

Exmo. Sr. Juiz do Trabalho da MM. ^a. Vara do Trabalho do Rio de Janeiro

SINDICATO DOS AUXILIARES E TÉCNICOS DE ENFERMAGEM DO RIO DE JANEIRO, entidade sindical de 1º grau, CNPJ nº 32.325.789/0001-47, com sede na Rua da Alfândega, 25, nº 706, Centro, CEP nº20.070-000, nesta cidade, vem, por seu advogado, abaixo assinado, conforme procuração em anexo, com endereço profissional na Rua da Quitanda, 19 – Gr.1.101 nº, CEP 20.011-030, Rio de Janeiro, RJ, onde receberá as intimações processuais, propor a presente

Requer a V.Exa. seja recebida esta emenda substitutiva integral a inicial de id cf6d297, na melhor forma do direito.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, para tutela de interesses individuais homogêneos,

em face de

CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS “DR. JOÃO AMORIM” - CEJAM; CNPJ 66.518.267/0011-55, com endereço na Rua Republica Arabe da Siria, 451, sala 203, Portuguesa, CEP 21.931-370, contabilidaderio@cejam.org.br e telefones no Rio de Janeiro 3353-6135;

MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, por intermédio de sua Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro, na Rua Sete de

Setembro – 58 2 andar. Centro – Rio de Janeiro – RJ.

REQUERIMENTOS INICIAIS

Intimações

Requer que as futuras notificações e as publicações sejam feitas exclusivamente em nome da **DR JOSÉ CARLOS NUNES DOS SANTOS, INSCRITO NA OAB/RJ SOB O Nº 115.964**, com endereço profissional na Avenida Gomes Freire, 663 – Grupo 1001, Centro, CEP 20.231-014, Rio de Janeiro, RJ.

1. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL PELO SINDICATO-AUTOR

O sindicato, na qualidade de substituto processual, está autorizado a demandar em nome de todos os empregados da categoria que representa, sejam associados ou não do sindicato de classe, nos termos do art. 18, do CPC/2015.

A norma do art. 8º, III, da CF é interpretada como autorizando a **substituição processual** em qualquer matéria, de interesse individual ou coletivo, judicial ou extrajudicialmente, abrangendo toda a categoria profissional, e não só os associados do sindicato. Neste sentido a **jurisprudência do STF**, a seguir destacada:

“Esta Corte firmou o entendimento segundo o qual o sindicato tem legitimidade para atuar como substituto processual na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos da categoria que representa. (...) Quanto à violação ao art. 5º, LXX e XXI, da Carta Magna, esta Corte firmou entendimento de que é desnecessária a expressa autorização dos sindicalizados para a substituição processual.” (RE 555.720-AgR, voto do Rel. Minº Gilmar Mendes, julgamento em 30-9-2008, Segunda Turma, DJE de 21-11-2008.)”

“Sindicato. Substituição processual. Art. 8º, III, da Constituição da República. Comprovação da situação funcional de cada substituído na fase de conhecimento. Prescindibilidade. É prescindível a comprovação da situação funcional de cada substituído, na fase de conhecimento, nas ações em que os sindicatos agem como substituto processual.” (RE 363.860-AgR, Rel. Minº Cezar Peluso, julgamento em 25-9-2007, Segunda Turma, DJ de 19-10-2007.)

“O art. 8º, III, da CF estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos.” (RE 210.029, Rel. p/o ac. Minº Joaquim Barbosa, julgamento em 12-6-2006, Plenário, DJ de 17-8-2007.) No mesmo sentido: RE 193.503, RE 193.579, RE 208.983, RE 211.874, RE 213.111, Rel. p/o ac. Minº Joaquim Barbosa, julgamento em 12-6-2006, Plenário, DJ de 24-8-2007.

2. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM – HORAS EXTRAS – INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO

A ação do sindicato-autor tem por objetivo a tutela do pagamento de horas extras, diante do descumprimento da legislação trabalhista, decorrente de fato comum do empregador, enquadrando-se a lesão no tipo jurídico do art. 81, III, da Lei nº 8.078/90, *in verbis*:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Ao descumprir a ordem jurídica trabalhista, em conduta uniformemente praticada na lesão de empregados da ré, o sindicato-autor está legitimado à tutela dos direitos dos empregados substituídos.

O fato da quantificação das horas extras ser individualizável e, conseqüentemente, variar de valor para cada empregado da empresa-ré, não é elemento suficiente a descaracterizar a homogeneidade do direito, e tampouco para afastar a tutela sindical.

Colham-se os seguintes acórdãos do TST, exatamente na temática pertinente a esta demanda, todos legitimando a atuação ampla do sindicato-autor, sempre que o direito lesionado decorrer de origem comum.

RECURSO DE REVISTA . PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. HORAS EXTRAS. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE . A extensão da prerrogativa conferida aos sindicatos foi objeto de discussão no Excelso STF, tendo sido pacificada a interpretação de que o inciso III do art. 8º da CF confere ampla legitimidade às entidades sindicais, abrangendo, subjetivamente, todos os integrantes da categoria a que pertencem e, objetivamente, seus direitos individuais homogêneos, a par dos direitos coletivos da comunidade de trabalhadores. Nesse contexto, a Súmula 310/TST foi cancelada por esta Corte, a fim de se reconhecer a legitimidade ativa para a causa das entidades sindicais como substitutos processuais das categorias profissionais que representam, resguardada a concretização individualizada do resultado judicial. No caso dos autos , o Sindicato ajuizou a presente ação, na condição de substituto processual dos empregados, postulando direito individual homogêneo concernente às horas extras e reflexos, por entender que o Reclamado enquadrava equivocadamente seus empregados como detentores de cargo de confiança, fixando, assim, a jornada de trabalho em oito horas (art. 224, § 2º, da CLT). A pretensão do Sindicato, portanto, é de que os empregados do Banco Reclamado sejam enquadrados na regra geral de jornada dos bancários prevista no art. 224, *caput* , da CLT, a saber, de seis horas, com conseqüente pagamento de duas

horas extras diárias, uma vez que ausentes os requisitos previstos no art. 224, § 2º, da CLT. Observe-se que o sindicato pleiteia as 7ª e 8ª horas para os bancários posicionados em apenas três cargos específicos - Assessores Júnior, Pleno e Sênior. Na linha de pensamento registrada, tais interesses e direitos individuais homogêneos não teriam, estruturalmente, qualidade massiva, uma vez que são, em si, atomizados, divisíveis, individuais, mantendo-se sob titularidade de pessoas determinadas. Contudo, é certo que podem, efetivamente, ter dimensão comunitária, ampla, social, em virtude de sua origem comum. A origem comum de tais interesses e direito denota que a conduta concernente à sua lesão foi também genérica, massiva, ensejando uma tutela jurídica de natureza global, mesmo que resguardada a concretização individualizada do resultado judicial. Revela-se, na presente lide, o caráter de direito individual homogêneo - ante o pedido de horas extras devidas em razão da inobservância à jornada de trabalho do bancário prevista no art. 224, *caput*, CLT. Transparente está que o nexos massivo que aproxima tais titulares, ou os vincula à parte contrária, é um vínculo jurídico fulcral, uma relação jurídica base. Tal nexos massivo é delimitado pelo Direito, em alguma medida, de modo a constituírem os titulares um grupo, categoria ou classe de pessoas (no caso, empregados do respectivo empregador). Julgados desta Corte Superior. **Recurso de revista conhecido e provido. (RR-596-57.2017.5.10.0010, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 01/07/2019).**

LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO SINDICATO PROFISSIONAL PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PEDIDO DE PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS DECORRENTES DE INTERVALO INTRAJORNADA NÃO CONCEDIDO. Nos termos do nosso ordenamento jurídico e na esteira da jurisprudência iterativa desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a substituição processual pelo sindicato tem lugar em razão de defesa de direitos ou interesses individuais homogêneos da categoria profissional representada, de forma ampla (art. 8º, inciso III, da CF/88). Dessa forma, o que legitima a substituição processual pelo sindicato é a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos, assim entendidos aqueles que decorrem de uma origem comum relativamente a um grupo determinado de empregados. Esse requisito foi devida e integralmente cumprido na hipótese em julgamento, na medida em que a origem do pedido ora deduzido em Juízo é a mesma para todos os empregados da empresa reclamada que se enquadram na situação descrita nos

autos. Ressalta-se que a homogeneidade que caracteriza o direito não está nas consequências individuais no patrimônio de cada trabalhador advindas do reconhecimento desse direito, mas sim no ato praticado pelo empregador de descumprimento de normas regulamentares e de leis e no prejuízo ocasionado à categoria dos empregados como um todo, independentemente de quem venha a ser beneficiado em virtude do reconhecimento da ilicitude da conduta do empregador. Fica caracterizada a origem comum do direito, de modo que legitime a atuação do sindicato, não a descaracterizando o fato de ser necessária a individualização para apuração do valor devido a cada empregado, uma vez que a homogeneidade diz respeito ao direito, e não à sua quantificação, até porque os direitos individuais homogêneos não são direitos individuais idênticos, necessitando-se apenas que decorram de um fato lesivo comum. A liquidação do direito eventualmente declarado nesta ação para cada trabalhador substituído dependerá do exame das particularidades afetas a cada um deles, de forma a verificar, em relação a cada um deles, se e em que medida se encontra abrangido pela decisão judicial a ser proferida; contudo, a necessidade de quantificação dos valores devidos, reforça-se, não desnaturaliza a homogeneidade dos direitos e, portanto, não afasta a legitimidade ativa do substituto processual. Agravo de instrumento desprovido." (Processo: ARR - 142200-55.2008.5.05.0464 Data de Julgamento: 24/05/2016, Redator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2016.).

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. HORAS EXTRAS. A jurisprudência desta Corte, seguindo a diretriz preconizada pelo Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento de que o art. 8º, III, da CF/88 permite que os sindicatos atuem como substitutos processuais de forma ampla, na defesa dos direitos individuais homogêneos de todos os integrantes da categoria, ainda que não associados. Tratando-se de pleito que envolve uma coletividade, no caso o conjunto dos empregados da reclamada que postulam o pagamento de horas extras, em decorrência do não cumprimento de cláusulas convencionais que compreende todos os trabalhadores que tenham assinado acordo para compensação de horas (banco de horas) de forma indistinta, configura-se a origem comum do direito, de modo a legitimar a atuação do sindicato. O fato de ser necessária a individualização para apuração do valor devido a cada empregado a título de horas extras não desautoriza a substituição processual. De acordo com entendimento desta Subseção, a homogeneidade diz respeito ao direito, e não à sua quantificação, nos termos do art. 81, III, da Lei 8.078/90. Recurso de embargos conhecido e não provido. (E-ED-RR - 161-59.2011.5.09.0095, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 28/04/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 06/05/2016)

RECURSO DE EMBARGOS DA RECLAMADA - DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007 – SINDICATO PROFISSIONAL - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - LEGITIMIDADE ATIVA - PEDIDO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. Segundo a moderna exegese do art. 8º, III, da Constituição Federal, deve ser reconhecida a possibilidade de substituição processual ampla dos sindicatos na defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos dos integrantes da categoria que representa. Na hipótese, o sindicato profissional pretende o recebimento de horas extraordinárias e a fonte das lesões é comum a todos os empregados interessados, conforme assentado na decisão embargada. Portanto, os direitos reivindicados têm origem comum e afetam vários indivíduos da categoria, devendo ser considerados direitos individuais homogêneos, possibilitando a atuação do sindicato profissional como substituto processual. Ressalte-se que a homogeneidade do direito se relaciona com a sua origem e com a titularidade em potencial da pretensão, mas não com a sua quantificação e expressão monetária. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (E-ED-RR-87200-49.2000.5.03.0030, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 11/9/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/9/2014; grifamos)

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. HORAS EXTRAS. 1. No presente processo, o sindicato, atuando como substituto processual, requer o pagamento de horas extras decorrentes da descaracterização dos cargos denominados 'gerente de pessoa jurídica' aos empregados do reclamado em Foz do Iguaçu que ocuparam ou ocupam referidos cargos, em afronta ao art. 224, §2º, da CLT. 2. No tema da legitimidade ativa ad causam de sindicato que atua como substituto processual, esta Colenda Subseção Especializada I manifesta entendimento na esteira de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 210.029-3/RS, em interpretação do alcance do art. 8º, III, da Constituição, no sentido de que os sindicatos podem atuar como substitutos processuais de forma ampla e irrestrita, seja para postular interesses e direitos coletivos, difusos, heterogêneos ou individuais homogêneos, seja para atuar em favor de não associados, grupos limitados ou mesmo para um único substituído. 3. Precedentes desta SBDI-1. Recurso de embargos conhecido e não provido." (E-RR-25300-81.2009.5.09.0095, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 21/5/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 29/5/2015; grifamos)

EMBARGOS. CONHECIMENTO. ARTIGO 894, § 2º, DA CLT. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. HORAS EXTRAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. TROCA DE UNIFORME E MARCAÇÃO DE PONTO 1. O Supremo Tribunal Federal, em inúmeras demandas originárias da Justiça do Trabalho, firmou sua jurisprudência no sentido da legitimidade ampla dos sindicatos, na substituição processual, seja para a defesa de direitos coletivos, individuais homogêneos ou mesmo de direitos subjetivos específicos (RE 239477 AgR/AC, 2ª Turma, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 3/11/2010). Nesse sentido igualmente pacificou-se a jurisprudência da SbdI-1 do TST. 2. Afina-se com a jurisprudência pacífica do STF e do TST acórdão de Turma que declara a legitimidade ativa ad causam do sindicato da categoria profissional para postular, em nome de empregados de determinada empresa, o direito ao pagamento de horas extras decorrentes do tempo excessivo gasto na troca de uniformes e na marcação de ponto. 3. Embargos da Reclamada de que não se conhece. Artigo 894, § 2º, da CLT. (E-ED-RR - 35-67.2010.5.04.0811 , Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 22/09/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 30/09/2016)

Diante do descumprimento da legislação trabalhista, decorrente de fato comum do empregador, enquadrando-se a lesão no tipo jurídico do art. 81, III, da Lei nº 8.078/90, *in verbis*:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Trata a presente demanda da busca de obrigação de fazer da Ré, através de Lei da Ação Civil Pública – LACP, aplicada de forma subsidiária ao processo do trabalho.

Ao descumprir a ordem jurídica trabalhista, em conduta uniformemente praticada na lesão de empregados da ré, o sindicato-autor está legitimado à tutela dos direitos dos empregados substituídos.

**LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO SINDICATO
PROFISSIONAL PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL
DA CATEGORIA PROFISSIONAL. DEFESA DE DIREITOS
INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PEDIDO DE PAGAMENTO DE
HORAS EXTRAS DECORRENTES DE INTERVALO INTRAJORNADA
NÃO CONCEDIDO.**

Nos termos do nosso ordenamento jurídico e na esteira da jurisprudência iterativa desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a substituição processual pelo sindicato tem lugar em razão de defesa de direitos ou interesses individuais homogêneos da categoria profissional representada, de forma ampla (art. 8º, inciso III, da CF/88). Dessa forma, o que legitima a substituição processual pelo sindicato é a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos, assim entendidos aqueles que decorrem de uma origem comum relativamente a um grupo determinado de empregados. Esse requisito foi devido e integralmente cumprido na hipótese em julgamento, na medida em que a origem do pedido ora deduzido em Juízo é a mesma para todos os empregados da empresa reclamada que se enquadram na situação descrita nos autos. Ressalta-se que a homogeneidade que caracteriza o direito não está nas consequências individuais no patrimônio de cada trabalhador advindas do reconhecimento desse direito, mas sim no ato praticado pelo empregador de descumprimento de normas regulamentares e de leis e no prejuízo ocasionado à categoria dos empregados como um todo, independentemente de quem venha a ser beneficiado em virtude do reconhecimento da ilicitude da conduta do empregador. Fica caracterizada a origem comum do direito, de modo que legitime a atuação do sindicato, não a descaracterizando o fato de ser necessária a individualização para apuração do valor devido a cada empregado, uma vez que a homogeneidade diz respeito ao direito, e não à sua quantificação, até porque os direitos individuais homogêneos não são direitos individuais idênticos, necessitando-se apenas que decorram de um fato lesivo comum. A liquidação do direito eventualmente declarado nesta ação para cada trabalhador substituído dependerá do exame das particularidades afetas a cada um deles, de forma a verificar, em relação a

cada um deles, se e em que medida se encontra abrangido pela decisão judicial a ser proferida; contudo, a necessidade de quantificação dos valores devidos, reforça-se, não desnatura a homogeneidade dos direitos e, portanto, não afasta a legitimidade ativa do substituto processual. Agravo de instrumento desprovido." (Processo: ARR - 142200-55.2008.5.05.0464 Data de Julgamento: 24/05/2016, Redator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2016.).

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. HORAS EXTRAS. A jurisprudência desta Corte, seguindo a diretriz preconizada pelo Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento de que o art. 8º, III, da CF/88 permite que os sindicatos atuem como substitutos processuais de forma ampla, na defesa dos direitos individuais homogêneos de todos os integrantes da categoria, ainda que não associados. Tratando-se de pleito que envolve uma coletividade, no caso o conjunto dos empregados da reclamada que postulam o pagamento de horas extras, em decorrência do não cumprimento de cláusulas convencionais que compreende todos os trabalhadores que tenham assinado acordo para compensação de horas (banco de horas) de forma indistinta, configura-se a origem comum do direito, de modo a legitimar a atuação do sindicato. O fato de ser necessária a individualização para apuração do valor devido a cada empregado a título de horas extras não desautoriza a substituição processual. De acordo com entendimento desta Subseção, a homogeneidade diz respeito ao direito, e não à sua quantificação, nos termos do art. 81, III, da Lei 8.078/90. Recurso de embargos conhecido e não provido. (E-ED-RR - 161-59.2011.5.09.0095, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 28/04/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 06/05/2016)

RECURSO DE EMBARGOS DA RECLAMADA - DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007 – SINDICATO PROFISSIONAL - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - LEGITIMIDADE ATIVA - PEDIDO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. Segundo a moderna exegese do art. 8º, III, da Constituição Federal, deve ser reconhecida a possibilidade de substituição processual ampla dos sindicatos na defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos dos integrantes da categoria que representa. Na hipótese, o sindicato profissional pretende o recebimento de horas extraordinárias e a fonte das lesões é comum a todos os empregados interessados, conforme assentado na decisão embargada. Portanto, os direitos reivindicados têm origem comum e afetam vários indivíduos da categoria, devendo ser considerados direitos individuais homogêneos, possibilitando a autuação do sindicato profissional como substituto processual. Ressalte-se que a homogeneidade do direito se relaciona com a sua origem e com a titularidade em potencial da pretensão, mas não com a sua quantificação e expressão monetária. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (E-ED-RR-87200-49.2000.5.03.0030, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 11/9/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/9/2014; grifamos)

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. HORAS EXTRAS. 1. No presente processo, o sindicato, atuando como substituto processual, requer o pagamento de horas extras decorrentes da descaracterização dos cargos denominados 'gerente de pessoa jurídica' aos empregados do reclamado em Foz do Iguaçu que ocuparam ou ocupam referidos cargos, em afronta ao art. 224, §2º, da CLT. 2. No tema da legitimidade ativa ad causam de sindicato que atua como substituto processual, esta Colenda Subseção Especializada I

manifesta entendimento na esteira de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 210.029-3/RS, em interpretação do alcance do art. 8º, III, da Constituição, no sentido de que os sindicatos podem atuar como substitutos processuais de forma ampla e irrestrita, seja para postular interesses e direitos coletivos, difusos, heterogêneos ou individuais homogêneos, seja para atuar em favor de não associados, grupos limitados ou mesmo para um único substituído. 3. Precedentes desta SBDI-1. Recurso de embargos conhecido e não provido."(E-RR-25300-81.2009.5.09.0095, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 21/5/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 29/5/2015; grifamos)

EMBARGOS. CONHECIMENTO. ARTIGO 894, § 2º, DA CLT. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. HORAS EXTRAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. TROCA DE UNIFORME E MARCAÇÃO DE PONTO

1. O Supremo Tribunal Federal, em inúmeras demandas originárias da Justiça do Trabalho, firmou sua jurisprudência no sentido da legitimidade ampla dos sindicatos, na substituição processual, seja para a defesa de direitos coletivos, individuais homogêneos ou mesmo de direitos subjetivos específicos (RE 239477 AgR/AC, 2ª Turma, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 3/11/2010). Nesse sentido igualmente pacificou-se a jurisprudência da SbDI-1 do TST. 2. Afina-se com a jurisprudência pacífica do STF e do TST acórdão de Turma que declara a legitimidade ativa ad causam do sindicato da categoria profissional para postular, em nome de empregados de determinada empresa, o direito ao pagamento de horas extras decorrentes do tempo excessivo gasto na troca de uniformes e na marcação de ponto. 3. Embargos da Reclamada de que não se conhece. Artigo 894, § 2º, da CLT. (E-ED-RR - 35-67.2010.5.04.0811, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 22/09/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 30/09/2016)

3. DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

O bem jurídico tutelado nesta demanda é de titularidade dos empregados do réu, e não do sindicato. Assim sendo, devem ser estendidos ao sindicato-autor os mesmos benefícios conferidos aos substituídos, independentemente de necessidade de apresentação de rol ou de prova do estado de necessidade destes. Exatamente neste sentido a posição do TST, como se infere do julgado a seguir:

SINDICATO SUBSTITUTO PROCESSUAL. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DOS SUBSTITUÍDOS ELECADOS NO ROL APRESENTADO NOS AUTOS FEITA POR ADVOGADO NA PETIÇÃO INICIAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

A legitimidade ampla do sindicato como substituto processual para defender os interesses coletivos e individuais de toda a categoria profissional que representa está prevista no artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, conforme entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. Dentre os poderes que a Lei Maior outorga à entidade sindical, está incluído o de declarar a hipossuficiência dos empregados substituídos, integrantes do rol apresentado pelo sindicato com a petição inicial. Assim, sendo esta demanda de caráter coletivo, em que o sindicato atua como substituto processual na defesa dos interesses individual homogêneo de parte da categoria que representa, é inafastável a aplicação do princípio da gratuidade previsto no CDC. Ao se fazer um paralelo entre a concessão dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho e da assistência judiciária gratuita, verifica-se que ambos compartilham de um requisito em comum: a necessidade de comprovação da miserabilidade econômica da parte, a qual pode ser feita por meio de simples declaração. Assim, a dispensa da demonstração da miserabilidade econômica dos substituídos, nas ações em que o sindicato atua como substituto processual, para o deferimento dos honorários advocatícios,

prevista na Súmula nº 219, item III, do TST, também deve alcançar o pedido de assistência judiciária gratuita feito no mesmo processo, pois o fundamento jurídico para conceder quaisquer dos pleitos é o mesmo, qual seja o prestígio à atuação do sindicato quando este litiga, na condição de substituto processual, em defesa dos interesses dos integrantes da categoria. Com efeito, a atuação sindical como substituto processual, na forma do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, deve ser vista com maior flexibilidade e generosidade pela Justiça do Trabalho, em razão do interesse público envolvido. Isso porque, por meio do instituto da substituição processual, além de se salvaguardar o princípio da proteção do trabalhador, também se concretiza o direito ao acesso à justiça de forma mais célere e uniforme, impedindo uma avalanche de processos individuais, repetitivos e não efetivos, que sufoca e angustia os Juízes do Trabalho de todos os graus de jurisdição. Nesse contexto, não é possível admitir que o sindicato, ao atuar como substituto processual, mesmo que declare a hipossuficiência dos empregados substituídos, não obtenha o benefício da justiça gratuita, enquanto que, se cada um desses empregados ajuizasse uma ação individual e fizesse a mesma declaração, esses teriam direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Esse entendimento choca-se com os preceitos constitucionais basilares que autorizam e incentivam a atuação sindical como substituto processual. Conclui-se, portanto, que, nesta ação coletiva trabalhista, em que o sindicato atua como substituto processual, não há falar em pagamento de despesas processuais pelo autor. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: ARR - 142200-55.2008.5.05.0464, Julgamento: 24/05/2016, Redator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2016.

Imperioso, portanto, conferir ao sindicato os almejados benefícios em demanda judicial em que atua na qualidade de substituto processual, independentemente da exigência de comprovação da hipossuficiência de cada um dos substituídos, sendo certo que tal exigência

importaria em retrocesso em relação a tema já superado com o cancelamento da Súmula nº 310, uma vez que corresponderia à necessidade de prévia individualização de cada um dos substituídos - exigência que se aboliu mediante a dispensa da juntada da lista dos empregados substituídos processualmente.

Assim, requer o autor os benefícios da gratuidade de justiça.

4. SINDICATO ATUANDO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL – INCABÍVEL SUA CONDENÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Postulando o sindicato-autor direitos individuais homogêneos dos empregados do réu, na qualidade de substituto processual, o tratamento legal inerente às custas e aos honorários advocatícios, na remota hipótese de sua sucumbência, atrai o regime da Lei nº 7.347/85, art. 18, que disciplina a ação civil pública, a saber:

“Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)”.

Portanto, incabível no presente caso a condenação do autor em eventuais custas ou honorários sucumbenciais, conforme regramento acima e o previsto no artigo 87 da Lei 8.078/90. Neste sentido a firme jurisprudência do TST, a seguir transcrita:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO SUCUMBENTE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. *Reconhecida a legitimidade ampla para atuar na defesa coletiva da categoria, como substituto processual, e, diante da sua constituição na forma de associação nos termos do artigo 53 e*

seguintes do Código Civil, aplicam-se ao sindicato, quando autor de demandas coletivas, as disposições do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública, inclusive quanto aos honorários advocatícios, por força de disposição expressa nessas leis de regência que autorizam a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil no que for cabível. Assim, havendo sucumbência do sindicato, tanto o artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor, assim como o artigo 18 da Lei 7.374/85, dispõem que a condenação da associação autora em honorários advocatícios está restrita à comprovação de má-fé. No caso em apreço, contudo, não se observa qualquer registro de ter havido má-fé comprovada do sindicato. Essa ausência de má-fé mais se reforça quando se constata que a Turma reconheceu a legitimidade ativa do Sindicato para a causa e determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para o exame dos pedidos constantes do recurso ordinário do reclamante. De tal modo, a condenação do sindicato sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios não se justifica porque ausente comprovada má-fé. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-ED-RR - 1218-27.2010.5.09.0652 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 19/10/2017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 27/10/2017)

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 13.467/17. AÇÃO COLETIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO SUCUMBENTE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. *Ante a provável má aplicação da Súmula 219 do c. TST, é recomendável o processamento do recurso de revista, para melhor exame da matéria veiculada em suas razões. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. LEI 13.467/17. AÇÃO COLETIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO SUCUMBENTE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.* *Trata-se a presente demanda de ação coletiva, em que o sindicato-autor representa, como substituto processual, todos os trabalhadores no comércio no município de Florianópolis. A ação coletiva (lato sensu) no ordenamento jurídico brasileiro é regida por um microssistema especial, com regras e*

princípios próprios. Assim, aplicam-se-lhe especialmente a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor. Nessa esteira, a sucumbência da associação em ação coletiva atrai a regra dos arts. 87 do CDC e 18 da LACP, segundo os quais, salvo comprovada má-fé, não é devida a condenação da associação autora em honorários advocatícios. A disposição legal nesse sentido visa inclusive a resguardar o sindicato em sua atuação em prol dos interesses da coletividade que representa, de forma a dar efetividade ao art. 8º, III, da Constituição Federal. Julgado da c. SDI-1. Recurso de revista conhecido por má aplicação da Súmula 219, III, do c. TST e provido. (RR - 951-79.2015.5.12.0043 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 03/10/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/10/2018)

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO SINDICATO. ASSISTENTE SIMPLES. DESCABIMENTO. Diante de potencial violação do art. 18 da Lei nº 7.347/85, merece processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. ***II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.105/2015. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO SINDICATO. ASSISTENTE SIMPLES. DESCABIMENTO.*** 1. A disciplina legal referente às ações coletivas (arts. 18 da Lei nº 7.347/85 e 87 do CDC) é expressa ao isentar a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, visando a estimular a atuação dos legitimados ativos na defesa dos interesses metaindividuais. Por outro lado, é devida a condenação apenas na circunstância de se comprovar a má-fé do autor. 2. No que tange ao polo réu, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está posta no sentido de que, em sede de ação civil pública, por critério de simetria, não há condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em benefício do Ministério Público, salvo se evidenciada a má-fé. 3. Dessa forma, se não ocorre o adimplemento de

honorários advocatícios em favor do Ministério Público como autor, tampouco pode o sindicato, na condição de assistente simples, beneficiar-se com a parcela. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 2792-17.2014.5.03.0069). Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 19/04/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/04/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA.

Consoante o art. 18 da Lei nº 7347/85, a condenação da parte autora em honorários advocatícios pressupõe a imprescindível demonstração da má-fé na propositura da Ação Civil Pública, o que não ocorreu na hipótese. Precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração rejeitados. (ED-RR - 2302-73.2014.5.17.0014 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 07/12/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/12/2016)

MERITUM CAUSAE

5. TURNO DE REVEZAMENTO DE 12X36 – AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA E DE NORMA LEGAL AUTORIZATIVA – NULIDADE

5.1. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 7º, XIII DA CF – SÚMULA nº 444 DO TST.

O ora réu, em atitude contumaz e reiterada, submete seus empregados a turno de trabalho de 12x36, 24x72, 12 x60, e outros variações, sempre ultrapassando a duração diária de 8 horas, sem que tais prorrogações de jornada sejam precedidas de qualquer negociação coletiva com o sindicato-autor, em flagrante descumprimento à norma do art. 7º, inciso XIII, da CF, a seguir transcrito:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;”.

A atitude do réu, ao fixar jornada de 12 horas de trabalho, por 36 de descanso, ou qualquer outro diferente de 8 horas de trabalho contínuo, sem negociação coletiva, resulta em descumprimento da norma constitucional acima transcrita, gerando o direito ao pagamento das horas extras excedentes à 8ª trabalhada. Esta é claramente a interpretação do TST, conforme **Súmula nº 444**, a seguir transcrita:

“JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.”.

Perceba-se que o próprio TST só confere validade à jornada de 12 horas “em caráter excepcional”. Justifica-se tal cuidado diante do intenso

afastamento do convívio familiar que tal extensão de jornada impõe aos empregados. Esta excepcionalidade deve ser balizada pela negociação coletiva, que estabelece o equilíbrio no relacionamento com a empresa, fixando a jornada que melhor atenda aos interesses da categoria profissional e econômica.

5.2. A POSIÇÃO DO STF – NECESSIDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA

O plenário do E. STF, em 14-9-2016, no julgamento da ADI 4.842/DF, rel. min. Edson Fachin, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.901/2009 [“A jornada do Bombeiro Civil é de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso, num total de 36 (trinta e seis) horas semanais”].

No histórico julgamento o E. STF ratificou a necessidade de negociação coletiva para a validade do ajuste da jornada de 12 x 36, ou a previsão em lei própria, como é o caso dos Bombeiros Civis. Portanto, fora destes limites (negociação coletiva ou lei própria), qualquer jornada que extrapole o limite constitucional de 8 horas por dia e 44 horas semanais é ilegal. Confira-se o extrato do julgamento divulgado no Informativo 839 do E. STF:

“A jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso encontra respaldo na faculdade conferida pelo legislador constituinte para as hipóteses de compensação de horário. Embora não exista previsão de reserva legal expressa no referido preceito, há a possibilidade de negociação coletiva. Isso permite inferir que a exceção estabelecida na legislação questionada garante aos bombeiros civis, em proporção

razoável, descanso de 36 horas para cada 12 horas trabalhadas, bem como jornada semanal de trabalho não superior a 36 horas.”.

A posição do STF, portanto, ratifica o entendimento de que as horas que extrapolarem a jornada de 8 horas, sem autorização de negociação coletiva que sustente tal prorrogação, serão consideradas como extraordinárias.

6. DA REPERCUSSÃO DAS HORAS EXTRAS NO CONTRATO DE TRABALHO

A hora extraordinária possui natureza estritamente salarial e que, diante de sua habitualidade, repercute significativamente no contrato de trabalho em qualquer parcela que a considere como base de cálculo ou que sofra sua repercussão.

Assim, o réu deverá observar no cálculo dos haveres de cada substituído, no dia a dia da prestação continuada, ou mesmo nas verbas rescisórias, as devidas repercussões das horas extras ora postuladas, como preveem, exemplificativamente, as Súmulas do TST nº 376, 372, 347, 340, 264, 172, 132, 45, 24 e as Orientações Jurisprudenciais da SDI-1/TST nº 235, 394 e 397, além de qualquer outra fonte normativa, contratual, decisão judicial ou costume, que preveja repercussão das horas extras postuladas em qualquer outra parcela paga ou ajustada, tácita ou expressamente, com os substituídos processuais.

7. DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Inicialmente, cabe ressaltar que o disposto no art. 67 da Lei 8.666/93 impõe à Administração Pública o dever de acompanhar e fiscalizar a execução de seus contratos, não podendo se omitir de tal, eis que possui condições de fazê-lo.

In casu, a Administração responde subsidiariamente quando exerce mal ou não exerce a fiscalização do contrato administrativo e, em consequência, gera prejuízos aos substituídos.

Ademais é forçoso reconhecer que a Administração Pública agiu com culpa in vigilando e, por força do disposto nos artigos 186 e 927, do Código Civil, deve indenizar o prejuízo sofrido, ou seja, deverá arcar com o pagamento das verbas trabalhistas não honradas pelo 1º réu, ao qual contratou.

Desta forma, resta claro que o Tomador do Serviço também incidiu na culpa in eligendo, eis que ao escolher a empresa que prestaria o serviço, deixou de selecionar de forma cuidadosa a contratada, não se importando em verificar a estrutura da empresa prestadora, seu porte e sua idoneidade econômico-financeira, para que não houvesse o descumprimento do pagamento referente aos créditos trabalhistas de seus empregados, dentre outros.

Uma vez constada a omissão do Município do Rio de Janeiro, é inquestionável a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva. Assim, além do zelo necessário para eleger a contratada, deveria o tomador fiscalizar os serviços e obrigações da empresa prestadora, vigiando e zelando pela qualidade dos serviços contratados, inclusive quanto ao pagamento das verbas trabalhistas dos trabalhadores.

Conclui-se que, os fatos aqui narrados encontram amparo na Súmula 331, do Colendo TST, in verbis:

Súmula nº 331 do TST

*CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE
(nova*

*redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res.
174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011*

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988) III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero

inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Entretanto, percebe-se que o Município do Rio de Janeiro não zelou pelo fiel cumprimento das suas obrigações.

Desta forma, a responsabilidade do Município é objetiva na qualidade de poder público delegante, eis que se verifica o nexo causal entre o dano e sua motivação, ou seja, a escolha da empresa responsável pelo serviço.

Assim, o Município deverá ser instado a responder subsidiariamente pela condenação não adimplida pelo 1º reclamado.

A condenação subsidiária do Município do Rio de Janeiro a satisfazer as verbas pleiteadas nesta inicial.

8. DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

O controle de horário é obrigação legal do empregador que mantém mais de 10 empregados, nos termos do art. 74, § 2º, da CLT:

“Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.”

Diante da referida obrigação legal, o C. TST, em sua Súmula nº 338, a seguir transcrita, inverteu o ônus da prova quanto à jornada de trabalho, tendo o empregador o ônus de exhibir os controles de horário em juízo, com a cominação de confissão na hipótese de não exibição dos mesmos.

Súmula nº 338 – TST

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as OJs nºs 234 e 306 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I – É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II – A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 – inserida em 20.06.2001)

III – Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1 – DJ 11.08.2003)

A exibição dos controles de horário dos substituídos processuais, que desde já se requer, demonstrará que a jornada de 8 horas não era cumprida

e, principalmente, que não há qualquer negociação que valide esse excesso da jornada praticada no Hospital Albert Schweitzer.

6. DA AUTORIZAÇÃO PARA PEDIDO GENÉRICO

A tutela coletiva se caracteriza pela busca de reparação, ou de prevenção, de direitos coletivos (lato ou estrito senso). Portanto, diferentemente do que ocorre nas ações individuais, nas quais o próprio titular do direito subjetivo demanda em juízo, nas ações coletivas os entes legitimados à tutela de direito alheio individual homogêneo (de origem comum) ou coletivo (de grupo, classe ou categoria), bem como os difusos, estão autorizados a formular pedido genérico, com claro objetivo de obter uma condenação genérica que será, posteriormente, objeto de liquidação.

Não há, portanto, que se falar em inépcia dos pedidos genericamente formulados nesta demanda.

Neste sentido o E. TST, em julgamento de 07.11.2016, sendo relator o E. Ministro Emmanuel Pereira, nos autos do processo nº TST-Ag-ED-Ag-AIRR-1007-92.2011.5.09.0025, rejeitando arguição de inépcia da petição inicial, em ação civil pública, cujo trecho do acórdão segue transcrito:

“Tampouco merece guarida o argumento de inépcia da petição inicial por ausência do requisito previsto no art. 286 do CPC. Ao contrário do alegado, a pretensão não é condicional, porque não sujeita a condição, e o pedido genérico, no caso, é permitido, pois conforme a doutrina processual, nos termos do art. 286, inc. II, do CPC, é possível a formulação de pretensão que, em momento limiar, apenas se saiba o an debeatur (o que é devido), mas não o quantum debeatur (o quanto é devido). Ainda, registre-se que, nas ações coletivas, a sentença pode ser genérica, por inteligência da regra expressa no art. 95 do CDC, sem, portanto, incorrer em nulidade. Conforme esclarece Nelson Nery Júnior: "Existem algumas peculiaridades relativamente à ação coletiva que não podem ser olvidadas.

A coisa julgada tem eficácia erga omnes, quando se tratar de direitos difusos ou individuais homogêneos (CDC 103 I e III). A sentença do processo de conhecimento, portanto, tem de ser, necessariamente, genérica (CDC 95), cabendo ao juiz unicamente dizer se o pedido procede ou não. É na fase de liquidação ou de execução que o titular do direito vai habilitar-se, devendo provar que é um dos beneficiados pela sentença coletiva genérica. (...) Os atingidos pela eficácia erga omnes ou ultra partes da sentença poderão, na fase de liquidação ou de execução, habilitar-se para fazer valer a coisa julgada que os atingiu" (Ação civil pública - Lei n. 7.347/85 - 15 anos, Coordenador Édís Milaré, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 576 e 577). Reitera-se que o exercício à ampla defesa foi assegurado ao réu, bem como que o pedido não é juridicamente impossível, conforme analisados nos tópicos precedentes. Impossível, assim, a extinção do processo sem resolução do mérito, não restando caracterizada ofensa aos dispositivos constitucionais, legais e jurisprudenciais suscitados nas alegações recursais relacionadas nos itens "b" a "l"."

7. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Sindicato-autor, atuando como substituto processual, na tutela de direitos individuais homogêneos, bem como de direitos coletivos, faz jus a honorários advocatícios incidentes sobre o montante da condenação, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora.

Neste sentido a atual redação da Súmula nº 219 do TST:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO *(alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI na sessão do Tribunal Pleno realizada em 15.03.2016) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016*
(...)

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.*
(...)

No mesmo sentido a regra do art. 791-A, e § 1º, da CLT, com a redação da Lei nº 13.467/2017, *in verbis*:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º. Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (grifamos)

Assim sendo, e considerados os requisitos do art. 791, § 1º, da CLT, pagamento de honorários advocatícios de 20%, incidentes sobre o montante da condenação, ou, se assim não entender esse juízo, no percentual de 15% sobre o valor atualizado da condenação, acrescido de juros de mora.

10. DA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS

O autor, a fim de ter acesso ao número exato de beneficiários da condenação, titulares dos direitos individuais homogêneos vindicados, necessita ver exibida em juízo a folha de pagamento referente aos substituídos nesta demanda, acompanhada das Relações Anuais de Informações Sociais (RAIS) e dos controles de horário, tendo como termo inicial destes documentos a data de admissão dos substituídos.

Ante o exposto, o autor requer a este juízo as parcelas vencidas e vincendas:

- a) gratuidade de justiça;
- b) A citação dos réus, para, querendo, contestar a presente ação civil pública, sob pena de revelia e suas consequências jurídicas;
- c) A condenação subsidiária do Município do Rio de Janeiro a satisfazer as verbas pleiteadas nesta inicial.
- d) a exibição da folha de pagamento, referente aos substituídos nesta demanda, acompanhada das Relações Anuais de Informações Sociais (RAIS) e dos controles de horário, tendo como termo inicial destes documentos a data de admissão dos substituídos, na forma do art. 396 e com a cominação do art. 400, ambos do CPC/2015;
- e) pagamento das parcelas vencidas e vincendas de horas excedentes à 8ª diária, acrescidas de adicional de 50%, e de forma dobrada em domingos e feriados, ou com acréscimo de qualquer outro adicional contratado, devido ou pago pelo réu, quando mais favoráveis que os ora postulados para todos os substituídos do autor que excederam o limite diário de 8 horas, sem assinatura de convenção ou acordo coletivo de trabalho com o sindicato autor que justificasse esse excesso de jornada, provocado pelos turnos de trabalho de 12 x 36, 24 x 72, ou quaisquer outros que não observem a jornada de 8 horas;
- f) incidência das horas extras postuladas no repouso semanal remunerado para que o somatório possa ser utilizado no cálculo de adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade, de tempo de serviço, e quaisquer outras parcelas de natureza salarial pagas, devidas ou contratadas entre o réu e os substituídos nesta ação e que sirvam de base de cálculo para as horas extras, por força de lei, decisão

judicial, costume, previsão contratual ou em norma coletiva, regulamento de empresa, ou qualquer outro instrumento normativo, como também em férias, 13º salários, FGTS e, para aqueles dispensados sem justa causa, também no aviso prévio, indenização de 40% sobre o FGTS, e quaisquer outras indenizações que lhe sejam devidas no ato de rescisão e tenham como base de incidência a hora extraordinária;

- g) pagamento de honorários advocatícios de 20%, incidentes sobre o montante da condenação, ou, se assim não entender esse juízo, no percentual de 15%, conforme exposto na causa de pedir;

E, na eventual hipótese de improcedência dos pedidos formulados nesta demanda, requer, finalmente, a não condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos e a citação do réu para, querendo, responder aos termos da presente, com a cominação de revelia e confissão quanto à matéria de fato, sendo, ao final, julgado totalmente procedente o pedido.

Dá-se a presente para fins de alçada o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Pede deferimento,

Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 2022.

JOSÉ CARLOS NUNES DOS SANTOS

OAB/RJ SOB O Nº 115.964