

PROCESSO TRT/SP Nº 0213000-12.2009.5.02.0059 - 10^a TURMA
RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE : SINTHORESP – SINDICATO DOS TRABALHADORES
EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLAT,
RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E
SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO
RECORRIDO : NUTRIVIDA RESTAURANTE E COMÉRCIO DE
PRODUTOS NATURAIS LTDA - ME
ORIGEM : 59^a VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

Em virtude do acórdão proferido às fl. 229/31, complementado com a decisão de embargos de declaração de fl. 236, que, ao dar provimento ao recurso ordinário do sindicato autor reconheceu sua legitimidade para defender os direitos postulados nestes autos como substituto processual, determinando-se então o retorno dos autos à origem para apreciação do mérito da causa, prolatou o MM Juízo de origem a nova sentença às fls. 243, que julgou improcedente o pedido. Recorre o autor às fl. 248/51 reiterando, em suma, a tese anteriormente já acolhida de que não cabe a extinção do feito sem resolução do mérito (fl. 250vº) por ilegitimidade ativa, requerendo que os autos retornem à origem para prolação de nova sentença.

Preparo regular e tempestivo à fl. 237.

Não há contrarrazões.

Desnecessário o parecer do Ministério Público do Trabalho, nos termos da Portaria PRT 03/2005.

É o relatório.

V O T O

Conforme relatado no acórdão anteriormente proferido (fl. 229/31), trata-se de ação de cumprimento cumulada com reclamação trabalhista, na qual o SINTHORESP – SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLAT, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO pleiteou o cumprimento de obrigações previstas em normas coletivas e em Lei (adiantamento salarial mensal, escala de revezamento, horas extras decorrentes do intervalo não usufruído, seguro de vida, apresentação de RAIS, multas convencionais, regularização dos depósitos do FGTS, das folgas semanais, do pagamento em dobro de domingos trabalhados e do intervalo para refeição e descanso). O sindicato aditou a inicial às fl. 132/54 para o fim de acrescentar a juntada de novas Convenções Coletivas de Trabalho. Ante a ausência da reclamada à audiência inicial, foi a ré considerada revel e confessou quanto à matéria de fato.

O MM Juízo de origem proferiu sentença (fl. 171/2) cujo teor, mediante provocação do sindicato-autor através embargos declaratórios (fl. 177/8), veio a ser INTEGRALMENTE modificado (ou seja, substituído), uma vez que versou sobre pedidos não formulados nos presentes autos, fundamentando o MM Juízo (fl. 181/83) que a modificação então inserida se dava em virtude de ter havido erro material na jurisdição anteriormente entregue. Opôs o sindicato novos embargos (fl. 188/92) que foram rejeitados (fl. 194 e vº).

Nesse julgado que prevaleceu (fl. 181/3) lê-se que foi afastada a legitimidade do autor como substituto processual, sob o fundamento de que o art. 8º, da Constituição Federal, não garante a substituição processual ampla (penúltimo parágrafo de fl. 181), adotando o MM Juízo prolator como subsídio ao seu entendimento, *ipsis literis*, o texto integral da Súmula 310 do C. TST que, à data daquela sentença (13.10.2010), já se encontrava cancelada havia pelo menos 07 (sete) anos (Res. 119/2003, DJ 01.10.2003).

É claro que o fato de o julgador proferir sentença com base em entendimento jurisprudencial sumulado que já foi cancelado, por si só, não

representa qualquer irregularidade, já que a Súmula de jurisprudência, como o próprio nome diz, é Súmula, e não dispositivo legal. Tal jurisdição nesse caso demonstra, apenas, que o julgador, mesmo diante da diluição da jurisprudência sobre o tema, entende que o posicionamento contido naquela cristalização dissolvida deve ser mantido. É recomendável, entretanto, nestes casos, que o prolator mencione na sentença esse fato de que mantém o entendimento da súmula apesar de não haver mais a súmula. Tal menção não foi feita pelo MM Juízo prolator.

O sindicato-autor opôs embargos de declaração (fl. 188/92), que vieram a ser rejeitados pelo MM Juiz (fl. 194) sob o fundamento de que, não obstante o cancelamento da Súmula, prevalece a inexistência de previsão legal de garantia ampla da substituição processual, havendo ainda questão de ordem prática não observada pelo autor, atinente à individualização dos substituídos.

Interpôs então o autor recurso ordinário (fl. 200/23) sustentando, em suma, a sua legitimidade para defender os direitos e interesses pleiteados nestes autos, tendo sido dado provimento ao apelo através acórdão de fl. 229/31 e 236, determinando-se que, apesar da revelia e confissão da reclamada, retornassem os autos à origem para apreciação do mérito, a fim de não configurar-se supressão de instância.

Baixados os autos à primeira instância (fl. 237/8), proferiu-se nova sentença (fl. 243) na qual o MM Juiz sentenciante, novamente, examinou a natureza do objeto do processo, tecendo considerações acerca de não se tratar de direito individual homogêneo o discutido nos presentes autos, mas sim de direitos de caráter personalíssimo, salientando que o feito reclama identificação prévia dos substituídos (fl. 243vº) especialmente porque a investigação de expediente por expediente, períodos contratuais diversos, dia após dia, colide com o alcance da ação coletiva, rematando o MD prolator, dentre outras considerações, que “...*inexistindo, no presente caso, defesa de direito individual homogêneo, não há se falar em substituição processual na forma como pretendida na inicial, restando o pedido constante da exordial improcedente.*”.

O sindicato renova seu recurso ordinário (fl. 248/51), reiterando, em suma, a mesma tese anteriormente esposada acerca da ilegitimidade

e pugnando pela prolação de novo julgamento.

Conheço do recurso ordinário de fl. 248/51, por preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade. E em que pese a hipótese de o conteúdo do recurso ora em análise eventualmente esbarrar no não-preenchimento completo de pressuposto intrínseco, que se pode deduzir pelo não-revolvimento frontal da matéria abordada no julgado recorrido (Súmula 422 do C. TST), entendo que, ainda que deficiente para o caso dos autos o arrazoado permite o exame da sentença, mesmo porque entendo que o feito comporta chamamento à ordem, conforme exponho a seguir.

Com efeito, data vénia do duto entendimento REITERADO pelo MD prolator de primeira instância de que “*não há se falar em substituição processual da forma como pretendida na inicial*”, tenho que esta questão já foi analisada e ultrapassada no acórdão anteriormente proferido (fl. 229/31 e 236), resultando que a nova sentença que veio a ser proferida, ora em análise, esbarra no descumprimento do acórdão e, consequintemente, no princípio da competência hierárquica.

As questões atinentes à legitimidade do sindicato para defender os direitos postulados no presente feito foram amplamente examinadas e dirimidas no acórdão de fl. 229/31, como se lê do respectivo teor. O acórdão foi claro, inclusive, ao afastar qualquer obstáculo decorrente da natureza eventualmente personalíssima dos pedidos (fl. 231 *in fine* a 231vº) e ao afastar a necessidade de indicação dos indivíduos (fl. 230, 1º parágrafo), decidindo-se que a legitimação extraordinária alcança “todo e qualquer direito, quanto relativo à categoria” (fl. 230, sublinhados no original), afastando-se, destarte, o conceito de direito individual nos moldes em que declarado pelo MD prolator de origem, destacando-se ainda, no julgado desta 10ª Turma, que, no presente caso, cogitava-se de apenas 05 (cinco) vínculos de emprego a ser analisados (fl. 231, 3º parágrafo).

O acórdão de fl. 229/31 deliberou, expressamente, sobre a existência de substituição processual plena no ordenamento jurídico em vigor, afastando-se a hipótese de distinção entre os direitos que podem ser postulados na presente ação (fl. 230vº, cit. *Wagner Giglio*).

Mais uma vez pedindo vênia para discordar do MD prolator, tenho que, como já ponderado à fl. 231 por esta instância regional, nem mesmo a cogitada impossibilidade de liquidação de sentença impede a efetiva prolação da sentença nos moldes em que determinados, ante os mecanismos processuais existentes a tal fim, dentre os quais pode-se citar, inclusive, a hipótese de liquidação por artigos (art. 879, CLT).

Nestes termos, esbarra a terceira sentença proferida no feito (fl. 243) não apenas na vedação prevista no art. 836¹ da CLT, mas também, *smj*, em espírito de renitência frente à competência funcional.

Dou parcial provimento ao recurso ordinário de fl. 248/51, para o fim de, anulando a sentença de fl. 243, determinar o retorno dos autos à origem para integral cumprimento do acórdão de fl. 229/31 e 236.

Do exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 10^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2^a Região em: **conhecer** do recurso ordinário e **dar-lhe parcial provimento**, para o fim de, anulando a sentença de fl. 243, determinar o retorno dos autos à origem para que se cumpra integralmente o acórdão de fl. 229/31 e 236, na forma da fundamentação supra. Expeça-se ofício à E. Corregedoria Regional com cópias de peças, na forma da fundamentação supra.

CÂNDIDA ALVES LEÃO
Relatora

ML.

¹“É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, sujeita ao depósito prévio de 20% (vinte por cento) do valor da causa, salvo prova de miserabilidade jurídica do autor.”