vigência a partir de 01/10/2014.

Diante do exposto, merece ser mantida a r. sentença.

REJEITO."

Fundamentos da decisão de embargos de declaração:

"A embargante alega contradição no julgado, no dispositivo, quanto à menção a respeito de alimentação no item "PRESCRIÇÃO".

De fato, houve o equívoco desta C. Turma, tendo em vista que o objeto da presente demanda é auxílio creche e não benefício de alimentação.

Em razão disso, corrigindo erro material, determino que, no tópico "PRESCRIÇÃO", onde se lê "Finalmente, a prescrição aplicável ao caso é a parcial, pois a alteração das condições do contrato de trabalho em relação à alimentação implica em violação ao art. 458 da CLT, e a lesão, no caso, renova-se mês a mês." leia-se "Finalmente, a prescrição aplicável ao caso é a parcial, pois a alteração das condições do contrato de trabalho em relação ao auxílio creche implica em violação ao art. 458 da CLT, e a lesão, no caso, renova-se mês a mês."

PROVEJO, em parte, apenas para corrigir erro material."

Considerando as premissas fático-jurídicas delineadas no acórdão, os quais encontram-se destacados, não se vislumbra possível violação literal e direta aos dispositivos da Constituição Federal e da legislação federal invocados, tampouco contrariedade a Súmula mencionada.

Denego.

(...)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Partes e Procuradores / Sucumbência / Honorários Advocatícios.

Alegação(ões):

- contrariedade à (ao): Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-I/TST.

- divergência jurisprudencial.

Os Recorrentes requerem que seja excluída da condenação do pagamento dos honorários advocatícios.

Fundamentos do acórdão recorrido:

"O reclamante recorre postulando honorários assistenciais no importe de 20%.

Assiste-lhe parcial razão.

No âmbito do Processo do Trabalho a matéria alusiva aos honorários advocatícios encontra-se disciplinada pela Lei 5.584/70, bem como incide o entendimento consubstanciado na Súmula 219 do C. TST, ratificado pela de nº 329 da mesma Corte Superior.

Observa-se que o sindicato reclamante promove a presente ação em representação de sua categoria profissional e, portanto, faz jus ao pagamento da verba honorária.

Já no que tange à quantificação, esta Corte tem fixado o percentual de 10% a título de honorários assistenciais em ações como a presente, tendo em vista grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, dentro dos limites da súmula 219 do C. TST.

Pelo exposto, REFORMO a r. sentença para condenar a reclamada ao pagamento de honorários assistenciais, arbitrados em 10% do valor líquido da condenação."

Diante do quadro fático retratado no julgado, não suscetível de ser reexaminado nesta fase processual, infere-se que o entendimento está em consonância com a Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho. Assim, o recurso de revista não comporta seguimento por possível divergência jurisprudencial (Súmula 333 do TST). Frisa-se que a OJ nº 305 da SBDI-1 foi cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 219 do C. TST.

Denego.

Direito Coletivo / Acordo e Convenção Coletivos de Trabalho.

Alegação(ões):

- violação do(s) inciso II do artigo 5º da Constituição Federal.

- violação da(o) artigos 884, 885 e 886 do Código Civil.

Os Recorrentes requerem que seja excluído da condenação o pagamento aos substituídos que já tiverem esposa recebendo o auxílio creche, sob pena de violação do princípio do enriquecimento sem causa e da isonomia.

Fundamentos do acórdão recorrido:

"Também, acrescenta-se que o acórdão de forma clara não impôs qualquer limitador quanto a ambos os pais poderem auferir o auxílio creche, devendo ser liquidada a decisão nestes termos.

No que tange a abatimento e liquidação de condenação genérica, já houve manifestação no tópico de prescrição, com determinação que ocorram por meio individual."

Não se vislumbra possível violação aos dispositivos mencionados porque não foi atendida a exigência do prequestionamento. O Colegiado não se pronunciou a respeito da sua aplicação à hipótese dos autos, tampouco solucionou a controvérsia à luz dessas normas. Aplicam-se a Orientação Jurisprudencial 118 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais e a Súmula 297, ambas do Tribunal Superior do Trabalho.

Denego.

Ressalte-se, inicialmente, que o exame do agravo de instrumento está limitado às matérias nele renovadas.

2.1 – PRELIMINAR DE NULIDADE POR JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. PREJUDICADA A ANÁLISE DO TEMA.

Sustentam a COPEL e outras que houve julgamento *extra petita*, uma vez que *"não há meia invalidade, ou a cláusula é válida ou inválida, e, sendo o conteúdo inválido, por certo que a cláusula é inválida"* (pág. 1.231).

Denunciam violação do artigo 492 do CPC.

O egrégio TRT assim dirimiu a controvérsia, de acordo com o trecho trazido nas razões de recurso de revista (pág. 1.090):

Ademais, não há decisão *extra petita* haja vista que o pedido de extensão da cláusula convencional compreende o pedido de invalidade parcial da norma contida.

Vejamos.

Diante do provimento do recurso de revista das rés, para restabelecer a sentença que julgara improcedentes os pedidos formulados na presente ação, inviabilizado o seguimento do apelo no tema.

PREJUDICADA a análise do tema.

2.2 – PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PREJUDICADA A ANÁLISE DO TEMA.

Suscitam a COPEL e outras a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, ao fundamento de que há omissão no julgado, uma vez que *"em nenhum momento do acórdão restou analisado o item dos Embargos de Declaração quanto ao "ARTIGO 389, § 1º DA CLT E PORTARIA Nº 3.296 DE 3/9/1986 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA" e à diferenciação válida, fundamento essencial para alterar a decisão ora combatida"* (pág. 1.239).

Denunciam violação do artigo 93, IX, da CF, além de contrariedade à OJ nº 115 da SBDI-1/TST, bem como divergência jurisprudencial.

Vejamos.

O egrégio TRT assim dirimiu a controvérsia, de acordo com o trecho trazido nas razões de recurso de revista (págs. 1.086 e 1.090):

Visando à alteração meritória do Julgado, questiona a reclamada a análise dos arts. 389 da CLT, 114 do CC e 7º, XXVI, da CF, bem como a portaria 3296 do MTE e o princípio da isonomia. Alega que não houve manifestação sobre as contrarrazões quanto aos temas: litigância de má-fé, critério de apuração e abatimento, inclusive com limitação a apenas um membro do casal, e liquidação individual de condenação genérica. Aduz, também, que a decisão é *extra petita* porque não há pedido de invalidade da cláusula, mas sim de sua extensão.

(...)

Ainda, além desta E. Turma ter se manifestado claramente sobre a ausência de critérios da norma coletiva, no presente caso, para existir desigualdade de tratamento, também ponderou sobre a autonomia da vontade coletiva. Sendo assim, não há motivos para a referida discriminação entre pais com guarda compartilhada e exclusiva.

Vejamos.

Diante do provimento do recurso de revista das rés, para restabelecer a sentença que julgara improcedentes os pedidos formulados na presente ação, inviabilizado o seguimento do apelo no tema.

PREJUDICADA a análise do tema.

2.3 – PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO ROL DE SUBSTITUÍDOS. TRANSCENDÊNCIA AUSENTE.

Sustentam a COPEL e outras que, *“apesar de constar uma breve exposição dos fatos de que resulte o pedido, a causa de pedir e o pedido, efetivamente não consta a lista dos substituídos, o que prejudica a concretização dos princípios da ampla defesa e do contraditório”* (pág. 1.241).

Aduzem que, *“sem a lista de substituídos não se pode afirmar quem realmente são os substituídos, e se estes possuem filhos na idade indicada no Acordo Coletivo de Trabalho, ou se os referidos filhos frequentam creche, ou ainda, se as suas esposas recebem o referido benefício, e, portanto, em razão do princípio do enriquecimento sem causa, não poderia haver o recebimento do benefício em duplicidade, uma vez que segundo a decisão, o beneficiado seria a criança, e, assim por diante”* (pág. 1.241).

Denunciam violação dos artigos 791, 839, “a” e 840, § 1º, da CLT.

O egrégio TRT assim dirimiu a controvérsia, de acordo com o trecho trazido nas razões de recurso de revista, com destaques (págs. 1.029-1.030):

Guardado o devido respeito ao entendimento das recorrentes, dessume-se da regra inserta no §1º do artigo 840 da CLT que o Processo do Trabalho não se reveste do formalismo próprio do Processo Civil (artigo 319, III, do NCPC), imperando o princípio da simplicidade, o que torna suficiente que a parte proceda a uma breve narrativa dos fatos de que resulte o direito.

O reclamante indicou expressamente a causa de pedir, bem como o que requer (pagamento de auxílio creche independente da forma da guarda do filho), em nome de todos os substituídos da categoria, sendo que a r. sentença recorrida explicitou a tese jurídica que afasta a necessidade de individualização dos substituídos.

Trago à colação voto de minha relatoria no RO 00082-2006-669-09-00-7, proferido na 2ª Turma, publicado em 01/12/2009:

(...)

Assim, não se cogita de inépcia, porquanto a petição inicial preencheu os requisitos do artigo 840 da CLT, contendo uma breve exposição dos fatos de que resulte o pedido, expondo a causa de pedir e pedido, possibilitando às reclamadas compreensão do que estava requerendo aos substituídos, permitindo o exercício do contraditório, conforme se infere da contestação apresentada (ID 343e65b).

Diante do exposto, merece ser mantida a r. sentença.

REJEITO.

Vejamos.

Depreende-se dos autos que o Sindicato-autor postulou o pagamento de auxílio creche, independentemente da forma da guarda do filho, em nome de todos os substituídos da categoria.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários nos 193.503, 193.579, 208.983, 210.029, 211.874, 213.111 e 214.668 (sessão Plenária de 12/6/2006, todos publicados no DJ 24/8/2007, Relator para acórdão o eminente Ministro Joaquim Barbosa), que o inciso III do artigo 8º da Constituição Federal confere aos sindicatos legitimidade ativa *ad causam* ampla para

atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria por ele representada.

Outrossim, a substituição processual pelo sindicato não depende da presença de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, mas sim, da simples presença de interesse de um membro individual da categoria.

Assim, tem o sindicato legitimidade ativa para ajuizar reclamação trabalhista pleiteando qualquer direito da categoria, entre eles os direitos individuais homogêneos, independentemente da apresentação de procuração ou do rol de substituídos.

Nesse sentido cito precedentes da egrégia SBDI-1 desta Corte Superior:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RÉ. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. HORAS EXTRAS. SUBSTITUTO PROCESSUAL. A Corte Regional manteve o entendimento de que o Sindicato está legitimado a postular horas extras dos gerentes de relacionamento. O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários nos 193.503, 193.579, 208.983, 210.029, 211.874, 213.111 e 214.668 (sessão Plenária de 12/6/2006, todos publicados no DJ 24/8/2007, Relator para acórdão o eminente Ministro Joaquim Barbosa), que o inciso III do artigo 8º da Constituição Federal confere aos sindicatos legitimidade ativa ad causam para atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria por ele representada. Desses precedentes extrai-se o entendimento de que a substituição processual, nos moldes do artigo 8º, III, da Constituição Federal, é ampla. Assim, tem o Sindicato legitimidade ativa para ajuizar reclamação trabalhista pleiteando qualquer direito da categoria, entre eles os direitos individuais homogêneos, independentemente da apresentação de procuração ou do rol de substituídos. A presente ação trata de interesses individuais homogêneos, uma vez que, embora possam ser materialmente individualizados, têm origem comum no descumprimento da lei. Precedentes. (TST-ARR - 272800-67.2009.5.09.0643, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 19/2/2016).

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A controvérsia quanto à amplitude do instituto da substituição processual quedou superada pela interpretação conferida pela Suprema Corte ao artigo 8º, III, da Constituição da República de 1988, no sentido de que expressamente autorizada a atuação ampla dos entes sindicais na defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos dos integrantes da categoria respectiva, de maneira irrestrita. Daí o cancelamento da Súmula n.º 310 do Tribunal Superior do Trabalho, cuja orientação impunha restrições ao instituto que a nova ordem constitucional não mais comporta. Recurso de embargos conhecido e não provido. (TST-E-RR-990-38.2010.5.03.0064, SBDI-1, Relator Ministro: Lélío Bentes Corrêa, DEJT 31/3/2015).

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. NÃO PROVIMENTO. 1. Depreende-se do v. acórdão proferido no julgamento do RE 210.029-3/RS que, para o Supremo Tribunal Federal, a legitimidade sindical posta no artigo 8º, III, da Constituição Federal é ampla e alcança não apenas os direitos coletivos amplo sensu (direitos difusos, direitos coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos), mas, ainda, os direitos individuais subjetivos dos trabalhadores integrantes da categoria. Precedentes do STF e desta Corte. 2. Assim, é forçoso reconhecer que a substituição processual não se restringe às hipóteses em que se discutam direitos e interesses coletivos, podendo a entidade sindical defender, inclusive, direitos individuais subjetivos da categoria que representa. 3. Recurso de embargos de que se conhece e a que se nega provimento. (TST-E-RR-47600-55.2009.5.09.0671, SBDI-1, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 20/2/2015).

RECURSO DE EMBARGOS DA RECLAMADA - DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007 - SINDICATO PROFISSIONAL - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - LEGITIMIDADE ATIVA - PEDIDO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. Segundo a moderna exegese do art. 8º, III, da Constituição Federal, deve ser reconhecida a possibilidade de substituição processual ampla dos sindicatos na defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos dos integrantes da categoria que representa. Na hipótese, o sindicato profissional pretende o recebimento de horas extraordinárias e a fonte das lesões é comum a todos os empregados interessados, conforme assentado na decisão embargada. Portanto, os direitos reivindicados têm origem comum e afetam vários indivíduos da categoria, devendo ser considerados direitos individuais homogêneos, possibilitando a atuação do sindicato profissional como substituto processual. Ressalte-se que a homogeneidade do direito se relaciona com a sua origem e com a titularidade em potencial da pretensão, mas não com a sua quantificação e expressão monetária. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (TST-E-ED-RR-87200-49.2000.5.03.0030, SBDI-1, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 19/9/2014).

RECURSO DE EMBARGOS. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. AMPLITUDE. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO CONHECIDO E PROVIDO. Diante da tese da v. decisão embargada, que consagra a natureza homogênea dos direitos individuais defendidos coletivamente, 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 um substituído, sendo legítimo o Sindicato para representar o empregado. O interesse jurídico que legitima o sindicato a estar em juízo, em nome do substituído, 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 na 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. (TST-E-RR-1052-70.2010.5.03.0099, SBDI-1, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 12/9/2014).

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL DOS INTEGRANTES DA CATEGORIA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. A controvérsia quanto à amplitude do instituto da substituição processual quedou superada pela interpretação conferida pela Suprema Corte ao artigo 8º, III, da Constituição da República de 1988, no sentido de que expressamente autorizada a atuação ampla dos entes sindicais na defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos da categoria respectiva. Daí o cancelamento da Súmula n.º 310 do

Tribunal Superior do Trabalho, cuja orientação impunha restrições ao instituto que a nova ordem constitucional não mais comporta. 2. Na hipótese dos autos, o sindicato busca, por meio de reclamação trabalhista, o correto enquadramento de determinado grupo de trabalhadores - empregados do Banco do Brasil - na jornada de seis horas prevista no artigo 224, cabeça, da CLT e o consequente pagamento de horas extraordinárias (7ª e 8ª horas trabalhadas) em decorrência do seu equivocado enquadramento, pelo empregador, na previsão do § 2º do artigo 224 da CLT. A controvérsia tem origem na Instrução Normativa n.º 229-1, editada pelo banco reclamado, que atribui a determinados cargos do seu quadro funcional a natureza de função de confiança - enquadramento incompatível, segundo o sindicato, com a descrição das atividades constantes do próprio regulamento, que indica a sua natureza técnica. 3. Caracterizada, na hipótese, a pretensão de obter tutela para direitos individuais homogêneos de integrantes da categoria profissional, não paira controvérsia acerca da legitimidade do sindicato para atuar na qualidade de substituto processual. 4. Recurso de embargos a que se nega provimento. (TST-E-RR-378-79.2011.5.04.0471, SBDI-1, Relator Ministro Lélío Bentes Corrêa, DEJT 29/8/2014).

RECURSO DE EMBARGOS. SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HORAS IN ITINERE E MINUTOS RESIDUAIS. Esta Corte, por meio de sua SBDI1, tem afirmado que o sindicato possui ampla legitimidade para pleitear, em juízo, todos e quaisquer direitos dos integrantes da categoria que representa. Com ressalva de entendimento pessoal. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (TST-E-ED-RR-16700-90.2005.5.04.0761, SBDI-1, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, DEJT 11/4/2014).

Incidentes, pois, os óbices do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333/TST.

NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento das rés no tema.

2.4 – PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. AUTORIZAÇÃO EM ASSEMBLEIA. TRANSCENDÊNCIA AUSENTE.

Sustentam a COPEL e outras que *“o Sindicato não é o titular do direito perseguido, mas o postulante em nome próprio de direito alheio. Tem, portanto, apenas a legitimação ‘ad processum’. Neste contexto, para postular direito alheio, é preciso que os titulares do direito lhe outorguem em foro de assembleia da categoria, a autorização para o ingresso com ação”* (pág. 1.248).

Aduzem que *“nos autos não há prova de que houve autorização pela categoria, a verdadeira interessada e detentora do suposto direito alegado. Essa deliberação constitui em pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (CPC, 485, IV). A ausência desse pressuposto implica na extinção do feito sem resolução do mérito”* (págs. 1.248-1.249).

Alegam que *“não se tratam de direitos difusos, coletivos e nem individuais homogêneos”* (pág. 1.245).

Denunciam violação do artigo 485, IV, do CPC, bem como divergência jurisprudencial.

O egrégio TRT assim dirimiu a controvérsia, de acordo com o trecho trazido nas razões de recurso de revista, com destaques (págs. 1.031-1.032):

A legitimidade para a causa é aferida pela pertinência subjetiva com a relação jurídica de direito material, ou seja, se o titular do direito material dirige algum pedido contra determinada pessoa, automaticamente estará legitimada para a causa. Dessarte, a legitimidade para a causa consiste na individualização daquele a quem pertence o interesse de agir e aquele perante o qual se formula a pretensão.

A legitimação ativa está ligada àquele que invoca a tutela jurisdicional; a legitimação passiva, por sua vez, àquele em face de quem a pretensão levada a juízo deverá produzir efeitos, se acolhida. Pela bilateralidade que caracteriza a ação é "problema de dupla face", como disserta LIEBMAN: pertinência ao autor, do interesse de agir, e pertinência ao réu do interesse em defender-se, porquanto a tutela jurisdicional, por aquele invocada, destina-se a incidir sobre situação jurídica ou, de fato, relativa a este último.

As disposições contidas no artigo 8º, III, da Constituição Federal e 195, §2º, da CLT, tornam inafastável a legitimidade da entidade sindical autora para postular em nome próprio, direitos atinentes a todos substituídos, independentemente da condição de filiados à entidade sindical, mediante legitimação extraordinária.

O acórdão proferido pelo e. STF esclarece a matéria:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - ARTIGO 8º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRECEDENTES DO PLENÁRIO. O Tribunal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 214.830, 214.668, 213.111, 211.874, 211.303, 211.152 e 210.029 concluiu pela legitimidade ativa do sindicato, ante o caráter linear da previsão do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, para defender em juízo direitos e interesses coletivos e individuais dos integrantes da categoria que representam. (RE 217566 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 08/02/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma)

Presente, portanto, a legitimidade, vez que os substituídos são titulares do direito material deduzido em juízo (legitimidade extraordinária).

Por fim, conclui-se que com o cancelamento da Súmula 310, pelo C. do TST, através da Instrução Normativa 119/2003, de 25/09/2003, não há necessidade de autorização dos integrantes da categoria para autorizar a legitimação extraordinária. A interpretação deu aplicação ampla à Lei 8.073/90.

Referido dispositivo, como já afirmado alhures, está em consonância com o artigo 8º, III, da Constituição Federal, que dispõe que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de toda a categoria que representa, até quanto a questões judiciais ou administrativas, alcançando, inclusive, os trabalhadores não associados.

Esclareça-se que o entendimento firmado na decisão do STF na RE 573.232/SC, dotada de repercussão geral, é aplicável somente às demandas coletivas ajuizadas por entidades associativas, não para o caso de demandas patrocinadas por entidade sindical que detém legitimidade extraordinária legal para tanto.

No caso em apreço, o Sindicato postula o pagamento de auxílio creche em prol dos substituídos, assim qualificados "todos os engenheiros que laboram junto às Empresas Rés".

Contrariamente ao alegado pelas rés, o artigo 81, III, do CDC, salvaguarda a defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos, bastando uma origem comum, admitindo-se a transindividualidade instrumental, mesmo quando os titulares são pessoas determináveis e o objeto é divisível, pois que se une várias demandas individuais em uma única coletiva, com o escopo de facilitar o acesso à justiça e alcançar a efetividade e economia processuais.

Assim, percebe-se que a demanda trata de direitos individuais homogêneos passíveis de postulação em ação coletiva.

Diante do exposto, merece ser mantida a r. sentença.

REJEITO.

Vejamos.

O posicionamento pacificado no Tribunal Superior do Trabalho, na linha do Supremo Tribunal Federal, é o de que as entidades sindicais profissionais detêm amplo espectro de atuação na defesa dos interesses da categoria, possuindo legitimidade para atuar como substitutas de um único empregado ou de pequenos grupos, ainda que formados por não associados, em processos cujas controvérsias recaiam sobre direitos coletivos, individuais homogêneos ou, ainda, subjetivos específicos, não havendo sequer que se falar em necessidade de autorização expressa ou de juntada de rol de substituídos como condição de procedibilidade da reclamação.

Cito precedentes:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELO SINDICATO. REGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA AMPLA. 1. Esta Subseção Especializada firmou jurisprudência no sentido de que a legitimidade sindical prevista no art. 8º, III, da Constituição Federal alcança não apenas os direitos coletivos em sentido amplo (direitos difusos, direitos coletivos "stricto sensu" e individuais homogêneos), mas, inclusive, os direitos individuais subjetivos dos trabalhadores integrantes da categoria. 2. Nesse contexto, o recurso de embargos se afigura incabível, nos termos do art. 894, II, da CLT, considerada a redação dada pela Lei nº 11.496/2007. (TST-E-ED-RR - 113800-54.2007.5.17.0004, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 14/12/2018).

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO RECLAMANTE. A substituição processual, tal como prevista no art. 8º, inc. III, da Constituição da República, confere ao sindicato ampla legitimidade para promover a defesa de todos e quaisquer direitos ou interesses da categoria que representa, sejam coletivos ou individuais, e não necessariamente homogêneos, de modo que o sindicato tem legitimidade para atuar na qualidade de substituto processual, a fim de ajuizar reclamação trabalhista objetivando defender direitos e interesses individuais ou coletivos da categoria. Recurso de Embargos de que não se conhece. (TST-E-RR - 388-12.2012.5.03.0150, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 1º/12/2017).

ACÓRDÃO DE RECURSO ORDINÁRIO PUBLICADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. PRESENÇA DE TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. Discute-se nos autos a legitimidade da entidade sindical para postular o reconhecimento do adicional de 100% em relação às horas extras prestadas aos sábados pelos substituídos. A par da controvérsia relativa à natureza dos direitos postulados na presente reclamação, o posicionamento pacificado no Tribunal Superior do Trabalho, na linha do Supremo Tribunal Federal, é o de que as entidades sindicais profissionais detêm amplo espectro de atuação na defesa dos interesses da categoria, possuindo legitimidade para atuar como substitutas de um único empregado ou de pequenos grupos, ainda que formados por não associados, em processos cujas controvérsias recaiam sobre direitos coletivos, individuais homogêneos ou, ainda, subjetivos específicos, não havendo sequer que se falar em necessidade de autorização expressa ou de juntada de rol de substituídos como condição de procedibilidade da reclamação. Precedentes. Verifica-se, portanto, a transcendência política do recurso de revista, nos termos do artigo 896-A, §1º, II, da CLT. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 8º, III, da CF e provido. (TST-RR - 1001702-64.2017.5.02.0461, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 20/11/2020).

(...) 2 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE AMPLA. ART. 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho firmou-se no sentido de que o sindicato legitima-se ao ajuizamento de reclamação trabalhista, na qualidade de substituto processual de forma ampla, para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada. Interpretação restritiva em contrário não se coaduna com a amplitude do art. 8º, III, da Constituição Federal. Agravo interno a que se nega provimento, com fundamento no art. 894, § 2º, da CLT (TST-Ag-ED-E-ED-RR-210800-21.2008.5.15.0054, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 12/4/2019).

(...) B) RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL AMPLA. A atual jurisprudência deste Tribunal Superior, a partir da interpretação conferida pela Suprema Corte ao art. 8º, III, da Constituição Federal de 1988, firmou o entendimento de que os entes sindicais detêm legitimidade ampla para a defesa dos direitos coletivos e individuais da categoria que representam. Nesse contexto, é irrelevante a origem do direito postulado, se individual homogêneo ou heterogêneo, assim como é desnecessária a juntada do rol de substituídos. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RRAg - 2204-51.2014.5.02.0032, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 9/10/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. ROL DE SUBSTITUÍDOS. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta ao artigo 8º, III, da Constituição Federal. RECURSO

DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. ROL DE SUBSTITUÍDOS. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. O Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Injunção nº 347-5, concluiu pela amplitude da substituição processual inserta no artigo 8º, III, da Constituição Federal, pois atribuiu ao sindicato a "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas". A prerrogativa atribuída ao sindicato, pertinente à substituição processual da categoria profissional, não induz à necessidade de que venha aos autos a autorização ou relação de substituídos, mesmo porque, além de não ser exigência prevista em lei, a categoria é ente coletivo e, por conseguinte, o direito pode ser reivindicado em nome do grupo e, em liquidação, individualizados os seus destinatários. Assim, a exigência do rol dos substituídos limita o exercício do direito de defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria pelo sindicato. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR - 10613-62.2015.5.15.0147, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 29/5/2020).

Desta forma, estando a decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência desta Corte, incide o óbice do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333/TST.

NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento das rés no tema.

TEMA 6: PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO PARA REPRESENTAR OS EMPREGADOS NÃO ASSOCIADOS. TRANSCENDÊNCIA AUSENTE.

Sustentam a COPEL e outras que *"o Sindicato é parte ilegítima para representar os trabalhadores da COPEL que não são seus associados"* (pág. 1.251).

Pleiteiam *"a extinção do processo sem resolução do mérito, em relação aos trabalhadores não associados ao sindicato, uma vez que este é carecedor de ação por ser parte manifestamente ilegítima, na forma do artigo 485, inciso VI, do CPC"* (pág. 1.253).

Denunciam violação dos artigos 872, § único, da CLT e 485, VI, do CPC, bem como divergência jurisprudencial.

O egrégio TRT assim dirimiu a controvérsia, de acordo com o trecho trazido nas razões de recurso de revista, com destaques (págs. 1.031-1.032):

A legitimidade para a causa é aferida pela pertinência subjetiva com a relação jurídica de direito material, ou seja, se o titular do direito material dirige algum pedido contra determinada pessoa, automaticamente estará legitimada para a causa. Dessarte, a legitimidade para a causa consiste na individualização daquele a quem pertence o interesse de agir e aquele perante o qual se formula a pretensão.

A legitimação ativa está ligada àquele que invoca a tutela jurisdicional; a legitimação passiva, por sua vez, àquele em face de quem a pretensão levada a Juízo deverá produzir efeitos, se acolhida. Pela bilateralidade que caracteriza a ação é "problema de dupla face", como disserta LIEBMAN: pertinência ao autor, do interesse de agir, e pertinência ao réu do interesse em defender-se, porquanto a tutela jurisdicional, por aquele invocada, destina-se a incidir sobre situação jurídica ou, de fato, relativa a este último.

As disposições contidas no artigo 8º, III, da Constituição Federal e 195, §2º, da CLT, tornam inafastável a legitimidade da entidade sindical autora para postular em nome próprio, direitos atinentes a todos substituídos, independentemente da condição de filiados à entidade sindical, mediante legitimação extraordinária.

O acórdão proferido pelo e. STF esclarece a matéria:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - ARTIGO 8º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRECEDENTES DO PLENÁRIO. O Tribunal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 214.830, 214.668, 213.111, 211.874, 211.303, 211.152 e 210.029 concluiu pela legitimidade ativa do sindicato, ante o caráter linear da previsão do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, para defender em juízo direitos e interesses coletivos e individuais dos integrantes da categoria que representam. (RE 217566 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 08/02/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma)

Presente, portanto, a legitimidade, vez que os substituídos são titulares do direito material deduzido em juízo (legitimidade extraordinária).

Por fim, conclui-se que com o cancelamento da Súmula 310, pelo C. do TST, através da Instrução Normativa 119/2003, de 25/09/2003, não há necessidade de autorização dos integrantes da categoria para autorizar a legitimação extraordinária. A interpretação deu aplicação ampla à Lei 8.073/90.

Referido dispositivo, como já afirmado alhures, está em consonância com o artigo 8º, III, da Constituição Federal, que dispõe que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de toda a categoria que representa, até quanto a questões judiciais ou administrativas, alcançando, inclusive, os trabalhadores não associados.

Esclareça-se que o entendimento firmado na decisão do STF na RE 573.232/SC, dotada de repercussão geral, é aplicável somente às demandas coletivas ajuizadas por entidades associativas, não para o caso de demandas patrocinadas por entidade sindical que detém legitimidade extraordinária legal para tanto.

No caso em apreço, o Sindicato postula o pagamento de auxílio creche em prol dos substituídos, assim qualificados "todos os engenheiros que laboram junto às Empresas Rés".

Contrariamente ao alegado pelas rés, o artigo 81, III, do CDC, salvaguarda a defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos, bastando uma origem comum, admitindo-se a transindividualidade instrumental, mesmo quando os titulares são pessoas determináveis e o objeto é divisível, pois que se une várias demandas individuais em uma única coletiva, com o escopo de facilitar o acesso à justiça e alcançar a efetividade e economia processuais.

Assim, percebe-se que a demanda trata de direitos individuais homogêneos passíveis de postulação em ação coletiva.

Diante do exposto, merece ser mantida a r. sentença.

REJEITO.

Vejamos.

O posicionamento pacificado no Tribunal Superior do Trabalho, na linha do Supremo Tribunal Federal, é o de que as entidades sindicais profissionais detêm amplo espectro de atuação na defesa dos interesses da categoria, possuindo legitimidade para atuar como substitutas de um único empregado ou de pequenos grupos, ainda que formados por não associados, em processos cujas controvérsias recaiam sobre direitos coletivos, individuais homogêneos ou, ainda, subjetivos específicos, não havendo sequer que se falar em necessidade de autorização expressa ou de juntada de rol de substituídos como condição de procedibilidade da reclamação.

Cito precedentes:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELO SINDICATO. REGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA AMPLA. 1. Esta Subseção Especializada firmou jurisprudência no sentido de que a legitimidade sindical prevista no art. 8º, III, da Constituição Federal alcança não apenas os direitos coletivos em sentido amplo (direitos difusos, direitos coletivos "stricto sensu" e individuais homogêneos), mas, inclusive, os direitos individuais subjetivos dos trabalhadores integrantes da categoria. 2. Nesse contexto, o recurso de embargos se afigura incabível, nos termos do art. 894, II, da CLT, considerada a redação dada pela Lei nº 11.496/2007. (TST-E-ED-RR - 113800-54.2007.5.17.0004, Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 14/12/2018).

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO RECLAMANTE. A substituição processual, tal como prevista no art. 8º, inc. III, da Constituição da República, confere ao sindicato ampla legitimidade para promover a defesa de todos e quaisquer direitos ou interesses da categoria que representa, sejam coletivos ou individuais, e não necessariamente homogêneos, de modo que o sindicato tem legitimidade para atuar na qualidade de substituto processual, a fim de ajuizar reclamação trabalhista objetivando defender direitos e interesses individuais ou coletivos da categoria. Recurso de Embargos de que não se conhece. (TST-E-RR - 388-12.2012.5.03.0150, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 1º/12/2017).

ACÓRDÃO DE RECURSO ORDINÁRIO PUBLICADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. PRESENÇA DE TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. Discute-se nos autos a legitimidade da entidade sindical para postular o reconhecimento do adicional de 100% em relação às horas extras prestadas aos sábados pelos substituídos. A par da controvérsia relativa à natureza dos direitos postulados na presente reclamação, o posicionamento pacificado no Tribunal Superior do Trabalho, na linha do Supremo Tribunal Federal, é o de que as entidades sindicais profissionais detêm amplo espectro de atuação na defesa dos interesses da categoria, possuindo legitimidade para atuar como substitutas de um único empregado ou de pequenos grupos, ainda que formados por não associados, em processos cujas controvérsias recaiam sobre direitos coletivos, individuais homogêneos ou, ainda, subjetivos específicos, não havendo sequer que se falar em necessidade de autorização expressa ou de juntada de rol de substituídos como condição de procedibilidade da reclamação. Precedentes. Verifica-se, portanto, a transcendência política do recurso de revista, nos termos do artigo 896-A, §1º, II, da CLT. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 8º, III, da CF e provido. (TST-RR - 1001702-64.2017.5.02.0461, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 20/11/2020).

(...) 2 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE AMPLA. ART. 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho firmou-se no sentido de que o sindicato legitima-se ao ajuizamento de reclamação trabalhista, na qualidade de substituto processual de forma ampla, para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada. Interpretação restritiva em contrário não se coaduna com a amplitude do art. 8º, III, da Constituição Federal. Agravo interno a que se nega provimento, com fundamento no art. 894, § 2º, da CLT (TST-Ag-ED-E-ED-RR-210800-21.2008.5.15.0054, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 12/4/2019).

(...) B) RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL AMPLA. A atual jurisprudência deste Tribunal Superior, a partir da interpretação conferida pela Suprema Corte ao art. 8º, III, da Constituição Federal de 1988, firmou o entendimento de que os entes sindicais detêm legitimidade ampla para a defesa dos direitos coletivos e individuais da categoria que representam. Nesse contexto, é irrelevante a origem do direito postulado, se individual homogêneo ou heterogêneo, assim como é desnecessária a juntada do rol de substituídos. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RRAg - 2204-51.2014.5.02.0032, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 9/10/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. ROL DE SUBSTITUÍDOS. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta ao artigo 8º, III, da Constituição Federal. RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. ROL DE SUBSTITUÍDOS. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. O Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Injunção nº 347-5, concluiu pela amplitude da substituição processual inserta no artigo 8º, III, da Constituição Federal, pois atribuiu ao sindicato a "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas". A prerrogativa atribuída ao sindicato, pertinente à substituição processual da categoria profissional, não induz à necessidade de que venha aos autos a autorização ou relação de substituídos, mesmo porque, além de não ser exigência prevista em lei, a categoria é ente coletivo e, por conseguinte, o direito pode ser reivindicado em nome do grupo e, em liquidação, individualizados os seus destinatários. Assim, a exigência do rol dos substituídos limita o exercício do direito de defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria pelo sindicato. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR - 10613-62.2015.5.15.0147, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 29/5/2020).

Desta forma, estando a decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência desta Corte, incide o óbice do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333/TST.

NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento das rés no tema.

TEMA 7: PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA E DE COISA JULGADA. TRANSCENDÊNCIA AUSENTE.

Sustentam a COPEL e outras que “o Egrégio Tribunal a quo entendeu por bem rejeitar, pois não cabe na ação coletiva a exclusão de substituídos que possuem a ação individual, entretanto, tal não pode prosperar” (pág. 1.254).

Pleiteiam “a extinção do pedido sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, V, do Código de Processo Civil, em face dos empregados que individualmente ajuizaram demanda idêntica a presente, sob pena de violação do princípio do enriquecimento sem causa” (págs. 1.254-1.255).

Denunciam violação dos artigos 5º, XXXVI, da CF e 485, V, do CPC.

O egrégio TRT assim dirimiu a controvérsia, de acordo com o trecho trazido nas razões de recurso de revista, com destaques (págs. 1.033-1.034):

Os efeitos da coisa julgada na ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos podem apenas beneficiar as partes (transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva), não tendo o condão de prejudicá-las e, tampouco, de inibir a propositura de ação individual, conforme dispõe o art. 103, III, do CDC.

Aliás, interessante observar que a gênese da coisa julgada *secundum eventum litis* decorre da apropriação do sistema medieval via *civil law*, prevalecendo, assim, como conseqüente histórico da doutrina italiana e hoje estabelecido *ex lege* desde a promulgação do CDC. Nesse sentido, oportuno ressaltar a direta correlação entre o direito coletivo e as transformações econômico-sociais posteriores à Revolução Industrial, a partir da qual tomou visibilidade a massificação não apenas da produção, como também da sociedade. A partir desse marco, inclusive, a tutela coletiva de direitos passou a ser reconhecida como uma importante alteração de paradigma, em prol da efetividade, no processo.

Fixado *ex lege*, em nosso sistema o critério da coisa julgada *secundum eventum litis*, é de ver que na ação coletiva somente no caso de a decisão julgar procedente a pretensão é que ocorrerá coisa julgada (art. 103, §2º, do CDC) e, em sendo, improcedente, no caso de o interessado intervir na demanda coletiva como litisconsorte.

Improcedente a ação coletiva proposta pelo sindicato como substituto processual, não fará coisa julgada em relação ao ajuizamento da ação individual intentando o reconhecimento dos mesmos direitos, ainda que coincidentes os pedidos e a causa de pedir. Não há coisa julgada entre a ação coletiva e a ação individual posterior se aquela for improcedente e o substituído não interveio no processo como litisconsorte ativo (art. 104 do CDC).

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado do C. TST:

RECURSO DE REVISTA ANTERIOR À LEI Nº 13.015/14. COISA JULGADA. AÇÃO INDIVIDUAL X AÇÃO COLETIVA. DECISÃO REGIONAL MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a ação coletiva não induz coisa julgadas para a ação individual, à falta da necessária identidade subjetiva. Ausente a identidade subjetiva, não há configuração da tríplice identidade que caracteriza a coisa julgada. Logo, deve ser mantida a decisão regional que afastou a preliminar de coisa julgada, ainda que por fundamento diverso. Precedentes. Não conhecido (...)" (TST - RR: 19965720115030028 , Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 29/04/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/05/2015).

De outro lado, a ação coletiva também não configura litispendência em relação às ações individuais, ainda mais, como no caso, que está sendo julgada a própria ação coletiva.

Oportuno o esclarecimento a respeito do art. 104 do CDC:

LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA ANTERIOR AJUIZADA PELO SINDICATO. APLICAÇÃO DO ART. 104, DO CDC. Por aplicação supletiva do CDC ao Processo do Trabalho (art. 769, da CLT), não faz configurar litispendência a ação coletiva ajuizada pelo sindicato, na condição de substituto processual, em relação à ação individual do substituído (TRT da 9ª Reg., 09765-2005-005-09-00-0, Ac. 16762/2007, Relator: CÉLIO HORST WALDRAFF, p. no DJPR em 29/06/2007).

O sindicato atua na hipótese em análise como substituto processual (art. 8º, III, da CF/88), em legitimação extraordinária (interesses alheios de natureza coletiva ou individuais homogêneos). Não há identidade de partes para caracterizar a litispendência.

Diante do exposto, merece ser mantida a r. sentença.

REJEITO.

Vejamos.

Como cediço, para que haja coisa julgada, faz-se necessária a coexistência da tríplice identidade, qual seja: mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, exclui, expressamente, a caracterização da litispendência entre a ação coletiva e eventual ação individual ajuizada pelos substituídos. É o que revela a simples leitura do seu artigo 104, aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho, de seguinte teor:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Como se observa, a identidade absoluta entre os elementos da ação, conforme determinado no supramencionado § 2º do artigo 337 do CPC, não ocorre entre a presente lide, individual, e a ação coletiva ajuizada anteriormente pelo Sindicato obreiro.

No caso dos autos, a análise do elemento subjetivo da demanda (as partes que integram a causa) envolve esta ação individual e uma ação coletiva que fora ajuizada pelo Sindicato da Categoria Profissional na condição de substituto processual; logo, o elemento subjetivo “mesmas partes” não é o mesmo para ambas as ações.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados, inclusive de minha relatoria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. [...]. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. Em se tratando de ações coletivas e da natureza especial dos direitos nelas reivindicados, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 104, expressamente exclui a configuração da litispendência, em relação às ações individuais propostas pelos substituídos. Além disso, ainda que haja identidade de pedido e de causa de pedir, a não coincidência das partes formais descaracteriza a identidade de ações, conforme prevê o artigo 301, § 1º, do CPC. A execução da ação pode ser proposta tanto coletivamente, quanto individualmente, nos termos do artigo 97 do CDC. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST-AIRR - 59-53.2020.5.21.0009, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 11/2/2022).

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO REGIDO PELA LEI 13.467/2017. AUSÊNCIA DE CONEXÃO OU LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO COLETIVA E AÇÃO INDIVIDUAL. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. No caso, não se verifica nenhum dos indicadores de transcendência previstos no art. 896-A, § 1.º, da CLT. O valor da causa não é elevado, o que revela a falta de transcendência econômica. A decisão do Tribunal Regional não contraria Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou Súmula do Supremo Tribunal Federal, nem contraria jurisprudência pacífica e reiterada desta Corte Superior ou do STF. Cabe ressaltar que, consoante o art. 104 do CDC, a ação coletiva proposta pelo sindicato, na condição de substituto processual, não configura litispendência ou coisa julgada em relação à ação individual ajuizada pelo empregado, por faltar identidade subjetiva entre as partes. Ademais, o art. 97 do CDC permite a liquidação e a execução da sentença coletiva tanto pelos legitimados coletivos, quanto de forma individual pelo trabalhador. No mais, a controvérsia dos autos não afeta matéria nova atinente à interpretação da legislação trabalhista, pelo que não há transcendência jurídica. Por fim, não há transcendência social, porquanto não caracterizada ofensa a direito social constitucionalmente assegurado. Agravo não provido. (TST-Ag-AIRR - 207-08.2021.5.08.0004, Relatora Ministra: Delaíde Alves Miranda Arantes, 8ª Turma, DEJT 16/8/2022).

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. COISA JULGADA. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. A jurisprudência é firme no entendimento de que não há coisa julgada entre a ação individual proposta por empregado substituído e a ação coletiva proposta por sindicato como substituto processual, em razão da ausência de identidade subjetiva, nos termos do art. 104 do CDC. Agravo de instrumento a que se nega provimento. [...]. (TST-RRAg - 12114-03.2015.5.01.0483, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, DEJT 1º/7/2022).

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.467/2017 AÇÃO COLETIVA X AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. Esta Corte, na esteira da diretriz do art. 104 do CDC, firmou entendimento no sentido de que a ação coletiva não induz litispendência em relação à ação individual, e nem faz coisa julgada, tendo em vista a ausência da tríplice identidade, uma vez que não se tratam das mesmas partes (elemento subjetivo), posto que naquela figura o sindicato, legitimado extraordinário, ao passo que nessa figura o empregado. Agravo a que se nega provimento. (TST-Ag-AIRR-10031-84.2020.5.03.0094, Relator Ministro: Alberto Bastos Balazeiro, 3ª Turma, DEJT 27/5/2022).

RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO EM FACE DE ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. [...] LITISPENDÊNCIA OU COISA JULGADA - AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO - AÇÃO INDIVIDUAL - NÃO OCORRÊNCIA (artigos 301 do CPC/73 e 104 do CDC e divergência jurisprudencial). A jurisprudência atual desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que a ação coletiva não induz litispendência, nem coisa julgada, com relação à ação individual, na medida em que a inexistência de simetria em relação ao elemento subjetivo do processo (sindicato e empregado como partes autoras) impede a configuração da tríplice identidade (partes, pedido e causa de pedir) necessária para o reconhecimento desses institutos. Precedentes da SBDI-1. Recurso de revista não conhecido [...]. (TST-RR-164600-43.2006.5.01.0012, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 7ª Turma, DEJT 5/11/2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. [...] 2. COISA JULGADA. AÇÃO INDIVIDUAL E AÇÃO COLETIVA. O Regional, ao rejeitar a preliminar de coisa julgada, não incorreu em violação dos arts. 337, § 2º, e 485, V, do CPC e 769 da CLT, porquanto decidiu em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, a qual é firme no sentido de que a ação coletiva ajuizada pelo sindicato na qualidade de substituto processual não induz a litispendência, nem faz coisa julgada em relação à ação individual, ante a ausência da identidade subjetiva de partes e a exegese do art. 104 do CDC. Precedentes da SDI-1 desta Corte. [...] (TST-AIRR-1000224-66.2017.5.02.0446, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 25/6/2021).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS NOS 13.015/2014 E 13.467/2017. 1. COISA JULGADA. ACORDO FIRMADO EM AÇÃO AJUIZADA POR SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. AÇÃO INDIVIDUAL PROPOSTA PELO EMPREGADO SUBSTITUÍDO. INOCORRÊNCIA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. Esta Corte Superior, interpretando o teor do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, firmou jurisprudência no sentido de que a ação ajuizada pelo sindicato da categoria profissional como substituto processual não induz litispendência nem faz coisa julgada em relação à reclamação trabalhista com mesmo pedido e causa de pedir proposta individualmente pelo empregado. Dessa forma, ainda que o acordo judicial tenha sido formalizado e homologado nos autos da ação coletiva, não há óbice à propositura de ação individual, pois inexistente a identidade

dos sujeitos da relação processual, o que afasta, portanto, a caracterização de coisa julgada. II. Ao extinguir o feito sem resolução de mérito em relação ao pedido de pagamento de adicional de periculosidade, sob o fundamento de que fez coisa julgada a decisão homologatória de acordo em ação coletiva, anteriormente ajuizada pelo sindicato representativo de classe, na condição de substituto processual, com o mesmo objeto, pedido e causa de pedir da ação individual, o Tribunal Regional decidiu a matéria de forma contrária à jurisprudência atual e notória desta Corte, violando o art. 104 do CDC. III. Demonstrada transcendência política da causa e violação do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor. IV. Recurso de revista de que se conhece, e a que se dá provimento. (TST-RR-1906-52.2016.5.17.0006, Relator Ministro: Alexandre Luiz Ramos, 4ª Turma, DEJT 6/11/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA POR SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. A parte agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a juridicidade da decisão de prelibação do recurso de revista, à míngua de demonstração de pressuposto intrínseco previsto no art. 896 da CLT. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a ação coletiva ajuizada pelo sindicato, na condição de substituto processual, não induz litispendência ou faz coisa julgada em relação à ação individual proposta pelo empregado substituído, à míngua da necessária identidade subjetiva. Incidência do art. 896, § 7º, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST-ARR-93300-57.2008.5.04.0015, Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 30/6/2017).

RECURSO DE REVISTA [..] 2 - COISA JULGADA. ACORDO CELEBRADO EM AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE DISSÍDIO COLETIVO E AÇÃO INDIVIDUAL. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que inexistente litispendência entre ação coletiva e reclamação trabalhista individual, uma vez que o art. 104 da Lei 8.078/90, aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho, dispõe expressamente que as ações coletivas previstas nos incisos I e II e parágrafo único do art. 81 daquela lei não induzem litispendência e, conseqüentemente, coisa julgada para as ações individuais. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR-56300-60.2008.5.15.0130, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, DEJT 2/6/2017).

[..] II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO MUNICÍPIO DE JAGUARIÚNA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. [..] RECLAMAÇÃO TRABALHISTA INDIVIDUAL. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. 1 - O TRT, corretamente, afastou a preliminar de litispendência arguida pelo Município, fundado em concepção doutrinária, segundo a qual "na hipótese de ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos e ação a título individual, de acordo com o art. 104 do CDC não há litispendência." 2 - A jurisprudência desta Corte posiciona-se pela não ocorrência de litispendência e conseqüente coisa julgada, entre ação coletiva ajuizada pelo sindicato como substituto processual e reclamação trabalhista individual, seja porque não há identidade de partes entre a ação pendente e a posterior, seja porque o art. 104 da Lei nº 8.078/90, aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho, dispõe expressamente que as ações coletivas previstas nos incisos I e II e parágrafo único do art. 81 não induzem à litispendência relativamente às ações individuais. Julgados citados. 3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST-AIRR-1878-59.2013.5.15.0131, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 30/6/2017).

Destarte, sobreleva notar que na tutela coletiva ocorre o fenômeno da legitimação extraordinária, em que o sindicato de classe reivindica direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria que representa, ou seja, defende, em nome próprio, direito alheio. Por seu turno, na ação individual, a parte, por si própria, vem deduzir uma pretensão à tutela jurisdicional.

Registre-se, por oportuno, que a SBDI-1 adotava entendimento de que a ação coletiva, em que o sindicato autor, na qualidade de substituto processual, atuava em juízo na defesa dos interesses individuais e coletivos dos substituídos, acarretava litispendência e fazia coisa julgada em relação à ação trabalhista individual com os mesmos pedidos e causa de pedir.

Todavia, por ocasião do julgamento dos Embargos em Recurso de Revista nº 18800-55.2008.5.22.0003, da relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho, em decorrência de interpretação do artigo 104 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o qual a ação coletiva não induz litispendência para a ação individual, à falta da necessária identidade subjetiva, a SBDI-1 alterou seu posicionamento acerca da matéria, passando a adotar o entendimento de que, na ação coletiva, o sindicato exerce a legitimidade extraordinária para atuar como substituto processual na defesa em juízo dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, defendendo direito de outrem, em nome próprio, enquanto na ação individual a parte busca o seu próprio direito individualmente. Assim, ausente a necessária identidade subjetiva, não se pode ter como configurada a tríplex identidade que caracteriza a litispendência.

Portanto, a ação ajuizada pelo Sindicato da categoria, na qualidade de substituto processual, não acarreta litispendência nem faz coisa julgada em relação à reclamação trabalhista idêntica proposta pelo empregado individualmente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento das rés no tema.

TEMA 8: PRESCRIÇÃO. TRANSCENDÊNCIA AUSENTE.

Sustentam a COPEL e outras que "a verba discutida nestes autos, qual seja, o auxílio

creche, estava previsto em norma coletiva pelo menos desde 2001 (acordo coletivo de trabalho em anexo) somente para a mulher e desde 2010 para homens com guarda exclusiva, mas jamais em lei, pelo que deve ser aplicada a prescrição total, nos termos da Súmula nº 294 do TST" (pág. 1.256).

Aduzem que, "como não se trata de parcela devida por força de preceito de lei ao sexo masculino incide a prescrição total de que trata a Súmula nº 294" (pág. 1.256).

Pleiteiam, "por cautela, requerem as Contestantes seja declarada a prescrição bienal das parcelas eventualmente deferidas ao sindicato obreiro e que atinjam membros da categoria profissional desligados da COPEL há mais de dois anos contados da data da propositura desta ação, incluindo as verbas decorrentes do FGTS, alíquota 8% (empregados na ativa) e 11,2% (dispensando sem justa causa), em que a prescrição também é bienal" (pág. 1.257).

Denunciam violação dos artigos 7º, XXIX, da CF; 11 da CLT e 269, IV e 487, II, do CPC, além de contrariedade à Súmula nº 294 do TST.

O egrégio TRT assim dirimiu a controvérsia, de acordo com o trecho trazido nas razões de recurso de revista (págs. 1.034-1.035):

Impende ressaltar que, ex vi dos preceitos inculpidos nos artigos 9º da CLT e 169 do CCB, a violação aos artigos 468 da CLT e 7º, VI, da CF, por se tratar de nulidade absoluta, afasta a incidência da prescrição total, e, também, do entendimento consolidado por meio da Súmula n. 294 do E. TST.

Finalmente, a prescrição aplicável ao caso é a parcial, pois a alteração das condições do contrato de trabalho em relação à alimentação implica em violação ao art. 458 da CLT, e a lesão, no caso, renova-se mês a mês. A propósito:

RECURSO DE REVISTA. ANOTAÇÃO DA CTPS. ART. 11, § 1.º, DA CLT. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE ENTREGA DE PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO-PPP. A ação declaratória é imprescritível, conforme cediço e sedimentado na doutrina e jurisprudência, uma vez que sua finalidade é definir a existência ou não de relação jurídica, sem produzir efeitos constitutivos. Ademais, a imprescritibilidade a que se refere o § 1.º do art. 11 da CLT não se circunscreve às ações meramente declaratórias, mas abrange qualquer modalidade de ação que tenha como finalidade a certificação de situações fáticas necessárias à comprovação de algum direito junto à Previdência Social. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST - RR: 12834320105010038 1283-43.2010.5.01.0038, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 06/02/2013, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/02/2013)

PRESCRIÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE VÍNCULO - ENUNCIADO Nº 64 DO C - TST - A ação declaratória não prescreve. Autores de nomeada (Chiovenda, Liebman, Ferrara) fizeram essa afirmação que hoje é aceita pela doutrina: A prescrição tem por finalidade consolidar um estado de fato contrário objeto fazer cessar um estado contrário ao direito, e, sim, visa declarar qual o estado de fato conforme o direito, daí a conclusão de que não há na declaratória aquele elemento básico do instituto da prescrição (Celso Agrícola Barbi). O Enunciado Nº 64 deve ser entendido com pé na razoabilidade. (TRT 2ª R. - RO 02990016125 - (19990630235) - 5ª T. - Rel. Juiz Francisco Antonio de Oliveira - DOESP 10.12.1999)

Pondere-se, ainda, que a ação em debate tem natureza coletiva cujo cumprimento dependerá da execução individual de sentença, momento em que as prescrições bienal e total poderão ser arguidas. Não bastasse isso, a alteração do instrumento normativo coletivo, restringindo a extensão do benefício do auxílio creche ocorreu apenas no ACT de 2014/2015, com vigência a partir de 01/10/2014.

Diante do exposto, merece ser mantida a r. sentença.
REJEITO.

Opostos embargos de declaração, assim ficou decidido (pág. 1.085):

A embargante alega contradição no julgado, no dispositivo, quanto à menção a respeito de alimentação no item "PRESCRIÇÃO".

De fato, houve o equívoco desta C. Turma, tendo em vista que o objeto da presente demanda é auxílio creche e não benefício de alimentação.

Em razão disso, corrigindo erro material, determino que, no tópico "PRESCRIÇÃO", onde se lê "Finalmente, a prescrição aplicável ao caso é a parcial, pois a alteração das condições do contrato de trabalho em relação à alimentação implica em violação ao art. 458 da CLT, e a lesão, no caso, renova-se mês a mês." leia-se "Finalmente, a prescrição aplicável ao caso é a parcial, pois a alteração das condições do contrato de trabalho em relação ao auxílio creche implica em violação ao art. 458 da CLT, e a lesão, no caso, renova-se mês a mês."

PROVEJO, em parte, apenas para corrigir erro material.

Vejamos.

A matéria discutida nos autos refere-se à interpretação da norma coletiva para, ao fim, concluir-se acerca de possível descumprimento do pactuado.

Nesse contexto, não se há de falar na incidência da Súmula nº 294 do TST, e, conseqüentemente, em prescrição total da pretensão postulada em juízo.

NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento das rés no tema.

TEMA 9: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREJUDICADA A ANÁLISE DO TEMA.

Sustentam a COPEL e outras que “os substituídos, além de não serem partes no processo, não preenchem os requisitos legais, porque são empregados ativos e percebem salário superior ao dobro do mínimo legal” (pág. 1.260).

Aduzem que, “para a incidência de honorários assistenciais, que não decorrem simplesmente da sucumbência, devem ser preenchidos dois requisitos, a saber: 1) a parte deve estar assistida por sindicato da categoria profissional; e 2) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal” (pág. 1.260).

Pleiteiam que, “na remota hipótese de condenação, o que admite apenas para argumentar, em homenagem ao princípio da eventualidade, os honorários devem incidir sobre o valor líquido apurado na execução de sentença, conforme disposto no § 1º, do artigo 11, da Lei nº 1.060-1950, e não sobre o total da condenação” (pág. 1.260).

Denunciam violação da Lei nº 5.584/1970 e do artigo 11, § 1º, da Lei nº 1.060/1950, além de contrariedade à OJ nº 305 da SBDI-1/TST, bem como divergência jurisprudencial.

O egrégio TRT assim dirimiu a controvérsia, de acordo com o trecho trazido nas razões de recurso de revista (pág. 1.042):

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

O reclamante recorre postulando honorários assistenciais no importe de 20%.

Assiste-lhe parcial razão.

No âmbito do Processo do Trabalho a matéria alusiva aos honorários advocatícios encontra-se disciplinada pela Lei 5.584/70, bem como incide o entendimento consubstanciado na Súmula 219 do C. TST, ratificado pela de nº 329 da mesma Corte Superior.

Observa-se que o sindicato reclamante promove a presente ação em representação de sua categoria profissional e, portanto, faz jus ao pagamento da verba honorária.

Já no que tange à quantificação, esta Corte tem fixado o percentual de 10% a título de honorários assistenciais em ações como a presente, tendo em vista grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, dentro dos limites da súmula 219 do C. TST.

Pelo exposto, REFORMO a r. sentença para condenar a reclamada ao pagamento de honorários assistenciais, arbitrados em 10% do valor líquido da condenação.

Vejamos.

Diante do provimento do recurso de revista das rés, para restabelecer a sentença que julgara improcedentes os pedidos formulados na presente ação, com a inversão dos ônus sucumbenciais, inviabilizado o seguimento do apelo no tema.

PREJUDICADA a análise do tema.

TEMA 10: ABATIMENTO E LIMITAÇÃO. PREJUDICADA A ANÁLISE DO TEMA.

Sustentam a COPEL e outras que “o Egrégio Tribunal entendeu por bem reconhecer aos empregados homens da ré o direito ao recebimento do auxílio creche, entretanto, não determinou o abatimento dos valores já recebidos pelos homens pelo recebem ou receberam o referido benefício, por deter a guarda exclusiva e unilateral, pelo que requereu fosse sanada a dita omissão” (pág. 1.261).

Pleiteiam seja “conhecido e provido o Agravo de Instrumento para análise do Recurso de Revista a fim de excluir da condenação os substituídos que já tiverem esposa recebendo o auxílio creche, sob pena de violação do princípio do enriquecimento sem causa e da isonomia (art. 5º, II da CF)” (pág. 1.262).

Denunciam violação dos artigos 5º, II, da CF e 884, 885 e 886 do Código Civil.

O egrégio TRT assim dirimiu a controvérsia, de acordo com o trecho trazido nas razões de recurso de revista (pág. 1.090):

Também, acrescenta-se que o acórdão de forma clara não impôs qualquer limitador quanto a ambos os pais poderem auferir o auxílio creche, devendo ser liquidada a decisão nestes termos.

No que tange a abatimento e liquidação de condenação genérica, já houve manifestação no tópico de prescrição, com determinação que ocorram por meio individual.

Vejamos.

Diante do provimento do recurso de revista das rés, para restabelecer a sentença que julgara improcedentes os pedidos formulados na presente ação, inviabilizado o seguimento do apelo no tema.

PREJUDICADA a análise do tema.

III - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO SINDICATO DOS ENGENHEIROS DO ESTADO

DO PARÁ - SENGE

1 - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade do agravo de instrumento, dele **CONHEÇO**.

2 - TRANSCENDÊNCIA

Trata-se de agravo de instrumento interposto sob a égide da Lei nº 13.467/2017, contra o r. despacho por meio do qual a Presidência do Tribunal Regional do Trabalho negou seguimento ao recurso de revista.

Considerando que o acórdão do Tribunal Regional foi publicado na vigência da Lei nº 13.467/2017, o recurso de revista submete-se ao crivo da transcendência, que deve ser analisada de ofício e previamente, independentemente de alegação pela parte.

O art. 896-A da CLT, inserido pela Lei nº 13.467/2017, com vigência a partir de 11/11/2017, estabelece em seu § 1º, como indicadores de transcendência: I - econômica, o elevado valor da causa; II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal; III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado; IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.

Por sua vez, este Tribunal Superior do Trabalho ao editar o seu Regimento Interno, dispôs expressamente sobre a transcendência nos arts. 246, 247, 248 e 249.

Pois bem.

A Vice-Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região negou seguimento ao recurso de revista de COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA COPEL E OUTRAS, valendo-se dos seguintes fundamentos:

Recurso de: SINDICATO DOS ENGENHEIROS NO ESTADO DO PARANÁ

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Recurso tempestivo (decisão publicada em 23/11/2018 - fl./ld. ID. 0dde404; recurso apresentado em 05/12/2018 - fl./ld. ID. 3a682b6).

Representação processual regular (fl./ld. ID. 980ed53).

Preparo inexigível.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

TRANSCENDÊNCIA

Nos termos do artigo 896-A da Consolidação das Leis do Trabalho, cabe ao Tribunal Superior do Trabalho analisar se a causa oferece transcendência em relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

Art. 896-A.

§ 1º São indicadores de transcendência, entre outros:

I - econômica, o elevado valor da causa;

II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;

III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;

IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.

§ 2º Poderá o relator, monocraticamente, denegar seguimento ao recurso de revista que não demonstrar transcendência, cabendo agravo desta decisão para o colegiado.

§ 3º Em relação ao recurso que o relator considerou não ter transcendência, o recorrente poderá realizar sustentação oral sobre a questão da transcendência, durante cinco minutos em sessão.

§ 4º Mantido o voto do relator quanto à não transcendência do recurso, será lavrado acórdão com fundamentação sucinta, que constituirá decisão irrecurável no âmbito do tribunal.

§ 5º É irrecurável a decisão monocrática do relator que, em agravo de instrumento em recurso de revista, considerar ausente a transcendência da matéria.

§ 6º O juízo de admissibilidade do recurso de revista exercido pela Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas."

Prescrição.

Alegação(ões):

- contrariedade à(ao): Súmula nº 294; Súmula nº 308 do Tribunal Superior do Trabalho.

- violação do(s) inciso XXIX do artigo 7º; inciso VI do artigo 7º da Constituição Federal.

- violação da(o) artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho; artigo 169 do Código Civil; artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O Recorrente requer o ressarcimento dos créditos reconhecidos contados de 04/03/2016 e não apenas a partir do ACT vigente na prolação do acórdão (ACT 2017/2018). Afirma que a ocorrência da lesão teve início na vigência do ACT 2009/2010, bem como que a ação foi proposta em 2016 e seus efeitos retroagem a partir dos últimos 5 anos.

Por brevidade, reporto-me à transcrição do acórdão realizada na análise do recurso de revista das reclamadas.

Considerando as premissas fático-jurídicas delineadas no acórdão, as quais encontram-se destacadas, não se vislumbra possível violação literal e direta aos dispositivos da Constituição Federal e da legislação federal invocados, tampouco contrariedade às Súmulas mencionadas.

Denego.
CONCLUSÃO
Denego seguimento.

TEMA 1: PRESCRIÇÃO. AUXÍLIO CRECHE. PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO A PARTIR DO ACT DE 2009. PREJUDICADA A ANÁLISE DO TEMA.

Sustenta o autor que “o próprio Acórdão recorrido reconheceu que não ocorrem os efeitos da prescrição, que fulminaria o pleito da entidade sindical ao pagamento dos valores em todo o período em que se negou o auxílio em comento aos trabalhadores substituídos” (pág. 1.226).

Aduz que, “ao proceder no julgamento da forma exposta, limitando a condenação apenas ao último instrumento coletivo vigente na época do julgamento, viola-se expressamente o teor do art. 7º, inc. XXIX, da Constituição Federal, bem como do art. 11, §2º, da CLT, e ainda, da Súmula n. 308, do c. Tribunal Superior do Trabalho” (pág. 1.226).

Argumenta que, “no que diz respeito aos prazos prescricionais no direito do trabalho, temos, em primeiro plano, os prazos de prescrição bienal – dois anos contados do término do contrato de trabalho, para ingresso da demanda – e de prescrição quinquenal – cinco anos exigíveis financeiramente após o ingresso da demanda” (pág. 1.225).

Denuncia violação dos artigos 7º, XXIX, da CF e 11, § 2º, da CLT, além de contrariedade à Súmula nº 308 do TST, bem como divergência jurisprudencial.

Vejamos.

Diante do provimento do recurso de revista das rés, para restabelecer a sentença que julgara improcedentes os pedidos formulados na presente ação, inviabilizado o seguimento do apelo no tema.

PREJUDICADA a análise do agravo de instrumento do SINDICATO DOS ENGENHEIROS NO ESTADO DO PARANÁ – SENGE/PR.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **I** – conhecer do recurso de revista de COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA – COPEL E OUTRAS, por violação do artigo 7º, XXVI, da CF e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial. Invertido o ônus sucumbencial. Custas e honorários advocatícios, pelo Sindicato autor, das quais fica isento, nos moldes do artigo 87, *caput*, do CDC e do artigo 18 da Lei nº 7.347/1985; **II** – conhecer e negar provimento ao agravo de instrumento de COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA – COPEL E OUTRAS e **III** – julgar prejudicada a análise do agravo de instrumento do SINDICATO DOS ENGENHEIROS NO ESTADO DO PARANÁ – SENGE/PR.

Brasília, 2 de outubro de 2024.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

ALEXANDRE AGRA BELMONTE
Ministro Relator