



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

**PROCESSO TRT/SP Nº 0002811-73.2014.5.02.0029**

**RECURSO ORDINÁRIO**

**RECORRENTE: SINTHORESP – SD EMP HT MT REST SIM SP RG**

**RECORRIDO: BAR E LANCHES KIRSCHNER LTDA.**

**ORIGEM: 29ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO**

**DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEPÓSITOS DE FGTS.** Resta patente que os direitos, ora vindicados, não podem ser caracterizados como heterogêneos, tendo em vista que decorrem de origem comum (não recolhimento do FGTS) e revestidos de homogeneidade (valores do FGTS). Significa dizer que, muito embora divisíveis e individualizáveis, consubstanciam direitos individuais homogêneos, na forma preconizada pelo art. 81, III do CDC, passíveis de tutela coletiva. Apelo do sindicato autor provido.

Inconformado com a r. decisão de fl. 41, cujo relatório adoto e que extinguiu o processo sem resolução de mérito, recorre ordinariamente o sindicato-autor, às fls. 44/56, pretendendo o reconhecimento da legitimidade ativa com o retorno dos autos ao Juízo de Origem para abertura da instrução processual ou, alternativamente, ante a revelia da recorrida, seja julgada totalmente procedente a presente ação.

Sem contrarrazões.  
Custas pagas, fl. 56-v.  
É o relatório.

### **VOTO**

Conheço do recurso ordinário, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

#### **1. Da ilegitimidade ativa**

O MM. Juízo de origem extinguiu o processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o Sindicato autor não tem legitimidade para atuar como substituto processual, na medida em que a pretensão relativa às diferenças oriundas do não recolhimento de FGTS configura direito individual heterogêneo.

Postos os fatos, prospera o inconformismo.

O pedido inicial está fundado na irregularidade nos recolhimentos fundiários (art. 25 da Lei 8.036/90).

Resta patente que os direitos, ora vindicados, não podem ser caracterizados como heterogêneos, tendo em vista que decorrem de origem comum (não recolhimento do FGTS) e revestidos de homogeneidade (valores do FGTS). Significa

dizer que, muito embora divisíveis e individualizáveis, consubstanciam direitos individuais homogêneos, na forma preconizada pelo art. 81, III do CDC, passíveis de tutela coletiva.

Tal conclusão advém da repercussão que a solução da controvérsia acarretará na ordem juslaboral, propiciando resultado uniforme para situações fáticas idênticas, minimizando os efeitos deletérios da insegurança jurídica e da multiplicação de ações individuais que tanto assoberbam o Poder Judiciário.

Oportuno consignar que a cizânia doutrinária e jurisprudencial que pairava acerca da extensão do inciso III do art. 8º da Constituição Federal, hodiernamente não mais se justifica, posto que o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que referido dispositivo é auto-aplicável e confere ao Sindicato legitimidade para, em nome próprio, postular direitos dos integrantes da categoria profissional representada (RE 210029, RE 193503, RE 193579, RE 208983, RE 211874 e RR 202.063-O). Tal posicionamento, aliás, proporcionou o cancelamento da Súmula 310 pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Reputo, portanto, legítimo o sindicato autor para representar toda a categoria profissional.

Reformo, para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade de parte ativa, passando à análise do mérito do pedido, com fulcro no art. 1.013, § 3º do CPC/2015, de inequívoca aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho.

Isso porque, a par de a matéria estar suficientemente madura, viabilizando o julgamento imediato da lide, tal procedimento coaduna-se perfeitamente com os princípios da celeridade e economia que norteiam a ordem juslaboral, não se justificando o retardamento do curso processual.

## **2. Dos depósitos fundiários**

Ante a revelia e confissão aplicadas à ré (fl. 37), devidamente notificada (fl. 36), decorre presunção *juris tantum* de veracidade das alegações iniciais (art. 341 e 344 do CPC/2015), quanto às diferenças de FGTS.

Nesse passo, dou provimento ao apelo do autor para, julgando procedente em parte a ação, condenar a ré às diferenças vencidas relativas aos depósitos fundiários inadimplidos, em prol de todos os empregados substituídos, com observância da prescrição, nos moldes da Súmula 362 do TST e levando em conta as condições específicas de cada contrato de trabalho, com efetivação dos depósitos em conta vinculada, sob pena de execução direta. Indevidas parcelas vincendas, porque não reproduz a certeza do direito vindicado, não se tratando de relação jurídica continuativa imutável.

Determina-se, ainda, a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal solicitando a juntada aos autos dos extratos analíticos de todos os empregados vinculados ao CNPJ da reclamada.

## **3. Dos honorários advocatícios**

É certo que o art. 114 da Constituição Federal ampliou consideravelmente a competência da Justiça do Trabalho, para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho (inciso I) e outras ações que elenca (incisos II a IX). Não menos certo é que o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Instrução Normativa nº 27/2005, ao disciplinar as normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho, em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC 45/2005, ressaltou a cobrança de honorários advocatícios em caso de sucumbência, exceto nas lides oriundas de relação de emprego.

Tal norma decorre da restrição inserta no art. 791 da CLT, posto



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

Proc. TRT/SP nº 0002811-73.2014.5.02.0029

que o *jus postulandi* exsurge aplicável exclusivamente aos empregados e empregadores. Logo, os demais autores e réus, ao postularem no âmbito do processo do trabalho, sujeitam-se às cominações previstas no art. 20 do CPC, *ex vi* do art. 769 da CLT, arcando com o pagamento dos honorários advocatícios, em caso de mera sucumbência.

Assim, defiro honorários advocatícios, arbitrados à razão de 10% sobre o valor da condenação.

**4. Da multa diária por descumprimento da obrigação de fazer**

Na forma dos arts. 186, 248 e 927 do Código Civil, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor resolve-se em perdas e danos, sendo devida a indenização equivalente. Indefiro a aplicação de multa diária por descumprimento da obrigação de fazer.

**5. Da concessão da justiça gratuita**

A jurisprudência majoritária revela-se no sentido de que o sindicato, pessoa jurídica, não pode invocar a miserabilidade de seus substituídos a fim de obter os benefícios da justiça gratuita, sendo exigida a comprovação de fragilidade econômica, situação não evidenciada nestes autos.

A propósito da questão já se manifestou o TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO. O art. 143 da CLT, ao regular a conversão de até um terço das férias em abono pecuniário, dispõe que a vantagem equivale ao valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. Desse modo, o empregado deverá receber o total equivalente aos trinta dias de férias, podendo ser vinte deles em rubrica própria, e os outros dez acrescidos do valor do abono pecuniário, sem nova incidência do abono constitucional. Precedentes. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DECLARAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS DOS SUBSTITUÍDOS. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é inaplicável o benefício da gratuidade de Justiça à pessoa jurídica, salvo prova inequívoca de que não poderia efetuar o recolhimento das custas processuais, não bastando, para tanto, a mera declaração de hipossuficiência econômica. Não há evidência nos autos de que o Sindicato autor esteja enfrentando dificuldades financeira tais que o impossibilitem de arcar com as custas judiciais. Em tais circunstâncias, ainda que o sindicato atue na qualidade de substituto processual, não faz jus ao referido benefício. Precedentes desta Corte Superior. De resto, inexistindo sucumbência, não há falar em honorários assistenciais. Agravo de instrumento não provido. ( AIRR - 1192-77.2011.5.04.0702 , Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 17/12/2014, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2014)

I - RECURSO DE REVISTA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. INCORPORAÇÃO. FORMA DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. O recurso de revista se concentra na avaliação do direito posto em discussão. Assim, em tal via, já não são revolvidos fatos e provas, campo em que remanesce soberana a instância regional. Diante de tal peculiaridade, o deslinde do apelo considerará, apenas, a realidade que o acórdão atacado revelar. Incidência da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido.

II - RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO-AUTOR. 1. SUBSTITUTO PROCESSUAL. REQUERIMENTO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. 1.1. O art. 514, alínea -b-, da CLT atribui ao sindicato o dever de -manter serviços de assistência judiciária para os associados-, encargo reafirmado pelo art. 14 da Lei nº 5.584/70 e referendado pela Constituição Federal, quando diz caber-lhe -a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas- (art. 8º, III). Para fazer face a tais despesas, os sindicatos contam com a contribuição sindical obrigatória (CF, art. 8º, IV; CLT, arts. 578 a 670), com as mensalidades de seus associados e, eventualmente, com contribuições assistenciais. 1.2. A mesma CLT, no art. 790, § 1º, afirma que o sindicato, naqueles casos em que -houver intervindo-, responderá, solidariamente, pelas custas impostas ao empregado que não tenha obtido isenção. 1.3. Os arts. 790, § 3º, da CLT e 14 da Lei nº 5.584/70 direcionam a gratuidade de justiça às pessoas físicas. Não há dúvidas, no entanto, de que a jurisprudência, em casos especiais e desde que efetivamente demonstrada a fragilidade de suas finanças, tem-na estendido às pessoas jurídicas. 1.4. O ordenamento jurídico, ao tempo em que define as atribuições sindicais, oferece receitas para que tais entidades as atendam. 1.5. A concessão de assistência judiciária a sindicato encontra óbvias restrições no ordenamento jurídico: dependeria, na melhor das hipóteses, de demonstração de franca impossibilidade de arcar com a responsabilidade legal. 1.6. Ausente a comprovação de insuficiência de recursos, é desmerecida a gratuidade de justiça. Recurso de revista não conhecido. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. Nos termos do item III da Súmula 219 desta Corte, -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-. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 25300-20.2009.5.09.0665, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 12/11/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/11/2014)

Indefiro, pois, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Isto posto,

**ACORDAM** os Magistrados da 18ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: **conhecer** do recurso ordinário e, no mérito, **DAR PROVIMENTO** ao apelo do sindicato autor, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e julgar procedente em parte os pedidos da ação e condenar a ré Bar e Lanches Kirschner Ltda. as diferenças vencidas relativas aos depósitos fundiários inadimplidos, em prol de todos os empregados substituídos, com observância da prescrição, nos moldes da Súmula 362 do TST e levando em conta as condições específicas de cada contrato de trabalho, com efetivação dos depósitos em conta vinculada, sob pena de execução direta, bem como honorários advocatícios arbitrados à razão de 10% sobre o valor da condenação, tudo nos termos da fundamentação. Descabem recolhimentos previdenciários e fiscais, diante de natureza indenizatória da parcela deferida. Arbitra-se à condenação o valor de R\$ 10.000,00 e custas, no importe de R\$ 200,00, a cargo da ré.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Proc. TRT/SP nº 0002811-73.2014.5.02.0029

**LILIAN GONÇALVES**  
**Relatora**

K