

PROCESSO: 0100046-92.2016.5.01.0483

AUTOR(ES): *SINDICATO DOS EMP EM ESTABELECIMENTOS BANC MACAE REGIAO*

RÉU(ÉS): *BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.*

Vistos, etc.,

SINDICATO DOS EMP EM ESTABELECIMENTOS BANC MACAE REGIAO, devidamente qualificado, propôs AÇÃO CIVIL COLETIVA em face de BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., postulando pagamento aos trabalhadores substituídos que possuem jornada de trabalho contratual de 6 horas e que laboram em jornada suplementar, de uma hora extra intrajornada diária ou 25 horas extras intrajornadas mensais (ausência de intervalo de uma hora para almoço e descanso), nos últimos cinco anos trabalhados, com acréscimo de 50%, bem como reflexo sobre o repouso semanal remunerado e divisor de 150, verbas vencidas e vincendas, entre outros pedidos, além de honorários advocatícios, tudo pelos fatos e fundamentos ali expostos. Inicial acompanhada de documentos.

Conciliação recusada.

Contestação com documentos.

Sem mais provas, razões finais orais remissivas.

Conciliação inviável.

É o relatório.

FUNDAMENTOS:

Da preliminar de ilegitimidade. Da natureza homogênea:

Os direitos individuais dos substituídos ao pagamento de horas extras face à supressão do intervalo intrajornada dos

supressão do intervalo intrajornada dos substituídos que possuem jornada de trabalho contratual de 6 horas e que laboram em jornada suplementar possuem natureza homogênea, pois decorrentes de origem comum, , pois legalmente previstos para todos os substituídos delimitados pela situação fática narrada na exordial. Assim, são passíveis de tutela por meio de ação coletiva, na forma do artigo 81, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.078/90. Legitimidade ativa do sindicato representante da categoria profissional que decorre do disposto no artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal.

Do rol de substituídos:

Conforme entendimento do TST, o sindicato autor detém legitimação ativa para defender interesses dos substituídos na condição de trabalhadores que integram a categoria, sejam associados, ou não, sendo desnecessária a autorização individual, bem como a apresentação de rol de substituídos na fase instrutória, pois o art. 8º, III, da CF assegura-lhe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Ademais, a ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos prestigia a celeridade da prestação jurisdicional, bem como confere segurança jurídica às partes, já que a controvérsia é julgada em um único processo de conhecimento, restando apenas a liquidação individualizada, se for o caso.

Segue decisão do TST sobre o tema:

"Esta Corte, então, passou a adotar o entendimento de que o artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal assegura ao sindicato a possibilidade de substituição processual ampla e irrestrita para agir no interesse de toda a categoria que representa bem como legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada, **não cabendo falar em limitação aos associados, tampouco em necessidade de apresentação do rol dos substituídos.**

Nessa esteira, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, para que se configure a legitimidade de entidade sindical para figurar em demanda na condição de substituto processual, **não é exigível a comprovação da condição de associados dos empregados substituídos e individualização dos substituídos pelo sindicato, sendo, portanto, desnecessária a apresentação do rol dos substituídos**". (TST, AIRR - 10303-45.2013.5.05.0037 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 15/06/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016) (grifei)

Rejeito.

Da preliminar de inépcia da petição inicial:

Não se revela inepta a petição inicial que apresenta com clareza e precisão a causa de pedir e pedido, fazendo breve exposição dos fatos que resultaram o litígio, na forma facultada pelo artigo 840 da CLT.

Da prejudicial de prescrição total e quinquenal:

Acolho a prescrição total, relativamente aos substituídos com contrato extinto há mais de dois anos, ressalvadas pretensões veiculadas através de eventuais demandas individuais.

Outrossim, proposta a presente AÇÃO CIVIL COLETIVA em 15/01/2016, prescritas quaisquer verbas eventualmente deferidas e referentes ao período anterior a 15/01/2011, na forma do inciso XXIX do art. 7º da CF/88. Aliás, o pedido já diz respeito aos últimos cinco anos.

Do mérito principal:

O reclamante pretende, dentre outros pedidos, o pagamento aos trabalhadores substituídos que possuem jornada de trabalho contratual de 6 horas e que laboram em jornada suplementar, de uma hora extra intrajornada diária ou 25 horas extras intrajornadas mensais (ausência de intervalo de uma hora para almoço e descanso), nos últimos cinco anos trabalhados, com acréscimo de 50%, bem como reflexo sobre o repouso semanal remunerado e divisor de 150, verbas vencidas e vincendas.

Rebate a defesa, aduzindo, em suma, que respeita o intervalo para refeição e descanso previsto em lei; que não é procedimento do Banco promover o cumprimento de horas extras além do limite diário dos empregados; que os intervalos dos empregados para refeição e descanso são devidamente observados. Sustenta que seria inaplicável o entendimento da Súmula 437, IV do TST, bem como porque a previsão legal do artigo 224, §1º da CLT e também do artigo 71 da CLT sempre foi devidamente observada.

Passa-se à análise, à luz do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 437 do TST, a seguir transcrita:

Súmula nº 437 do TST

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO.

APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

...

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

Por certo, é devido o pagamento de uma hora extra por dia de supressão do intervalo alimentar aos trabalhadores enquadrados na jornada de seis horas, que habitualmente ultrapassam o referido limite, consoante previsto no inciso IV da Súmula supracitada.

Ocorre que, no caso, o direito alegadamente violado de forma genérica pelo réu atinge todos os substituídos que acabam por ver desrespeitadas as normas garantidoras de seus direitos. Diante deste panorama, a fim de se verificar a violação das normas mencionadas na exordial, torna-se necessária a comprovação, ainda que por amostragem, das supostas violações, o que não ocorreu no caso dos autos.

Nestes termos, à míngua de elementos que evidenciem a alegada situação irregular, o que não foi comprovado sequer por amostragem, julga-se improcedente o pedido, por falta de provas.

De toda sorte, não custa referir que, quanto ao divisor, em julgamento proferido em 21/11/2016 pela SDI-1 do C. TST, nos autos do processo de nº IRR-849-83.2013.5.03.0138, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, introduzida pela Lei nº 13.015/2014, foi fixada a tese jurídica prevalecente que aqui transcrevo, nos tópicos que interessam ao presente caso:

"(...) 3. O divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário, inclusive para os submetidos à jornada de oito horas, é definido com base na regra geral prevista no artigo 64 da CLT (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, para a jornada normal de seis e oito horas, respectivamente.

4. A inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado, no caso do bancário, não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso."

A tese é de observância obrigatória, não alcançando estritamente as decisões de mérito das Turmas do C. TST, ou da própria SDI-1, acerca do divisor bancário, proferidas no período de 27/9/2012, quando entrou em vigor a nova redação da Súmula 124, até a presente data (21/11/2016)."

Por fim, faz-se pertinente ressaltar que, ante o disposto no inciso I do artigo 103 do CDC, a presente decisão não produz efeito *erga omnes*.

O Autor diz-se admitido aos -----, muito embora sua CTPS só tenha sido assinada em ----- (doc. fls. --).

Apesar de a empresa ré negar o fato apontado, a testemunha, cujo depoimento encontra-se às fls. --, confirma às inteiras as assertivas da inicial, especificando que "..."

Desta forma, restou cristalinamente evidenciado que o autor foi admitido em data anterior àquela que consta de sua CTPS. Aliás, tal prática ocorreu com o reclamante, com a testemunha, e também com outros empregados.

A propósito, registre-se que,

Isto posto, procede o pedido de retificação da data de admissão, a fim de que conste 28 de novembro de

1999, para todos os fins legais.

Via de consequência, procedem os pedidos de verbas trabalhistas do período de ===== a ===== , quais sejam, gratificações natalinas proporcionais de 2003 e 2005, e integrais de 2004; dois períodos de férias com 1/3, em dobro; FGTS e indenização de 40%.

Das horas extras:

A peça de ingresso informa a jornada das ----- às ----- horas, de segunda a sexta-feira, e aos sábados das ----- às ----- horas, sempre com intervalo de uma hora.

Dos demais pedidos:

À míngua de provas quanto à

Do Seguro Desemprego:

A inadimplência do empregador quanto à obrigação de proceder à entrega dos formulários para fins de requerimento do seguro-desemprego pelo trabalhador junto ao órgão competente, não autoriza de imediato a sua condenação ao pagamento de indenização sob tal título. Para haver indenização não basta a existência do ato ilícito, sendo necessária ainda a consumação de prejuízo à parte adversa.

Na hipótese, não se vislumbra a ocorrência de prejuízo capaz de ensejar a condenação imediata ao pagamento de indenização, eis que o encaminhamento ao benefício junto ao órgão competente, em decorrência de decisão judicial, poderá dar-se após o trânsito em julgado da sentença, conforme consta expressamente na fl. 13 da Cartilha emitida pelo Ministério do Trabalho - Delegacia Regional do Trabalho: *"Em caso de ações judiciais que o trabalhador mover contra o empregador, o prazo para requerer inicia-se a partir da data da sentença ou, em caso de conciliação, a partir da data desta, estabelecendo-se em ambos os casos, até 120 dias"*.

Assim sendo, condenação é restrita à obrigação de fazer, consistente no fornecimento dos formulários próprios, e, somente a inadimplência sujeitará a reclamada ao pagamento da indenização **correspondente ao valor do benefício que deixou de ser usufruído pelo reclamante** (CPC, 461, §. 3º), observados os limites estabelecidos na Resolução do CODEFAT, a fim de recompor a situação jurídica do empregado que teve seu direito obstado. Neste sentido posiciona-se inclusive a jurisprudência, a que se filia este juízo (Súmula 389 do TST).

Da gratuidade de justiça. Dos honorários advocatícios:

É cabível a concessão do benefício da justiça gratuita ao Sindicato que representa os trabalhadores em demanda em que atua como substituto processual, quando expressamente declarada a hipossuficiência econômica, o que não ocorre no caso presente.

Nesse sentido cito a seguinte jurisprudência:

"Tenho que o 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") garante aos sindicatos a legitimação para a defesa em Juízo dos interesses coletivos e individuais dos trabalhadores, a qual ocorre independentemente da outorga expressa de poderes, seja por mandato expresso, seja por assembleia geral especialmente convocada àquele fim, pois a hipótese é de substituição processual." (processo nº 0000570-64.2012.5.04.0022)

Ante o exposto, e por estar a parte autora a demandar na condição de substituto processual, defendendo em nome próprio direito alheio, o sindicato de trabalhadores, em tal condição, ainda que pessoa jurídica, faz jus ao benefício da justiça gratuita desde que haja nos autos declaração de pobreza a fim de preencher o requisito previsto no art. 790, § 3º, da CLT.

No caso, como não há declaração do sindicato de que não tem condições de arcar com as despesas processuais, é inviável a concessão do benefício da justiça gratuita. Assim, indefere-se o benefício.

No que tange aos honorários advocatícios devidos à parte contrária, a Instrução Normativa nº 27 do Tribunal Superior do Trabalho, artigo 5º, assim dispõe:

Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.

Por sua vez, orienta a Súmula 219 do TST, no seu item III: "São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego."

Diante destes fundamentos, e face ao resultado da lide, cabe a condenação do sindicato ao pagamento de honorários advocatícios.

Desta forma, ante o grau de dificuldade e o tempo dispendido na causa, fixo em 10% do valor da condenação os honorários advocatícios.

DECISÃO:

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS, julga-se ***IMPROCEDENTE*** o pedido formulado por SINDICATO DOS EMP EM ESTABELECIMENTOS BANC MACAE REGIAO em face de BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Fica o autor condenado ao pagamento de honorários advocatícios em favor do réu, de 10% sobre o valor da causa.

Custas de R\$ 800,00, calculadas sobre R\$ 40.000,00, valor atribuído à causa - art. 789, II da CLT, pelo autor.

Intimem-se as partes.

Para constar, lavrei a presente ata, que segue devidamente assinada.

ASTRID SILVA BRITTO

Juíza do Trabalho

MACAE, 18 de Março de 2017

ASTRID SILVA BRITTO
Juiz do Trabalho Titular