



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

RECURSO ORDINÁRIO

PROCESSO TRT/SP Nº **0002162-63.2011.5.02.0078**

ORIGEM: 78ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RECORRENTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HORÉIS,
MOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO

SINTHORESP

EMPREGADO: MESA ITALIANA RESTAURANTE LTDA.

8ª TURMA

1. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. 2. JORNADA DE TRABALHO E DESCUMPRIMENTO DE NORMA COLETIVA QUE GARANTE A CONTRATAÇÃO DE SEGURO DE VIDA.

1. O provimento jurisdicional em Ação de Cumprimento na defesa de interesses individuais homogêneos, onde não haja pré-determinação dos substituídos, deve ser necessariamente genérico, inexistindo a pronta condenação com determinação do *quantum* e o *cui debeat*. Tal provimento jurisdicional, de natureza certa e ilíquida, apenas reconhece uma responsabilização genérica do réu, mas nada dispõe em concreto a respeito da situação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

particularizada dos titulares materiais dos interesses individuais homogêneos, cabendo a estes o ônus de provar, em liquidação de sentença, que são credores do direito reconhecido. **2.** De acordo com o disposto no artigo 81, inciso III da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), origem comum, na situação retratada nos autos, verifica-se na questão da adoção, indistintamente, da implantação imediata de controle de frequência, assim como, da cessação à prorrogação irregular da jornada de forma a não ultrapassar o limite legal de duas extraordinárias diárias e, ainda, a observar o intervalo mínimo de 11 horas consecutivas entre jornadas, porque em desconformidade com a Lei e a norma coletiva da categoria. Nesse contexto insere-se, ainda, a determinação para o cumprimento de obrigação de fazer, consubstanciada na contratação de seguro de vida em grupo e fornecimento de cópia da RAIS, conforme previsto em norma coletiva.

Inconformada com a r. sentença cognitiva (fl. 253/verso), cujo relatório adoto, que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, o Sindicato autor interpôs recurso ordinário às fls. 256/276

Argui, preliminarmente, nulidade do julgamento por ofensa ao contraditório, sob o argumento de que a sentença teria sido proferida sem a análise preliminar da manifestação à defesa e aos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

documentos ofertados com a inicial, apontando, inclusive, a falta de juntada aos autos. Para tanto, acostou às razões recursais a petição enviada via “sisdoc” (fls. 279/308).

Renova a tese inicial relativa ao caráter coletivos “stricto sensu” e “individuais homogêneos”, dos direitos postulados, consubstanciados na necessária implantação imediata de controle de ponto para registro das horas cumpridas pelos empregados da ré, assim como fazer cessar a prorrogação irregular da jornada de forma a não ultrapassar o limite legal de duas horas extras diárias e de conceder o intervalo mínimo de 11 horas consecutivas, porque em desconformidade à legislação e às normas coletiva da categoria. Pretende, ainda, seja a reclamada compelida ao cumprimento da obrigação de contratar seguro de vida e acidentes em grupo com as coberturas mínimas, indistintamente aos seus empregados, entrega de cópia da RAIS e pagamento das multas convencionais, reportando-se ao teor das cláusulas coletivas de 2001 a 2010.

Preparo a fl. 277/278.

Contrarrazões de fls. 310/339.

Relatados.

V O T O

Da extinção sem resolução de mérito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Insurge-se o recorrente em relação à extinção sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (CPC), dos pedidos “II” e “III”, da petição inicial. Aponta, inclusive, nulidade do julgado por ofensa ao contraditório, revelada em razão da suposta ausência de apreciação da manifestação à defesa ofertada, bem como aos documentos acostados à inicial.

Consustanciam-se os pedidos em implantação imediata de controle de ponto para registro das horas cumpridas pelos empregados da ré, assim como fazer cessar a prorrogação irregular da jornada de forma a não ultrapassar o limite legal de duas horas extras diárias e de conceder o intervalo mínimo de 11 horas consecutivas, porque em desconformidade à legislação e às normas coletiva da categoria. Pretende, ainda, seja a reclamada compelida ao cumprimento da obrigação de contratar seguro de vida e acidentes em grupo com as coberturas mínimas, indistintamente aos seus empregados, entrega de cópia da RAIS e pagamento das multas convencionais, reportando-se ao teor das cláusulas coletivas de 2001 a 2010.

Assiste-lhe razão, em parte.

No que tange ao pedido de natureza condenatória (horas extras e multas normativas), curial salientar que o sindicato detém legitimidade para atuar como substituto processual de toda a categoria profissional, na forma do artigo 8º, inciso III da Constituição Federal, motivo pelo qual prescindível a juntada de rol de substituídos.

Fixada tal premissa, tem relevo nos presentes autos à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

análise da via eleita para a defesa dos interesses defendidos, e especialmente, se a origem dos mesmos é comum de forma a caracterizá-los como individuais homogêneos.

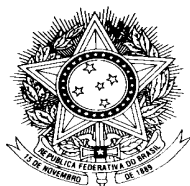
Externa-se, na presente fundamentação, posicionamento em conformidade com a doutrina de Ronaldo Lima dos Santos¹, para quem “os interesses individuais homogêneos distinguem-se dos meramente individuais em virtude da origem comum, isto é, um fato jurídico que atinge diversos indivíduos concomitantemente e os colocam em situação assemelhada, propiciando o tratamento uniforme das várias relações jurídicas que se formam em torno da mesma situação, sem que tal característica implique uniformidade de resultado para todos os indivíduos, posto que as pretensões podem assumir conteúdo e matizes os mais variados, em face do fato de poderem ser afetados com intensidade e conseqüências diversas”.

Em já clássica obra sob o tema², Hugo Nigro Mazzilli, à luz do Código de Defesa do Consumidor (CDC), define os interesses individuais homogêneos como “aqueles de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, ou seja, oriundos das mesmas circunstâncias de fato”.

De acordo com o disposto no artigo 81, inciso III da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), origem comum, a

¹ Sindicatos e Ações Coletivas. São Paulo: Editora LTr, 2ª ed. rev. e amp., 2008, p.91.

² A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. São Paulo: Editora Saraiva, 12ª edição, 2000, p. 47.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

situação retratada nos autos verifica-se na questão da adoção, indistintamente, da inexistência de controle escrito de ponto, ampliação da jornada de trabalho tanto pelo cumprimento de horas extras superiores ao limite de duas diárias, quanto pela ausência do intervalo entrejornadas de 11 onze horas, bem como em razão do não cumprimento de condições estipuladas em norma categoria.

Neste passo, deve ser aclarado que o provimento jurisdicional em Ação de Cumprimento na defesa de interesses individuais homogêneos, onde não haja pré-determinação dos substituídos, deve ser necessariamente genérico, inexistindo a pronta condenação com determinação do *quantum* e o *cui debeat*.

Tal provimento jurisdicional, de natureza certa e ilíquida, apenas reconhece uma responsabilização genérica do réu, mas nada dispõe em concreto a respeito da situação particularizada dos titulares materiais dos interesses individuais homogêneos, cabendo a estes o ônus de provar, em liquidação de sentença, que são credores do direito reconhecido.

Ou seja, a sentença é certa quanto à existência da lesão e determinada quanto ao tipo de ilicitude perpetrada pelo réu.

Adota-se, a este título, entendimento defendido por Raimundo Simão de Melo³, para quem a Ação de Cumprimento, quando ajuizada coletivamente, “na verdade se trata de uma ação coletiva, na

³ Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr Editora, 3ª edição, 2008, p. 230.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

modalidade “ação civil coletiva” para proteção de direitos individuais homogêneos, decorrentes de uma origem comum: a norma coletiva violada por um ato do empregador, portanto, de origem comum (CDC, art. 81 – III)”.

Assim, fixada a lesão e o tipo de ilicitude perpetrada pelo réu, bastaria aos trabalhadores, em fase executiva, a comprovação da condição de credores do crédito reconhecido em juízo, o que, em consonância com o escopo da moderna tutela da Jurisdição Coletiva Trabalhista, evitará a interposição em fase cognitiva de diversas ações individuais.

Observa-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos individuais homogêneos, como objeto tutelável nos presentes autos, implica a contaminação da decisão proferida no juízo originário em seus demais pleitos recursais.

Assim, a matéria devolvida relativa às irregularidades denunciadas quanto a imposição de extensas jornadas de trabalho deverá ser objeto de novo julgamento, em função das premissas fixadas na presente decisão.

Por interesses propriamente difusos, segundo o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90, art. 81, I), entendem-se aqueles que são “os transindividuais de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Na hipótese vertente, os pedidos inerentes à contratação de seguro de vida, envolve



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

questão individual que não apresentam homogeneidade, havendo a necessidade de se analisar as particularidades de cada contrato de trabalho mantido com a empresa.

De se ressaltar, por oportuno, que os descontos nos salários, para a contratação de seguro de vida, a despeito de existir previsão nas normas coletivas juntadas com a inicial, depende de autorização do empregado, nos termos da Súmula nº 342 do TST.

Não há nos autos prova de que os empregados da reclamada são filiados do Sindicato ora recorrente. Como se observa, para se adentrar no mérito da controvérsia se faz necessário o exame individualizado de cada caso, inclusive das reais condições da recorrida em relação a sua filiação sindical, o que torna, por conseguinte, inadequada a via eleita, por falta de legitimidade ativa.

Em conseqüência, acolho parcialmente as irresignações manifestadas no apelo para reformar, em parte, a sentença prolatada, determinando o retorno dos autos à origem para novo julgamento COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO dos pedidos relacionados ao pagamento de horas extras, como entender de direito o “juízo a quo”, a fim de afastar eventual supressão de instância.

Do exposto,

ACORDAM os Magistrados da 8ª Turma do Tribunal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Regional do Trabalho da Segunda Região em: **CONHECER** do recurso interposto pela reclamada e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reformar a sentença prolatada, determinando o retorno dos autos à origem para novo julgamento COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO dos pedidos** relacionados às horas extras, em conformidade com a fundamentação expendida.

CELSO RICARDO PEEL FURTADO DE OLIVEIRA

Juiz Relator

a.

/MnC