



ACÓRDÃO
0075300-78.2009.5.04.0013 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE

Órgão Julgador: 2ª Turma

Recorrente: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM, TÉCNICOS, DUCHISTAS, MASSAGISTAS E EMPREGADOS EM HOSPITAIS E CASAS DE SAÚDE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - Adv. Lidia Loni Jesse Woida

Recorrido: ASSOCIAÇÃO EDUCADORA SÃO CARLOS - AESC (HOSPITAL MÃE DE DEUS) - Adv. Adair Chiapin

Origem: 13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

Prolator da Sentença: JUÍZA ANITA LÜBBE

E M E N T A

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. Deslegitima-se o sindicato como substituto processual quando reúne grupo de substituídos para pleitear direitos individuais que, embora de fonte comum, perdem essa característica quando a diversidade de situações fáticas pessoais retiram a necessária homogeneidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, vencido o Exmo. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz, negar provimento ao recurso ordinário do autor.



ACÓRDÃO
0075300-78.2009.5.04.0013 RO

Fl. 2

Intime-se.

Porto Alegre, 12 de setembro de 2013 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão proferida às fls. 1207-1209, complementada à fl. 1216, o Sindicato Autor interpõe recurso ordinário consoante as razões juntadas às fls. 1219-1228.

Objetiva a reforma do decidido quanto ao cabimento da substituição processual e à assistência judiciária gratuita.

Com contrarrazões da reclamada às fls. 1235-1243, sobem os autos ao Tribunal.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE (RELATOR):

1. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

A Julgadora de primeiro grau extinguiu o feito sem resolução do mérito, pois entendeu não ser caso de substituição processual diante do direito vindicado, o qual reputou heterogêneo.

Inconformado, o sindicato autor afirma, em suma, que o art. 8º, III, da Constituição Federal garante ao ente sindical legitimidade ampla e irrestrita para defender os interesses coletivos ou individuais da categoria. Sustenta que a norma em questão autoriza a defesa de qualquer interesse individual,



ACÓRDÃO
0075300-78.2009.5.04.0013 RO

Fl. 3

seja homogêneo ou heterogêneo. Defende que o direito vindicado na inicial diz respeito à inobservância de requisitos previstos em norma coletiva para adoção de banco de horas, sendo comum a origem dos interesses individuais que pretende sejam resguardados. Transcreve jurisprudência.

Examino.

A atribuição constitucional aos sindicatos, da prerrogativa, ou dever, de substituição processual, não é irrestrita. Como tudo, e no Direito não é diferente, há limites. Já é consenso, jurisprudencial e doutrinário, que tais limites encontram-se na característica de, quando direitos individuais, serem também homogêneos, isto é, terem a mesma origem, em outras palavras, igual gênese, utilizando-se como critério legal o disposto no Código de Defesa do Consumidor. No entanto, por vezes, a prática processual ergue obstáculos outros, quando a verificação dos direitos pleiteados torna-se extremamente difícil, quando não inviável.

No caso dos autos, é incontroverso o fato de o Sindicato ter ajuizado a ação buscando, entre outras providências relacionadas, o pagamento de horas extras e indenizações por assédio moral a todos os, aproximadamente, 2400 empregados da reclamada. Segundo consta na petição inicial, a ré não está observando os critérios estabelecidos na norma coletiva para implementação do regime de compensação denominado banco de horas, o que gera aos empregados da reclamada o direito ao recebimento de horas extras e reparação de dano moral.

Entendo que, não obstante seja o mesmo pedido, muitas são as nuances que podem se descortinar na realidade vivenciada por cada um. Saliento, inclusive, que a perícia contábil realizada nos autos (fls. 282-1115), apesar de ter examinado a condição laboral de apenas 10 empregados da ré,



ACÓRDÃO
0075300-78.2009.5.04.0013 RO

Fl. 4

atestou a existência de situações bastante distintas entre eles no que tange à compensação horária por banco de horas. Nesta linha, embora o direito pleiteado tenha aparência de homogeneidade, pois seria decorrente da inobservância patronal de disposição normativa que, em tese, atinge todos os seus empregados, a forma como incidem no grupo de substituídos - heterogênea - retira aquela qualidade exigível para aceitação da substituição processual em grupo.

Embora diversas as naturezas dos institutos, em muitos aspectos, serve à demonstração e ao raciocínio, a cumulação de ações individuais autorizada na CLT, artigo 842, que refere "identidade de matéria", isto é, exige que as matérias sejam idênticas. A finalidade de tais institutos é a efetividade da tutela jurisdicional, tanto evitando decisões díspares como abrangendo maior número de beneficiários mas, sobretudo, devem guardar a possibilidade de levar o processo a bom termo. No direito processual civil não é diferente. A disposição do artigo 46 do CPC é autoexplicativa:

"Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato



ACÓRDÃO
0075300-78.2009.5.04.0013 RO

Fl. 5

ou de direito.

Parágrafo único. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. (...). "

Dessa forma, entendo que não há no caso dos autos a necessária homogeneidade de pretensão capaz de conferir legitimidade ao Sindicato autor. Esta Turma, inclusive já decidiu de igual forma em processo análogo (0000710-26.2011.5.04.0025. Redator: RAUL ZORATTO SANVICENTE . Participam: Tânia Maciel de Souza, Alexandre Corrêa da Cruz. Data: 19/04/2012).

Assim, nego provimento ao recurso.

2. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

O sindicato autor não se conforma com o indeferimento do benefício da justiça gratuita e dos honorários assistenciais. Afirma, em síntese, que é pessoa jurídica sem fins lucrativos, invocando as Leis 1.060/50 e 5.584/70, bem como a Súmula 219 do TST.

Sem razão.

Inicialmente, registro que o benefício da justiça gratuita, no processo do trabalho, é exclusivo a pessoas físicas, nos termos do art. 790, § 3º, da CLT, não havendo amparo legal para que seja estendido a entidades sindicais, como é o caso do autor. Rejeito, assim, o pleito.

Quanto aos honorários assistenciais, embora este Relator tenha passado a adotar o entendimento vertido no item III da Súmula 219 do TST a respeito da matéria, no sentido de que são devidos os honorários nas causas em



ACÓRDÃO
0075300-78.2009.5.04.0013 RO

Fl. 6

que o ente sindical figure como substituto processual, resta prejudicada a pretensão, porquanto foi mantida a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nego provimento.

7687.

DESEMBARGADORA TÂNIA MACIEL DE SOUZA:

Acompanho o voto do Exmo. Desembargador Relator.

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ:

Peço vênia ao Exmo. Juiz Relator para lançar divergência.

Na inicial, o Sindicato autor, em síntese, pretende, em substituição processual ampla da categoria, o pagamento de horas extras, em virtude da nulidade do regime compensatório (banco de horas), com reflexos (fls. 14/15).

Trata-se, data venia, de típica Ação Coletiva para a tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos, com previsão no art. 91 e seguintes da Lei 8.070/90 (CDC).

Registo, inicialmente, que a Constituição da República, no art. 8º, inciso III, ampliou a atuação dos sindicatos na condição de substitutos processuais, o que, inclusive, levou o E. TST, em 2003, a rever seu entendimento acerca da matéria, cancelando o então Enunciado n. 310, que limitava as hipóteses



ACÓRDÃO
0075300-78.2009.5.04.0013 RO

Fl. 7

de substituição processual. A interpretação do referido preceito constitucional leva a concluir pela ampla representação da categoria profissional pelo respectivo Sindicato, outorgando-lhe poderes para a defesa de interesses individuais ou coletivos da categoria por meio da substituição processual, independentemente da outorga de poderes pelos empregados substituídos ou da sua condição de associados. Daí o porquê da absoluta desnecessidade (e impropriedade) da juntada do rol de substituídos.

No caso concreto, observo que os pedidos têm origem comum, caracterizando-se como direitos individuais homogêneos a possibilitar o ajuizamento da ação coletiva. Muito embora, em liquidação, as diferenças porventura encontradas devam ser individualizadas em relação a cada empregado substituído, entendo que a origem comum da postulação não somente autoriza como recomenda a análise conjunta da pretensão, na presente demanda.

Com efeito, o exame da homogeneidade do pedido deve ser feito com base na espécie de pretensão formulada, na causa de pedir comum a todos os empregados (horas extras decorrente da nulidade do regime compensatório, pelo descumprimento da norma coletiva que institui o "banco de horas"), não consistindo a situação específica de cada empregado na empresa óbice ao enquadramento do direito como homogêneo. Não fosse assim, não haveria hipótese de direitos individuais homogêneos na Justiça do Trabalho, dado que a situação fática de um trabalhador nunca será exatamente a mesma de outro.

Concluo, pois, que os pedidos possuem origem comum e afetam indistintamente todos os empregados substituídos.



ACÓRDÃO
0075300-78.2009.5.04.0013 RO

Fl. 8

Verifico, assim, que não obstante eventual apuração individualizada das diferenças a que faz jus cada trabalhador substituído, na liquidação, tal fato não constitui óbice à análise da pretensão na forma coletiva, visto que a pretensão, nos moldes em que formulada, refere-se ao desrespeito de normas legais e coletivas pela reclamada, de forma geral, envolvendo todos os trabalhadores substituídos nesta demanda, bastando, no caso de procedência da ação, apurar em liquidação a medida em que a ação patronal, já reconhecida como ilegal no todo, causou prejuízo a cada trabalhador.

Desse modo, considero que os direitos postulados se encontram inseridos entre aqueles que o sindicato está autorizado a postular na condição de substituto processual, ou seja, têm caráter homogêneo, origem comum, conforme inciso III do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90).

O jurista Ronaldo Lima dos Santos, com inexcelsível acuidade, disserta a respeito dos efeitos práticos da admissão da coisa julgada coletiva nas ações que têm como objeto a tutela os direitos individuais homogêneos:

A disciplina da coisa julgada nas ações coletivas fundamentadas em direitos individuais homogêneos é distinta daquela prevista para as demandas referentes a interesses difusos e coletivos.

Essa distinção de tratamento quanto aos efeitos da coisa julgada decorre da própria dessemelhança de natureza dos interesses individuais homogêneos em relação aos difusos e coletivos, pois ao passo que estes constituem interesses essencialmente transindividuais, cuja tutela somente pode ser realizada por um



ACÓRDÃO
0075300-78.2009.5.04.0013 RO

Fl. 9

ente ideológico por meio de uma ação coletiva, aqueles não são transindividuais em sua essência, tendo em vista que constituem interesses individuais que, somente em razão da sua origem comum, da homogeneidade de natureza e da conotação social que adquirem, podem ser tutelados por uma via processual coletiva.

Os direitos individuais homogêneos, assim, são individuais em sua essência (com titulares determinados, divisíveis, de fruição singular e disponíveis), sendo que somente adquire feição coletiva a forma processual pela qual podem ser tratados, dada a sua homogeneidade decorrente da origem comum e da expressão social que adquirem.

Diversamente dos interesses difusos e coletivos cuja guarida processual encontra-se jungida a uma tutela coletiva, proposta por um autor ideológico, os interesses individuais homogêneos podem ser tutelados tanto pela via coletiva quanto pela individual, justificando o tratamento peculiar da coisa julgada que se forma nas demandas que os tenham como objeto.

Em virtude dessa peculiaridade, tanto o pedido quanto o conteúdo da decisão serão distintos consoante se tratem de interesses difusos e coletivos ou de interesses individuais homogêneos. Na hipótese de interesses difusos e coletivos, o pedido deverá ser certo e determinado, devendo a ação ter por objeto uma tutela específica (art. 3º da lei n. 7.347/85) de sorte que o conteúdo da decisão também será específico (reparação



ACÓRDÃO
0075300-78.2009.5.04.0013 RO

Fl. 10

do bem histórico, pagamento de indenização para o fundo etc.); já nas ações referentes a interesses individuais homogêneos, em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, com a fixação da responsabilidade do réu pelos danos causados (art. 95 da lei n. 8.078/90), devendo o quantum debeat ser apurado em liquidação e/ou execução coletiva, em que serão identificados os beneficiários, ou em liquidação e/ou execução propostas pelos próprios interessados individuais (arts. 97 e 98 da lei n. 8.078/90).

Na liquidação, além do quantum debeat, cada liquidante deverá provar, por artigos, a existência do seu dano pessoal e o nexo etiológico com o dano reconhecido na demanda coletiva.

Com base nessas peculiaridades, previu-se que nas demandas coletivas fundadas em direitos individuais homogêneos a sentença fará coisa julgada "erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores" (art. 103, III, da lei n. 8.078/90).

Desse modo, além do caráter erga omnes da coisa julgada, as ações coletivas para a tutela dos interesses individuais homogêneos caracterizam-se pela presença da coisa julgada secundum eventum litis (segundo a sorte da lide), isto é, o conteúdo da sentença somente atingirá os titulares dos interesses individuais na hipótese de procedência da demanda (sorte da lide), circunstância que os habilita a beneficiar-se da decisão favorável, procedendo-se diretamente à execução dos



ACÓRDÃO
0075300-78.2009.5.04.0013 RO

Fl. 11

seus direitos, sem a necessidade de prévio processo de conhecimento.

Por outro lado, eventual decreto de improcedência da ação coletiva não possui eficácia erga omnes em relação aos titulares singulares, que poderão propor ações individuais para a proteção dos seus direitos, desde que preenchida uma condição: não tenham integrado a demanda coletiva como litisconsortes do autor ideológico, pois, nesse caso, uma vez que participaram do contraditório, serão abrangidos pela coisa julgada, restando prejudicada qualquer ação individual com o mesmo título (art. 103, § 2º, da lei n. 8.078/90).

Em resumo, consoante o fenômeno da coisa julgada secundum eventum litis, as pretensões individuais dos particulares beneficiam-se das vantagens advindas com o proferimento de eventual sentença de procedência em ação coletiva, de modo que a coisa julgada possuirá efeitos erga omnes. Em sentido contrário, as pretensões individuais dos particulares não são prejudicadas pelo advento de sentença desfavorável, ou seja, somente são abrangidos secundum eventum litis; nesse caso, a existência de sentença coletiva desfavorável não obsta que os indivíduos enquadrados na hipótese fática ou jurídica que fora objeto da ação coletiva promovam suas ações individuais.

Mesmo na hipótese de sentença favorável há uma exceção à regra do beneficiamento do interesse individual: trata-se da situação em que o indivíduo possuía uma ação individual e, ao



ACÓRDÃO
0075300-78.2009.5.04.0013 RO

Fl. 12

tomar ciência da propositura da demanda coletiva com o mesmo objeto, não requereu a suspensão da respectiva ação individual no prazo de trinta dias, a contar da ciência dos autos do ajuizamento da ação coletiva (art. 104 da lei n. 8.078/90). Assim, não havendo a suspensão do processo individual, eventual sentença coletiva favorável não beneficiará o autor da demanda individual, que ficará à mercê da decisão a ser proferida no processo em que figura como parte.

Para elucidar esses aspectos, na prática, tome-se como exemplo uma ação coletiva proposta por uma entidade sindical pleiteando o pagamento do adicional de insalubridade aos empregados de determinada empresa, cujos aspectos ficarão assim delineados:

a) pedido certo e determinado, mas genérico: responsabilização do réu pelo pagamento do adicional de insalubridade aos empregados sujeitos aos agentes insalutíferos.

b) sentença genérica de procedência: reconhece a insalubridade e condena o réu ao pagamento do adicional de insalubridade aos trabalhadores que exerceram suas atividades no estabelecimento x durante o período y.

c) efeitos "erga omnes" e "secundum eventus litis": a sentença favorável aproveita a todos os trabalhadores individuais, que poderão promover coletiva (com identificação dos substituídos) ou individualmente a execução, que se processará por artigos. O reconhecimento da insalubridade a todos beneficia. Na



ACÓRDÃO
0075300-78.2009.5.04.0013 RO

Fl. 13

liquidação o trabalhador demonstrará que laborava no estabelecimento x no período y.

d) exceção aos efeitos "erga omnes" e "secundum eventum litis": o trabalhador que mantinha uma reclamação trabalhista com pedido de adicional de insalubridade contra a empresa e não requereu a suspensão do processo, no prazo de 30 dias, a contar da ciência dos autos do ajuizamento da ação coletiva, não se beneficiará da decisão coletiva, podendo inclusive ter sentença desfavorável na ação individual que, por qualquer motivo, não reconheça a insalubridade.

e) sentença genérica de improcedência: não reconheceu a insalubridade e julgou desfavoravelmente a ação coletiva. Os trabalhadores poderão rediscutir a existência ou não de insalubridade em processos individuais, podendo haver reconhecimento pelo juízo da insalubridade, independentemente da sentença desfavorável proferida na ação coletiva. Somente os trabalhadores que intervieram na ação coletiva estarão obstados de rediscutir a matéria por meio de ações individuais. Em relação aos entes legitimados para a tutela dos interesses individuais homogêneos, nas hipóteses de procedência ou improcedência do pedido, haverá sempre coisa julgada material, inclusive nos casos de improcedência por insuficiência de provas, o que obstará a propositura de nova demanda com o mesmo objeto e causa de pedir por qualquer autor ideológico, tenha ou não participado da demanda coletiva.



ACÓRDÃO
0075300-78.2009.5.04.0013 RO

Fl. 14

(No artigo: Amplitude da Coisa Julgada nas Ações Coletivas. In: Ação Coletiva na Visão de Juízes e Procuradores do Trabalho, Ed. LTR, São Paulo, 2006, pp. 302-306)

Ressalto que este Colegiado, recentemente, reconheceu, de maneira unânime, a legitimidade de sindicato para postular coletivamente o pagamento de "parcelas rescisórias" (processo nº 0129700-64.2008.5.04.0017 RO; Relatora Desembargadora Vania Mattos, com participação do Juiz Convocado Raul Zoratto Sanvicente e deste Relator) e "diferenças de adicional noturno pela prorrogação da jornada noturna em período diurno" - com adoção da Súmula 60, II, do TST (processo nº 0001384-83.2010.5.04.0010 RO; Relatora Desembargadora Tânia Maciel de Souza, com participação do Juiz Convocado Raul Zoratto Sanvicente e deste Relator).

Dou provimento ao apelo para, reconhecendo a legitimidade ativa do Sindicato, afastar o comando de extinção do processo sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos à Origem para a apreciação dos pedidos formulados na inicial, restando prejudicada a análise acerca dos honorários assistenciais.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE (RELATOR)

DESEMBARGADORA TÂNIA MACIEL DE SOUZA

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ