



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO n° 0021090-91.2016.5.04.0026 (RO)
RECORRENTE: SAURO ROBERTO DA ROCHA
RECORRIDO: KIRTON BANK S.A. - BANCO MULTIPLO
RELATOR: ALEXANDRE CORREA DA CRUZ

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDOS. CONFIGURAÇÃO. Nos termos do art. 337, §§ 1º a 3º, do CPC/2015, caracteriza-se a litispendência quando ajuizadas duas ações idênticas, isto é, com mesmas partes, causa de pedir e pedido. Na hipótese dos autos, o autor postula, suscitando a existência de protesto interruptivo da prescrição (ajuizado em 12/07/2011, pela entidade sindical) a condenação do réu ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da 6ª diária, relativas ao período compreendido desde 12/07/2006. Não obstante isso, ação pretérita foi por ele ajuizada, em 20/11/2014, em face do mesmo réu, com a mesma causa de pedir e pedido, na qual não foi suscitada a existência de protesto interruptivo da prescrição (ajuizado em 12/07/2011, pela entidade sindical), bem como foi proferida decisão condenatória (em segunda instância) e de pronúncia da prescrição (em primeira instância) dos créditos vencidos e exigíveis antes de 20/11/2009. A mera ausência de referência, na demanda ajuizada em 20/11/2014, acerca do ajuizamento de protesto interruptivo da prescrição - independentemente, se intencional ou por esquecimento -, não é suficiente para afastar a litispendência existente entre as duas demandas. Assim, o pleito formulado em ação judicial pretérita (datada de 20/11/2014) abrange, em tese, todo o período do contrato de trabalho do reclamante, incluindo o período não prescrito em face do ajuizamento da ação interruptiva pelo sindicato do autor. Litispendência configurada. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário do autor.**

Intime-se.

Porto Alegre, 18 de abril de 2018 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC (ID 30ded4d), da lavra da **Exma. Juíza do Trabalho Luciana Kruse**, o demandante interpõe recurso ordinário.

Conforme fundamentos expostos no Id 51550ae, o recorrente objetiva a reforma da sentença quanto à litispendência.

Com contrarrazões (ID ef391fc), sobem os autos a este Tribunal para julgamento do recurso.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O autor foi contratado em **10/10/1989** e despedido, imotivadamente, em **12/11/2017** (ficha de registro de empregados, ID 5c18ff9 - Pág. 1), quando ocupava o cargo de "**técnico agência GCX**".

Destaco, assim, que as disposições da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) não são aplicáveis ao presente processo, pois o contrato de emprego foi celebrado antes de sua entrada em vigor, verificada em 11/11/2017, sendo regido pela redação anterior da lei consolidada, por se tratar de ato jurídico perfeito, na forma do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 6º, § 1º, do Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

Oportuno ressaltar tratar-se, o contrato de emprego, de "*contrato sinalagmático, ou seja, de obrigações recíprocas, de maneira que, quando da admissão, o empregador assumiu o compromisso de quitar as obrigações trabalhistas legalmente previstas, o que passou, portanto, a integrar o patrimônio jurídico do empregado, de modo que a alteração posterior das condições contratuais acabaria por inevitavelmente violar o sinalagma contratual inicial*" (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0021046-35.2015.5.04.0373 RO, em 15/12/2017, Juiz Convocado Carlos Henrique Selbach - Relator).

2. RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR.

2.1. LITISPENDÊNCIA.

A MM.^a Juíza da Origem entendeu caracterizada a litispendência e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC de 1973, sob os seguintes fundamentos:

Da análise do processo n° 0021581-69.2014.5.04.0026, que tramita na 9ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, já possuindo sentença proferida e encontrando-se pendente de julgamento de recurso ordinário, verifico que há identidade de partes, causa de pedir e pedidos em relação aos formulados na presente reclamatória trabalhista.

Ressalto que ambas as ações referem-se ao mesmo contrato de trabalho, sendo que a primeira reclamatória foi interposta em 20.11.2014, e a presente ação foi interposta em 11.07.2016, sendo que nesta segunda ação o reclamante invoca protesto interruptivo da prescrição realizado pelo sindicato representante da categoria do autor, sob n° 0000832-96.2011.5.04.0006, datado de 12.07.2011, razão pela qual o pedido de horas extras nos presentes autos é a contar de 12.07.2006.

Considerando que a prescrição é matéria de defesa e foi arguida pela reclamada e reconhecida nos autos do processo n° 0021581-69.2014.5.04.0026, tenho que tal matéria já se encontra apreciada, abrangendo o período postulado na presente ação.

Diga-se que o protesto interruptivo da prescrição n° 0000832-96.2011.5.04.0006, como já referido anteriormente, foi ajuizado em 12.07.2011, portanto em data muito anterior à propositura das ações em comento, inexistindo sequer alegação de que se trate de fato novo a justificar sua arguição somente nesta segunda ação movida pelo autor.

Por todo o exposto, reconheço a existência de litispendência entre a presente reclamatória e a que tramita na 26ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sob o n° 0021581-69.2014.5.04.0026, razão pela qual extingo a presente ação sem resolução de mérito, na forma do art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

(ID 30ded4d - Pág. 1).

O reclamante, nas razões recursais, sustenta, em suma, não estar configurada a litispendência, ao argumento de que "*não há como se cogitar que haja identidade de partes, causa de pedir e pedido entre as ações de n. 0021090-91.2016.5.04.0026 e 0021581-69.2014.5.04.0026. Aliás, a causa de pedir entre ambas as ações, no tocante às horas extras, é diversa.*" (ID 51550ae - Pág. 6). Alega que a demandada, nos autos do processo 0021581-69.2014.5.04.0026, arguiu prescrição das pretensões formuladas, inclusive a pretensão relativa às horas extras, destacando que naquela demanda não houve qualquer referência quanto ao ajuizamento de protesto interruptivo da prescrição, "*inclusive porque o reclamante apenas tomou ciência de tal fato em momento posterior ao ingresso da primeira reclamação*" (ID 51550ae - Pág. 7). Assevera que, ao ter ciência do ajuizamento, pelo sindicato, do protesto interruptivo da prescrição, processo n°. 000832-96.011.5.04.0006, ajuizou a presente demanda, postulando o pagamento de horas extras compreendidas no período de 12/07/2006 a 20/11/2009, ou seja, período distinto daquele examinado nos autos do processo n°. 0021581-69.2014.5.04.0026. Por fim, alega que, "*Além disso, a*

causa de pedir é distinta, eis que, nessa ação, há a expressa referência ao protesto interruptivo da prescrição e não pode ser a parte prejudicada, quando exerceu o seu direito à pretensão em momento oportuno." (ID 51550ae - Pág. 7).

Ao exame.

Nos termos do art. 337, §§ 1º a 3º, do CPC/2015, "*Há litispendência quanto se repete uma ação que está em curso.*" (§3º) e "*Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*" (§ 2º).

Na presente demanda, o autor postula o pagamento de horas extras devidas "*desde 12.07.2006, assim consideradas todas as horas excedentes da 6ª hora diária (e da 30ª hora semanal), ou, sucessivamente, as excedentes da 8ª hora diária (e 40ª hora semanal), na jornada de trabalho cumprida de segundas a sextas-feiras.*" (ID 57a9382 - Pág. 4). Não obstante isso, é incontroverso que ajuizou, em 20/11/2014, reclamatória trabalhista, postulando o pagamento de horas extras, as quais, como se vê na sentença juntada no ID bcc1bd4, foram indeferidas, tendo sido, ainda, pronunciada a prescrição nos seguintes termos: "*A ação foi ajuizada em 20/11/2014, razão pela qual pronuncio a prescrição quinquenal das pretensões condenatórias exigíveis anteriormente a 20/11/2009, nos termos do art. 7º, XXIX, da CF, extinguindo-as com resolução de mérito (art. 269, IV, do CPC).*" (ID bcc1bd4 - Pág. 1).

No acórdão juntado no ID 1d6369f, relativo ao processo 0021581-69.2014.5.04.0026, foi dado parcial provimento ao recurso ordinário do autor, nos seguintes termos: "*por maioria, vencido em parte o entendimento do Relator, dar parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante para, arbitrando a jornada de trabalho, como sendo das 08h às 19h, com 40 minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira (observados os controles de ponto quanto à frequência ao trabalho), condenar o réu ao pagamento de [1] horas extras, assim consideradas as excedentes da 6ª hora diária e da 30ª hora semanal, com adicional de 50% e reflexos em repouso semanal remunerado (sábados, domingos e feriados), gratificação natalina, férias acrescidas de um terço, gratificações semestrais, aviso prévio e FGTS com indenização compensatória de 40%; e [2] uma hora com adicional de 50%, em virtude da supressão parcial do intervalo para repouso e alimentação, com os mesmos reflexos definidos no item 1, devendo ser observados, para a respectiva apuração, o teor da Súmula 264 do TST e o divisor 150, autorizado o abatimento das horas extraordinárias pagas, conforme definido na Súmula 73 deste Regional, com a incidência de juros e correção monetária na forma da lei, e efetivação dos descontos previdenciários e fiscais cabíveis, com critérios a serem definidos em liquidação de sentença.*" (ID 1d6369f - Págs. 1-2).

Com efeito, quando do ajuizamento daquela demanda (0021581-69.2014.5.04.0026) - que incluiu o pedido de condenação do réu ao pagamento de horas extras - no ano de 2014, o reclamante já deveria -

porque a ele competia esse ônus, e não ao demandado - ter mencionado a existência de ajuizamento de protesto interruptivo da prescrição (processo nº. 0000832-96.2011.5.04.0006, ação ajuizada em 12/07/2011 - ID fa59423), o que deixou de fazer, sendo irrelevante a discussão acerca do motivo pelo qual deixou de assim proceder, se por esquecimento ou por desconhecimento da existência da ação ajuizada pelo sindicato. Em outros termos, a prescrição, como se sabe, é matéria de defesa, de maneira que a alegação de qualquer fato que modifique o transcurso da prescrição (como a existência de protesto interruptivo da prescrição) compete ao autor.

Assim, o ajuizamento da reclamatória trabalhista nº 0021581-69.2014.5.04.0026, em 20/11/2014, referiu-se, a princípio, a todo o período contratual de trabalho do reclamante, incluindo, pois, o período não prescrito em face do ajuizamento da apontada ação interruptiva pelo sindicato do autor.

Correto, portanto, o Juízo da Origem ao identificar haver litispendência entre a presente demanda e aquela ajuizada em 20/11/2014 (processo nº 0021581-69.2014.5.04.0026), na medida em que ambas contêm idênticas partes, causa de pedir e pedido.

Registro que a matéria sob análise já foi enfrentada e julgada neste Tribunal, inclusive em decisão proferida em 16/12/2015, nos autos do processo 0020715-84.2015.5.04.0007.

Mantenho, assim, a sentença.

Nego provimento.

3. PREQUESTIONAMENTO.

Tenho por prequestionados todos os dispositivos legais, constitucionais e Súmulas invocados pelo recorrente e em contrarrazões, ainda que não expressamente mencionados, nos termos do que consta da Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1 do TST e da Súmula 297 do TST, de modo que eventual inconformidade com o julgado deverá ser manifestada mediante recurso próprio.

*7255.

ALEXANDRE CORREA DA CRUZ
Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ (RELATOR)

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS

DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESCA