



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO

PROCESSO nº 0001006-43.2014.5.17.0005

RECORRENTE: A GAZETA DO ESPIRITO SANTO RADIO E TV LTDA

RECORRIDO: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE RADIODIFUSAO, TELEVISAO E SIMILARES NO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

RELATORA: SÔNIA DAS DORES DIONÍSIO

EMENTA

I-NULIDADE PROCESSUAL. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR ENTIDADE SINDICAL. EXIGÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO MPT. DESCABIMENTO. Além de o litisconsórcio necessário exigir ocorrência dos requisitos relacionados nos incisos I a IV do art. 46 do CPC, a CF/88 veda ao MP atuar em espécie de representação de pessoas jurídicas de direito privado. Se a legitimação concorrente prevista no art. 129, §1º, da CF é exercitada por entidade civil, não há razão para intervenção coacta do MPT. Tal coação pressupõe exigência legal, o que não está posto nas Leis 7.347/85 e 8.078/90.

II-DOMINGOS E FERIADOS. REMUNERAÇÃO. O trabalho em domingos e feriados, sem a folga compensatória, atrai a remuneração da respectiva dobra, sem prejuízo do repouso embutido no salário mensal. Inteligência do art. 9º da Lei 605/49 e da Súmula 146 do TST. (Recurso desprovido).

1. RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pela Reclamada (Id. bdc5df), contra a sentença de Id. 44ddf72, de lavra da Exmª Juíza Germana de Morelo, da MM. 5ª Vara do Trabalho de Vitória/ES, que, complementada pela decisão de embargos declaratórios de Id. 8f6490c, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Comprovantes de recolhimento de custas processuais e depósito recursal (Id. ab4d427 e f84a4cd).

Contrarrrazões do Reclamante (Id. 6685eba), postulando a confirmação do julgado.



Instrumentos de mandato do Reclamante, Id. e6710b6, e da Reclamada, Id. 76f8582.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. ADMISSIBILIDADE

Conheço parcialmente do Recurso.

Dele não conheço em relação à 'ilegitimidade passiva', limitação aos empregados da Recorrente, por ausência de interesse recursal, pois a sentença, conquanto não necessitasse, desenhou que seu continente se limita, sic: "aos empregados **da única empresa** incluída no pólo passivo".

2.2. NULIDADE DO PROCESSO. AÇÃO COLETIVA. EXIGÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO MPT. DESCABIMENTO

A Reclamada alega que a sentença seria nula, porque o Ministério Público do Trabalho não participou do processo, não obstante a lide versar interesses individuais homogêneos.

Não tem a mínima razão.

Além de o litisconsórcio necessário exigir ocorrência dos requisitos relacionados nos incisos I a IV do art. 46 do CPC, a CF/88 veda ao parquet a representação judicial das entidades públicas, e, mais ainda, que atue em espécie de 'assessoria' das partes.

De resto, se o art. 129, §1º, da CF dispõe que: "*a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei*", e, se a entidade civil exercitou seu direito, não há razão para que o MPT; assoberbado com suas funções de defesa e proteção dos interesses transindividuais e difusos, seja chamado para atuar como coadjuvante ou interveniente.



A Recorrente precisa fazer distinção entre legitimação primária, secundária e concorrente, ficar ciente de que há diferença entre litisconsórcio necessário, facultativo, e, sobretudo de que a intervenção coativa do MP nas ações ajuizadas por pessoas jurídicas de direito privado, ou natural, pressupõe exigência legal, e, tanto a Lei 7.347/85 quanto o CDC (Lei 8.078/90), não impõem tal obrigação.

Nego provimento.

2.3. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A Reclamada propaga a nulidade da sentença de Embargos de Declaração, por ausência de fundamentação (artigo 93, IX, CF), sob o argumento de que não obstante a oposição de embargos, a sentença persistiu omissa em vários pontos.

Como é óbvio, a negativa de prestação jurisdicional está afeta à omissão em julgar. Logo, não está ligada ao indeferimento dos pedidos formulados pela parte.

Na verdade, o que a Recorrente revelou nos Embargos de Declaração, foi mero inconformismo com o conteúdo meritório da decisão, e neste aspecto, está confundindo decisão contrária aos seus interesses com omissão em julgar.

Não há, conseqüentemente, nenhuma negativa de prestação jurisdicional, muito menos em violação aos textos constitucionais e legais citados por eles.

Tanto a sentença originária, quanto a que decidiu os Embargos de Declaração encontra-se perfeitamente adequada às exigências do art. 458 do CPC e 832 da CLT. O fato de os motivos contrariarem a tese esposada pela Ré, não poderá jamais constituir-se em violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Além disso, ainda que houvesse omissão, o efeito translativo do art. 515 § 1º do CPC, devolve ao Tribunal toda a matéria ventilada pelas partes, ainda que não apreciadas pelo juízo *a quo*.

Nego provimento.

2.4. SENTENÇA EXTRA PETITA



A Reclamada alega a ocorrência de julgamento *extra petita*, sob o fundamento de que a sentença teria deferido adicional de 100% nas hipóteses em que houvera folga compensatória de domingos e feriados trabalhados, sem que houvesse pedido.

Não tem razão.

Primeiro, porque só há julgamento *extra petita* quando o julgador refoge dos limites da *litiscontestatio* (parágrafo único do art. 460 e 128, ambos do CPC).

Incorre em erro substancial, razões recursais que se socorrem de exegese cognitiva do pedido e dos fatos, e da conclusão lógico-racional do Magistrado para sustentar alegação de julgamento *extra petita*.

Diante deste contexto, se a ação foi fundada no fato primário de que a empresa exigiu trabalho em dias destinados ao repouso, requerendo o pagamento em dobro, não obstante fundamentação acessória, afirmando compensação de alguns domingos e feriados trabalhados por meio de pagamento de adicional de 50%, a hipótese, evidentemente, não seria a de julgado *extra petita*.

E, não sendo, a matéria deve, ou deveria ser manejada dentro do continente à ela restrito. Portanto, condenação de 100% sobre horas compensadas e/ou pagas com 50%, supostamente excessiva tem espaço e sede próprios para ser manejada.

Nego provimento.

2.5. INÉPCIA DA INICIAL E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A Ré afirma que a petição seria inepta, porque o Sindicato-Autor não especificou os dias de Repouso laborados por cada um dos substituídos.

Disse também, que o pedido veiculado pelo Sindicato, seria impossível juridicamente, porque o Sindicato não teria legitimação.

Evidentemente, que não tem razão.

No que tange ao primeiro aspecto, é bom dizer que a causa de pedir é clara ao estabelecer dialética sobre a exigência de trabalho em dia destinado ao repouso do empregado, sem a respectiva contraprestação que a parte alega ser devida.



Logo, se há causa de pedir e pedido respectivo, a teoria da substanciação foi atendida, pois as ações coletivas, ao contrário das individuais, destinam-se à obtenção de provimento jurisdicional afirmativo do direito material, não à individuação do sujeito objeto da tutela, razão de existência dos arts. 97 e 103 do CDC.

No que tange ao segundo aspecto, o erro é notório, porque desde o século passado, já se compreendeu que a 'impossibilidade jurídica' do pedido referida no art. 295, parágrafo único, III do CPC, se conecta com veto, ou seja, pedido proibido por lei.

Não é de hoje que o Prof. Moniz E. de Aragão já lecionava, em seus Comentários ao CPC, que:

"A Possibilidade jurídica não deve ser conceituada como se tem feito, com vistas à existência de uma previsão no ordenamento jurídico, que torne o pedido viável, em tese, mas sim, com vistas à inexistência no ordenamento jurídico, de uma previsão que o torne inviável...".

E o prof. Humberto Theodoro Junior, mais do que didático, explica que a possibilidade jurídica, deve ser localizada no pedido imediato, isto é, *"na permissão ou não do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor. Assim, um caso de impossibilidade jurídica do pedido poderia ser encontrado no dispositivo legal que não admite a cobrança em juízo de dívida de jogo, embora seja válido o pagamento voluntário feito extrajudicialmente (Cód. Civil, art.184)".* (in, Curso de Direito Processual Civil, 2007, p. 65).

Com base nessa clássica doutrina, Raimundo Simão de Melo defende que:

"Há dois entendimentos sobre a possibilidade jurídica do pedido na esfera do Direito do Trabalho.

Primeiro, aquele que diz ser impossível o pedido toda vez que a pretensão formulada não esteja agasalhada pela lei.

Segundo, o que sustenta ser impossível o pedido somente quando houver vedação expressa na lei a respeito da pretensão resistida." (Ação Civil Pública Na Justiça Do Trabalho, São Paulo: LTR, 3.ª edição, pp. 129/130). O destaque não contém no original.

Logo, se o pedido não tem veto por parte da ordem jurídica, a petição inicial é apta.

Nego provimento.

2.6. AÇÃO COLETIVA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM



A Reclamada propaga a ilegitimidade *ad causam*do Sindicato-Autor ancorada na alegação de que os direitos defendidos na presente ação não teriam natureza de individuais homogêneos, ou seja, metaindividuais.

Sem razão.

A identificação da natureza dos direitos tutelados pela parte está vinculada ao fundamento da pretensão.

Assim, se a pretensão é a de defender direitos do conjunto de trabalhadores que prestam serviços para a Reclamada em domingos e feriados, sem a respectiva contraprestação prevista na norma, é óbvio e ululante que se trata de defesa coletiva de direitos de origem comum, e pertencentes ao mesmo grupo de pessoas. Logo, o interesse subjacente é coletivo, individuais homogêneos, e não individual puro.

Aliás, é bom lembrar que os direitos e interesses coletivos *latu sensu* dividem-se em três espécies, quais sejam: interesses difusos, coletivos *strictu sensue* individuais homogêneos, cuja tutela se viabiliza através de Ação Civil Pública e Civil Coletiva.

A primeira, como se evidencia, constitui meio para a defesa dos interesses difusos, assim entendidos, os transindividuais de natureza indivisível (elemento objetivo) de que sejam titulares pessoas indeterminadas (elemento subjetivo) e ligadas por *circunstâncias de fato*, art. 81, inc. I, CDC (...).

A segunda, a **ação civil coletiva** serve para defesa de interesses ou direitos *individuais homogêneos*, cujos titulares são sujeitos determinados ou determináveis (elemento subjetivo) e o objeto divisível (elemento objetivo), caracterizados por sua origem comum, seja em decorrência do mesmo elo fático ou jurídico (art. 81, III do CDC).

Portanto, se o fundamento da pretensão está fundado no direito ao trabalho em condições asseguradas por norma em tese, o Sindicato, nos termos do art. 81, III do CDC está legitimado a atuar em nome dos empregados de A GAZETA.

De resto, a matéria já está pacificada pelo STF, como mostram, por exemplo, os precedentes estabelecidos no MI 347/SC (DJ, 08.04.94), RE 202063/PR (DJ, 10.10.97) e AI 153148 agR/PR(DJ, de 17.11.95) e (RE-AgR 214665 / RS, DJ, 24.11.2006, p. 00071).

Nego provimento.



3. MÉRITO

3.1.PRESCRIÇÃO TOTAL - AÇÃO COLETIVA - QUESTÃO RESERVADA À HABILITAÇÃO/LIQUIDAÇÃO

A Reclamada renova a arguição de prescrição total para os contratos rescindidos há mais de 2 anos da propositura da ação coletiva.

Não tem razão.

Dada a natureza do provimento jurisdicional nas ações coletivas, questões ínsitas à individualização, concretização do direito nele outorgado tem reserva na respectiva sede na qual devem ser tratadas (arts. 97 e 103 do CDC).

Nego provimento.

3.2. DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS

O juízo *a quo* deferiu o pedido de diferenças de domingos e feriados trabalhados, compensados ou não compensados, com reflexos sobre repouso semanal remunerado, décimo terceiro salário, férias acrescidas de 1/3, aviso prévio, FGTS, multa de 40% sobre o FGTS relativos ao período de 01/07/2009 (marco prescricional) até a data da prolação da sentença.

Inconformada, a Reclamada alega que vem cumprindo o Acordo Coletivo de Trabalho firmado em 1992, mais precisamente a sua Cláusula Nona.

Diz que os domingos e feriados trabalhados, com folga compensatória, observavam o pagamento do dia normal (já embutido no salário mensal), além do acréscimo de 50% do valor do dia trabalhado. Ressalta que no caso de labor não compensado era pago o repouso semanal remunerado (já embutido no salário) mais um acréscimo de 100% referente ao dia trabalhado.



Afirma que a partir de 1994 as negociações coletivas foram entabuladas entre os sindicatos das categorias profissional e econômica, que nada dispuseram sobre o trabalho em domingos e feriados, com exceção da Convenção Coletiva de Trabalho celebrada em 5.08.2014, vigente de 1.05.2014 a 30.04.2015, que em sua Cláusula Décima Sexta estabeleceu o pagamento em dobro para os domingos e feriados não compensados.

Invoca o disposto no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal.

Defende a ultratividade do acordo coletivo celebrado no ano de 1992, ao argumento de que o instrumento negocial aderiu ao contrato individual de trabalho, por ser mais benéfico aos seus empregados, levando em conta a teoria do conglobamento.

Assevera que a jurisprudência sempre adotou o entendimento de que os domingos e feriados trabalhados, sem compensação, devem ser pagos em dobro e não em triplo.

Aduz ainda, que o repouso semanal remunerado deve ser gozado preferencialmente aos domingos, não havendo respaldo, no seu entender, para o pagamento de acréscimo de 100% por inexistir autorização para a folga compensatória.

Por fim, diz que sendo mantida a condenação, impor-se-ia a compensação ou a dedução do acréscimo de 50% dos domingos e feriados trabalhados e compensados, pagos em razão de acordo coletivo, e que a Súmula 146 do TST não poderia ser aplicada às situações pretéritas.

Vejamos.

É inconteste que a Reclamada firmou Acordo Coletivo de Trabalho com o Sindicato da categoria profissional dos substituídos até o ano de 1993.

O ACT 92/93, com vigência de 12 meses, a contar de 1º de maio de 1992 (Id. 55782e8 - Pág. 8), estabeleceu, em sua Cláusula 9ª, o seguinte:

"O trabalho do radialista aos domingos e feriados será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) mantendo-se a folga em outro dia da semana. No caso do trabalho aos domingos e feriados sem a folga compensatória o dia será remunerado com acréscimo de 100% (cem por cento)".

Posteriormente, de 2011 a 2013, foram celebradas Convenções Coletivas de Trabalho (Id's1976645, 855f601, 7529e40, a552eec e e378525), mas nenhuma delas tratou do pagamento em domingos e feriados.

No entanto, em 05.08.2014, foi firmada a CCT 2014/2015, com vigência entre 01.05.2014 a 30.04.2015 (Id. e378525), em cuja Cláusula 16ª se estabeleceu o pagamento dobrado



dos domingos e feriados laborados e não compensados, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

Posto isto, a ultratividade defendida pela Reclamada, é infundada, pois tal teoria foi adotada pelo TST, na Súmula 277, visando obstar os efeitos da anomia, evitando retrocesso das conquistas dos trabalhadores.

Por conseguinte, a tese da ultratividade desserve ao Recurso, pois é exatamente a lacuna que existiu no período retromencionado (até 05.08.2014), que garante o direito ripristinado na CCT de 2014/2015.

Portanto, a tese não vinga.

E no que tange aos demais aspectos, mormente o concernente ao trabalho aos domingos, apesar de os arts. 7º, XV, da CF/88, 1º da Lei 605/49, e 20 da Lei 6.615/78 propagar repouso "preferentemente" em tal dia, não exoneraram o empregador de remunerá-lo em dobro ou conceder folga no dia útil subsequente, o mesmo ocorrendo com dias de feriado (art. 9º da Lei 605/49).

Quanto ao argumento de que "a Súmula 146" do TST(de 2003), não poderia 'retroagir', é, dizendo-se o mínimo, absurdo. Segundo o nosso modelo *civil law*, só as normas é que são infensas à retroação. É impróprio deduzir tal hermenêutica fundando-se em jurisprudência, mormente quando expressa platitude sobre norma vigente desde no século anterior à sua edição.

De resto é bom salientar que, se a CCT 2014/2015 (Id. e378525) determinou o pagamento dobrado dos domingos e feriados não compensados, é óbvio e ululante que a empresa deve tal pagamento. Logo, não está autorizada a se valer de expressão gramatical substantiva para obter resultado adjetivo, ou seja, não pode obter compensação financeira, quando não concede compensação jurídica, sob pena de o pronunciamento judicial cair no vazio do zero.

A propósito, se ela própria afirma que pagou o repouso semanal remunerado (embutido no salário mais um acréscimo de 100% referente ao dia trabalhado), está reconhecendo que se valeu do artifício do salário complessivo de que cogita a Súmula 191 do TST.

Consequentemente, nada há a ser modificado na sentença, pois há direito à diferença salarial decorrente do adicional de 100% relativamente aos domingos e aos feriados trabalhados, tal como nela estabelecido.

Embora seja desnecessário, e no intuito de evitar embargantes de plantão, acresço, que o raciocínio é o mesmo em relação aos domingos e feriados pagos com 50%, pois se valia



deste expediente para burlar a lei, motivo pelo qual não pode dele se valer para deduzir, compensar, sob pena de permitir benefício de sua própria torpeza.

Nego provimento.

3.3. AÇÃO INDIVIDUAL AJUIZADA. RENÚNCIA. DESCABIMENTO.

A empresa afirma de alguns substituídos ajuizaram ação individual com o mesmo objeto, o que implicaria, no seu entender, em renúncia ao resultado da demanda coletiva.

Não tem nenhuma razão.

Além de a renúncia depender do exercício de expressa manifestação do poder volitivo da parte (art. 267, VIII, do CPC), a tutela coletiva diante de sua natureza, não comporta tal ilação.

Com efeito, já se disse em item pretérito, que a sentença coletiva possui natureza genérica, e que a habilitação no direito nela outorgado, qual seja, individualização *in concreto* não se viabiliza através dela, mas das respectivas ações de habilitação/liquidação.

Nego provimento.

3.4. RSR-REFLEXOS - *BIS IN IDEM*

A Reclamada sustenta que o reconhecimento de reflexos das diferenças salariais decorrentes do RSR sobre outras parcelas implicaria em *bis in idem*, quer pois, a exclusão da diferença deferida na sentença.

Tem razão parcial.

Embora os domingos e feriados trabalhados sem folga sejam habituais, as respectivas diferenças salariais refletem nas parcelas intercorrentes deferidas na sentença. Todavia, tais diferenças não refletem no RSR, sob pena de *bis in idem*, tal como expressa analogicamente, a OJ 394 do TST.

Assim sendo, defiro a exclusão do Repouso em tais diferenças.



Dou parcial provimento.

3.5. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ-EMBARGOS PROTELATÓRIOS

A Reclamada foi condenada a pagar multa imposta em sede Embargos de Declaração, reputados de má-fé, e requer sua exclusão, sob o argumento de que exerceu seu legítimo direito de defesa e que ambas as partes manejaram essa via recursal.

Não lhe assiste razão.

De fato, a oposição de embargos declaratórios constitui exercício do direito de ampla defesa, assegurado constitucionalmente nos arts. 5º, XXXV, 93, IX, e art. 535 do CPC.

Contudo, depreende-se dos embargos declaratórios opostos no Id **4542613**, que a Reclamada dele se valeu para dilatar o curso do processo, e demonstrar pela via indevida, seu inconformismo com o conteúdo meritório da decisão, pretendendo rediscutir por meio de outros fundamentos, as matérias já analisadas e decididas pela sentença, o que não é permitido pelo sistema jurídico pátrio, pois o remédio, e a empresa bem sabe disso, só é cabível nas hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, o que definitivamente não ocorreu.

Além disso, o juiz de primeiro grau não se obriga a rebater todas as teses apresentadas na defesa, pois o Recurso devolve ao Tribunal todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (§ 1º do art. 515 do CPC). Tanto assim, que a 'fartura' de argumentos trazida no Recurso mostra sua desarrazoada conduta na oposição dos Embargos de Declaração.

Acresço que o fato de o Sindicato-Autor ter oposto o mesmo remédio, não retira o caráter e o intuito protelatório da peça apresentada pela Reclamada, mesmo porque, a parte autora não se beneficiaria com a dilação, logo, o discurso não se presta à exoneração da multa.

Assim sendo, mantenho a condenação.

Nego provimento.



Acórdão

A C O R D A M os Magistrados da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, à unanimidade, conhecer parcialmente do Recurso interposto pela reclamada, não o fazendo quanto à ilegitimidade passiva, limitação aos empregados da recorrente, por ausência de interesse recursal; e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Relatora. Mantido o valor da condenação.

SÔNIA DAS DORES DIONÍSIO
Relatora

VOTOS

