



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000441-89.2012.5.04.0012 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI
Órgão Julgador: 4ª Turma

Recorrente: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM, TÉCNICOS, DUCHISTAS, MASSAGISTAS E EMPREGADOS EM HOSPITAIS E CASAS DE SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL - SINDISAÚDE/RS - Adv. Airton Tadeu Forbrig
Recorrente: RIO GRANDE EMERGÊNCIAS MÉDICAS LTDA. - Adv. Alexandre Paz Graziani
Recorridos: OS MESMOS
Origem: 12ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da Sentença: JUIZ JEFFERSON LUIZ GAYA DE GOES

E M E N T A

LEGITIMIDADE DO SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. O Sindicato de classe tem legitimidade para a propositura de ação que verse sobre direitos individuais homogêneos de interesse comum aos substituídos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM, TÉCNICOS, DUCHISTAS, MASSAGISTAS E EMPREGADOS EM HOSPITAIS E CASAS DE**

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pelo Exmo. Desembargador George Achutti.

Confira a autenticidade do documento no endereço: www.trt4.jus.br. Identificador: E001.7938.3485.5559.



ACÓRDÃO
0000441-89.2012.5.04.0012 RO

Fl. 2

SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL. Por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA, RIO GRANDE EMERGÊNCIAS MÉDICAS LTDA.**

Intime-se.

Porto Alegre, 11 de outubro de 2017 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Irresignado com a sentença de improcedência (fls. 1.365-1.369), recorre ordinariamente o Sindicato-autor (fls. 1.374-1.378). A reclamada, diante a possibilidade de reforma da sentença, recorre adesivamente (fls. 1.394-1.397).

As partes apresentam contrarrazões, sendo a reclamada às fls. 1.382-1.393, e o autor às fls 1.408-1.412.

Este Colegiado decidiu não conhecer o recurso do Sindicato, por deserto, uma vez que este não depositou o valor de R\$ 3.000,00, correspondente aos honorários periciais, que foi condenado a pagar. Por consequência, não conheceu também do recurso adesivo da reclamada (acórdão, fls. 1.417-1.419).

O Sindicato interpôs recurso de revista (fls. 1.423-1.431), ao qual o TST deu provimento (acórdão, fls. 1.446, verso-1.450) para afastar a deserção e *"determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem a fim de que prossiga no exame do feito como entender de direito."*

Após o retorno, vêm os autos conclusos para julgamento dos apelos.



ACÓRDÃO
0000441-89.2012.5.04.0012 RO

Fl. 3

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI (RELATOR):

I. RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DA RECLAMADA (matéria prejudicial)

1. ILEGITIMIDADE ATIVA

A reclamada reitera a arguição de ilegitimidade ativa do Sindicato-autor para propositura da presente ação. Sustenta que não há provas de que os substituídos sejam associados ao Sindicato, tampouco que tiveram ciência ou concordaram com o ajuizamento da ação, o que o impede de figurar no polo ativo da reclamatória como parte legítima.

Examino.

Trata-se de ação movida pelo Sindicato dos Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde do Rio Grande do Sul - SINDISAÚDE/RS, como substituto processual, a qual tem por objeto *"a cobrança de horas extras realizadas e impagas em face da nulidade do regime de compensação horária implantada através da irregular adoção do denominado "Banco de Horas", já que não regrado, nem autorizado através de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho pelos sindicatos representativos do segmento obreiro e patronal, ..."* (fl. 02, verso), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar-se à reclamada que se abstenha de adotar o banco de horas imediatamente (fl. 07). Requereu, ainda, o



ACÓRDÃO

0000441-89.2012.5.04.0012 RO

Fl. 4

Sindicato, a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral aos substituídos, em face da *"exigência reiterada que os mesmos pratiquem e realizem o denominado "Banco de Horas", na forma irregular, ilegal e arbitrária, em evidente prejuízos aos mesmos."* (fl. 04, verso)

Diante do disposto no art. 8º, III, da CF (*"Ao Sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas"*), entendo inquestionável a legitimação ativa do sindicato para propor ações judiciais como substituto processual.

Segundo a previsão constitucional, incumbe à entidade sindical defender, judicial ou administrativamente, os direitos e interesses individuais ou coletivos da categoria profissional, membros associados ou não, independentemente de outorga de poderes.

No entanto, ainda que a substituição processual do sindicato seja ampla no sentido de alcançar todos os integrantes da categoria profissional, o instituto sofre limitações quanto à natureza do direito apontado como lesado e da consequente pretensão deduzida. A legitimidade do ente sindical para atuar como substituto processual pressupõe se trate de direitos individuais homogêneos da categoria profissional.

No particular, a jurisprudência tem se valido da previsão contida na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) que, em seu art. 81, § único, admite a defesa coletiva dos consumidores e das vítimas quando se tratar dos interesses e direitos difusos, coletivos e, conforme o inciso III, quando se tratar de *"interesses ou direitos individuais homogêneos, assim*



ACÓRDÃO
0000441-89.2012.5.04.0012 RO

Fl. 5

entendidos os decorrentes de origem comum".

Tais interesses individuais homogêneos se apresentam como subespécie dos interesses transindividuais ou coletivos *lato sensu*, referindo-se a grupo de pessoas que, embora transcendam o âmbito individual, não chegam a constituir interesse público. Para a admissibilidade da tutela desses direitos ou interesses individuais é imprescindível a caracterização da sua homogeneidade, isto é, sua dimensão coletiva deve prevalecer sobre a individual; caso contrário, os direitos serão heterogêneos, ainda que tenham origem comum.

No caso, o direito defendido pelo Sindicato-autor - recebimento de horas extras pela invalidade do banco de horas adotado, não autorizado nas normas coletivas - está enquadrado nessa categoria. Trata-se de direito homogêneo porquanto sua concessão decorre de previsão legal e normativa que alcança a coletividade dos trabalhadores, decorrendo daí sua origem comum, independentemente do exame de situações de fato particularizadas, prevalecendo a dimensão coletiva sobre a individual.

Diante dos elementos contidos nos autos, é imperioso reconhecer que o Sindicato atua na defesa de *direitos individuais homogêneos* dos substituídos, sendo considerado parte legítima para propor a ação. Ressalto que o fato gerador do direito postulado, mesmo da indenização por assédio moral, é comum aos substituídos, havendo a possibilidade de verificação posterior quanto à prestação de horas extras e correspondente pagamento a cada um deles.

Neste contexto, impõe-se a manutenção da decisão de origem, no particular.



ACÓRDÃO
0000441-89.2012.5.04.0012 RO

Fl. 6

Nego provimento ao recurso.

2. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA

O Julgador *a quo* rejeitou a arguição da reclamada quanto à litispendência e coisa julgada, ao seguinte fundamento:

"Desde logo, necessário inferir que, nos termos do artigo 301, § 1º, do CPC, "Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada", sendo "Uma ação idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido", assim como disposto no § 2º da mesma norma.

No presente caso, além da reclamada não trazer juntamente com a defesa a cópia das ações que entende idênticas, não se faria presente a identidade de partes, pois o Sindicato está atuando no polo ativo como substituto processual, o que por si só afasta a alegação de coisa julgada e de litispendência, com ações individuais.

Ainda que tal condição fosse superada, analisando cada substituído, aqueles documentos apresentados juntamente com a petição das fls. 1103 e seguintes não abrangem a identidade de pedidos e de causa de pedir, o que também descaracteriza a existência da alegada coisa julgada.

Também impõe-se referir que a presente demanda hipótese de substituição processual e não de ação plúrima. Significa dizer que a análise se restringe ao direito violado, e, enquadrando-se



ACÓRDÃO
0000441-89.2012.5.04.0012 RO

Fl. 7

os substituídos nestas condições, serão aptos a habilitar-se em eventual liquidação, momento em que deverá ser analisado, isoladamente, eventuais deduções, compensações e desistências.

Diante de tais elemento, rejeito a arguição de litispendência e coisa julgada."

A reclamada reitera as arguições de litispendência e coisa julgada. Sustenta que há identidade de partes, porque os substituídos que litigam ou litigaram em ações individuais contra a ré estão representados pelo Sindicato da categoria profissional. Destaca os documentos juntados, que entende comprovarem a ocorrência de litispendência e coisa julgada em relação aos substituídos que relaciona. Afirma que os demais substituídos tiveram seu saldo de banco de horas quitado ao longo da tramitação do processo. Por fim, aponta que a substituída Mariana Consuelo Pedroso desistiu da presente ação, requerendo o pronunciamento judicial a respeito.

Analiso.

Não se configura a litispendência entre a ação individual, porventura ajuizada pelo empregado, e a presente, que foi ajuizada pelo sindicato da categoria profissional como substituto processual.

A questão já foi objeto de análise por este Colegiado no julgamento do processo nº 0000354-33.2013.5.04.0131, de relatoria do Des. André Reverbel Fernandes, do qual participei, a cujos fundamentos me reporto como razões de decidir:

"No caso em análise, não assiste razão aos recorrentes quando sustentam que as causas de pedir são diversas na presente



ACÓRDÃO
0000441-89.2012.5.04.0012 RO

Fl. 8

ação e na ação coletiva, como se constata da análise da petição inicial desta ação e dos documentos das fls. 42/46. Portanto as ações são idênticas.

Todavia, como também sustentam os recorrentes, não há falar em litispendência entre a ação individual e a ação coletiva. Adota-se o entendimento consubstanciado na Súmula 56 deste Tribunal:

LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E AÇÃO INDIVIDUAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. A ação proposta pelo sindicato, como substituto processual, não induz litispendência em relação à ação individual, à luz do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, é aplicável o disposto no art. 104 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) à situação em análise, razão pela qual não há falar em litispendência entre a ação coletiva e a individual por se tratar de legitimação concorrente entre o ente coletivo e o titular do direito material, com a ressalva de que o autor da ação individual somente se beneficia da coisa julgada produzida na ação coletiva se, ciente da existência desta, requerer a suspensão do processo no prazo de 30 dias. A existência da demanda coletiva não afasta, ademais, o interesse de agir do autor, definido como a necessidade do processo - para quem se diz titular de um direito individual - obter a satisfação de seu interesse material." (TRT4, 4ª Turma, proc. nº 0000354-33.2013.5.04.0131, em 26.3.2015, Rel. Des. André



ACÓRDÃO
0000441-89.2012.5.04.0012 RO

Fl. 9

Reverbel Fernandes)

No que se refere à coisa julgada, embora a reclamada demonstre que alguns substituídos ajuizaram ações requerendo o pagamento de horas extras, as quais foram quitadas mediante acordo (fls. 1.103 e seguintes), estando demonstrada a identidade das partes e do pedido, não comprova a identidade entre as causas de pedir, não havendo alegação, nas ações individuais, quanto à invalidade do regime compensatório via banco de horas.

Destaco, ainda, que as alegações quanto ao cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida são matéria de defesa a ser apresentada em embargos à execução, se for o caso, nos termos do § 1º do art. 884 da CLT.

Nego provimento.

II. RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO-AUTOR

1. BANCO DE HORAS

O Magistrado *a quo* decidiu pela improcedência do pedido porque a adoção de regime compensatório por banco de horas está autorizada nas normas coletivas anexadas aos autos, bem como naquelas constantes no sítio eletrônico oficial do Sindicato-autor. Destacou que as demais condições para a validade do regime de banco de horas também foram atendidas pela ré, conforme apurado na perícia contábil.

O Sindicato-autor admite que até o ano de 2011 há autorização nas normas coletivas para adoção do sistema de compensação por banco de horas. Sustenta, entretanto, que a reclamada não cumpre os requisitos de validade constantes nas normas coletivas, tampouco os impostos pela legislação.



ACÓRDÃO

0000441-89.2012.5.04.0012 RO

Fl. 10

Defende que, para ser válido o banco de horas, a reclamada não poderia exigir a prestação habitual de horas extras, nos termos da Súmula nº 85 do TST. Argumenta que a tese de invalidade do regime compensatório diante do labor habitual em horas extras não é inovatória, sendo, inclusive, causa de pedir da indenização por assédio moral. Afirma que não havia a compensação das horas extras prestadas, no prazo previsto nas normas coletivas, bem como não há nos autos demonstração da forma de controle do banco de horas. Destaca, por fim, que os substituídos laboram em atividade insalubre, tendo recebido o adicional correspondente, em razão do que o banco de horas somente poderia ser adotado com autorização e prévia fiscalização do MTE, nos termos do art. 60 da CLT.

Examino.

No sistema de banco de horas é autorizada a prestação de horas complementares à jornada padrão por diversas semanas ou meses, o que gera riscos inevitáveis à saúde e segurança do trabalhador, além de reduzir de forma significativa o seu tempo livre para o descanso e lazer. Há exigência legal de que o banco de horas seja pactuado estritamente pela via negocial coletiva, com ampla participação ativa do Sindicato representativo da categoria profissional, e não por acordo individual escrito. Neste sentido, o § 2º do art. 59 da CLT estabelece expressamente a necessidade de acordo ou convenção coletiva de trabalho para a fixação da compensação anual da jornada.

Na petição inicial, o Sindicato aduziu que *"A presente ação tem por objeto a cobrança de horas extras realizadas e impagas em face da nulidade do regime de compensação horária implantada através da irregular adoção do denominado "Banco de Horas", já que não regrado, nem autorizado*



ACÓRDÃO

0000441-89.2012.5.04.0012 RO

Fl. 11

através de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho pelos sindicatos representativos do segmento obreiro e patronal, o que redundará na condenação do reclamado em horas extras, pelas horas irregularmente compensadas." (fl. 02, verso)

Constou, ainda, na peça exordial, que "O Sindicato autor, juntamente com o reclamado estabeleceu negociação coletiva, sendo firmado Acordo Coletivo de Trabalho com vigência a partir de 1º de outubro de 2011, sem, entretanto, que dito instrumento tenha regulado o denominado "Banco de Horas", que já vinha sendo irregularmente adotado, em que pese o alerta feito pela entidade sindical quanto a essa postura." (fl. 04)

A ré, em defesa, sustentou que "sempre cumpriu corretamente o banco de horas previsto nas normas coletivas não havendo qualquer diferença a este título." (fl. 53). Anexou aos autos as convenções coletivas do trabalho, firmadas com o Sindicato-autor, referentes aos anos de 2007 (fls. 965-973), aditada para vigorar até 2009 (fls. 973-974, verso), e 2009/2011 (fls. 975-982, verso), as quais contêm cláusula autorizadora para adoção do banco de horas, p.e., cláusula 38, § 2º, da CCT 2007/2009, *in verbis*:

"As horas trabalhadas que excederem ao limite da jornada semanal contratada poderão ser compensadas dentro do prazo 06 (seis) meses, a contar da data correspondente ao encerramento do ponto do mês em que ocorreu a referida jornada extraordinária." (fl. 968, verso)

Ademais, o Julgador *a quo* constatou, por meio de consulta no sítio eletrônico do Sindicato, que a cláusula citada foi renovada nas normas coletivas vigentes de 1º.4.2011 a 1º.4.2013, apenas com a redução do



ACÓRDÃO

0000441-89.2012.5.04.0012 RO

Fl. 12

prazo de compensação para 03 meses.

O Sindicato-autor, em vista das normas coletivas anexadas aos autos pela ré, manifestou-se inovando em relação à única razão de pedir aduzida na inicial, alegando a invalidade do banco de horas pela prestação habitual de horas extras, por trabalho em atividade insalubre e o descumprimento pela ré dos critérios fixados nas normas coletivas para validade do regime compensatório, o que não pode ser aceito em observância aos limites da lide. Ademais, tais alegações ensejariam o exame de situações particularizadas da execução do contrato de trabalho de cada um dos substituídos, o que afastaria o caráter homogêneo do direito vindicado - requisito essencial a caracterizar a legitimidade ativa do Sindicato-autor para a propositura da presente ação, como já referido.

Por excesso, esclareço que a Súmula nº 85 do TST não é aplicável ao regime compensatório via banco de horas, como se depreende dos termos de seu inc. V: *"As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva."* Logo, a prestação habitual de horas extras - característica, inclusive, usualmente observada nos regimes de compensação via banco de horas - não leva à invalidade do regime compensatório em foco.

De outra parte, considerando que os substituídos laboravam em funções diversas e não havendo prova de que todos recebiam adicional de insalubridade, o exame das razões recursais quanto à nulidade do banco de horas pelo não atendimento do requisito constante no art. 60 da CLT, além de vedado neste momento processual, por inovatórios seus fundamentos, exigiria a verificação de situação particularizada referente a



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000441-89.2012.5.04.0012 RO

Fl. 13

cada empregado substituído - o que também levaria à ilegitimidade ativa do Sindicato-autor para atuar como substituto processual nesta ação, a qual passaria a versar sobre direitos individuais heterogêneos.

Logo, diante de todo o exposto, improcede o pedido de declaração da nulidade do banco de horas por ausência de autorização normativa.

Considerando a manutenção da sentença quanto à validade do banco de horas adotado pela ré, improcede também o pedido atinente à indenização por assédio moral.

Mantida a sentença de improcedência, não há falar na concessão de honorários assistenciais ao procurador do Sindicato.

Nego provimento ao recurso.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI (RELATOR)

DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE

DESEMBARGADOR MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA