



**PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000**

**ACÓRDÃO**  
**(SDI-2)**  
**GMMAR/tas**

**RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSERÇÃO DE CLÁUSULAS NOS CONTRATOS FIRMADOS ENTRE A ADMINISTRADORA DO SHOPPING E AS EMPRESAS LOJISTAS. JORNADA DE TRABALHO DOS EMPREGADOS. OBRIGAÇÕES NÃO PREVISTAS EM LEI.** 1. Discute-se nos autos a possibilidade de ingerência, pelo Poder Judiciário Trabalhista, nos contratos de natureza comercial firmados entre administradora de shopping center e as empresas que instalam pontos comerciais naquele estabelecimento, mediante ação civil pública, sob a perspectiva de garantir a proteção dos limites de jornada dos trabalhadores lojistas. 2. De início, no que tange à necessidade de pronunciamento explícito, verifico incidir o permissivo da Súmula 298, II, do TST, uma vez que, inobstante a ausência de menção expressa dos dispositivos de lei e da Constituição violados, houve exame da matéria a partir do enfoque trazido pelas normas indicadas como fundamento rescisório. 3. Com efeito, na ação subjacente, foi imposta à administradora do shopping a obrigação de fazer constar, nos contratos firmados com as empresas locatárias dos pontos comerciais, autorização para que as lojas pudessem funcionar em horários distintos daqueles fixados pelo shopping, além de obrigação de instituir registro formal de jornada, inclusive para empresas com menos



**PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000**

de dez empregados. 4. Ora, a fixação de horários de funcionamento dos estabelecimentos decorre de estratégias empresariais próprias da realidade dos centros comerciais e das flutuações sazonais de demanda, especialmente próximo às festas de final de ano, que nenhuma relação direta guarda com o (des)cumprimento de obrigações trabalhistas por parte das empresas lojistas. O fato de uma loja abrir diariamente, em domingos e feriados, das 10h às 22h, por óbvio, não atrai a conclusão, per si só, de que os empregados daquele estabelecimento estariam submetidos à idêntica duração de trabalho. 5. Logo, pelo mesmo fundamento, não é possível deduzir que, da obrigação imposta pela administradora do shopping, decorreria logicamente o desrespeito à legislação trabalhista. 6. Ademais, como visto, o próprio acórdão rescindendo trouxe registro da premissa de que efetivamente nenhuma prova houve, no caso concreto, acerca do alegado desrespeito à jornada de trabalho. 7. Disso se conclui efetivamente que o Tribunal, ao impor à administradora do shopping obrigações inerentes à relação puramente comercial travada com empresas lojistas, sem previsão legal, e sob o pretexto de acautelar-se contra potencial e futura violação das normas trabalhistas atinentes à jornada de trabalho, as quais nem sequer foram concretamente comprovadas nos autos, incorreu em violação manifesta das garantias constitucionais da legalidade, da livre iniciativa e da livre concorrência. 8. Sob outro viés, a obrigação de manter registro formal de jornada, para empresas com menos de dez empregados,



**PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000**

configura também afronta direta e literal ao art. 74, § 2º, da CLT, com a redação vigente à época, no sentido de impor a anotação dos horários de entrada e saída apenas para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores. Não se trata de mera interpretação do conteúdo da norma, mas de violação manifesta da literalidade de seu preceito, a ensejar a incidência de corte rescisório. **Recurso ordinário conhecido e desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário nº **TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000**, em que é Recorrente **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO** e Recorrido **CONDOMÍNIO COMPLEXO SHOPPING CURITIBA**.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Condomínio Completo Shopping Curitiba em face do Ministério Público do Trabalho da 9ª Região, sob a égide do CPC/2015 com o fito de desconstituir acórdão de TRT proferido no bojo dos autos da ação civil pública 3675500-51.2007.5.09.0001, no tocante às obrigações de fazer lá determinadas.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região julgou procedente a ação, para *"desconstituir o acórdão proferido nos autos da ação civil pública nº 36755-2007-001-09-00-4 (CNJ 3675500-51.2007.5.09.0001) e, em iudicium rescissorium, afastar as obrigações de fazer impostas ao Requerente pela sentença e mantidas pelo acórdão rescindendo, consistentes em inserir nos contratos da administradora com o lojista a faculdade de não seguir orientação de abertura das lojas em horário que não corresponda ao ordinário, bem como nos feriados municipais e nacionais, assegurada a possibilidade de o estabelecimento que aderir ao horário especial compensá-lo em outra data, a fim de que não resulte para o empregado labor extraordinário; inserir nos contratos com os lojistas a obrigação de instituir registro de jornada, ainda que o número de trabalhadores seja inferior a dez, definindo de comum acordo com os interessados o local em que será instalado o*



**PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000**

*registro de jornada; e fixar em local visível a todos os empregados cópia da decisão, após seu trânsito em julgado".*

Inconformado, o réu interpõe recurso ordinário.

Contrarrazoado.

É o relatório.

**V O T O**

**CONHECIMENTO**

Presentes os requisitos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário.

**MÉRITO**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSERÇÃO DE CLÁUSULAS NOS CONTRATOS FIRMADOS ENTRE A ADMINISTRADORA DO SHOPPING E AS EMPRESAS LOJISTAS. JORNADA DE TRABALHO DOS EMPREGADOS. OBRIGAÇÕES NÃO PREVISTAS EM LEI**

A ação civil pública subjacente, ajuizada em face do Condomínio Complexo Shopping Curitiba, foi julgada procedente para condená-lo nas seguintes obrigações de fazer, conforme transcrição do acórdão rescindendo:

"RECURSO ORDINÁRIO DE CONDOMÍNIO COMPLEXO SHOPPING CURITIBA

(...)

d. INDEVIDA RESPONSABILIZAÇÃO DO SHOPPING RECORRENTE

Sustenta a ausência de responsabilidade pela fiscalização das jornadas de trabalho dos empregados dos seus lojistas. Alega a impossibilidade de inserir em seus contratos de natureza civil, cláusulas trabalhistas, que só dizem respeito a obrigações pactuadas entre lojistas e seus empregados. Requer a exclusão das obrigações impostas pela r. sentença e do pagamento de multa por eventual descumprimento.

Extrai-se da r. decisão de primeiro grau:

*'O autor apoia o pleito de controle de jornada dos trabalhadores do shopping center na prerrogativa da administradora de ingerir na organização do trabalho dos lojistas. Diz, em resumo, que mesmo em relação aos estabelecimentos com menos de dez*



## PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000

*empregados o registro de ponto se impõe porque o shopping center é uma rede de lojas.*

*Parcial razão lhe assiste.*

*A responsabilização das administradoras de shopping centers em face das relações de trabalho estabelecidas entre os lojistas e seus empregados exige inicialmente o exame da natureza da relação jurídica desse contrato singular de locação.*

**Não se equipara a administradora de shopping center ao mero empreendedor imobiliário que oferta à locação prédios comerciais em troca do pagamento do aluguel convencional.**

*Isso porque compete ao empreendedor de shopping center, entre outras atribuições, organizar o tenant mix, ou seja, o plano de distribuição dos tipos de lojas no edifício, de modo a gerar uma convivência lucrativa tanto para os lojistas quanto para o dono do shopping.*

*Ainda que se reconheça a natureza locatícia da contratação, sofrem as regras da Lei nº 8.245/91 a influência daquelas dispostas na escritura de constituição, convenção ou regimento interno do shopping, o que a torna modalidade de contrato atípico (Orlando Gomes).*

*Essa relação de ingerência-sujeição se pactua por cláusula inserta no contrato de locação. Por meio dela se submete o lojista à observância da escritura de constituição, convenção ou regimento interno, sob pena de despejo por descumprimento do contrato.*

*Os aluguéis costumam contemplar parcela fixa, reajustável conforme índice e periodicidade definidos em instrumento contratual, e variável, condicionada ao faturamento do lojista. Permite-se ao locador auditar as contas do locatário, vistoriar instalações ou fiscalizar o movimento econômico, a fim de apurá-las (Coelho, Fábio Ulhoa. In Manual de Direito Comercial, São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 66-69).*

*Além do pagamento do preço do aluguel, obriga-se o lojista: fiscalização do registro das vendas e a auditoria de livros e demais documentos do locatário; (fls. 691/692).*

**Diante das inúmeras obrigações contratuais impostas em contrato-padrão pouco resta aos lojistas senão a sujeição. A participação efetiva destes nas decisões coletivas fica prejudicada tanto pelo fato de ser a associação para defesa de interesses comuns imposta em contrato de locação, recolhidas as contribuições conjuntamente com o aluguel, quanto pela constatação de que o sindicato para a defesa de interesses comuns não possui associados.**

**Frise-se que o mix do shopping é constituído em sua maioria por microempresas (lojas satélites), com número**



**PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000**

**reduzido de empregados registrados, o que prejudica o sistema de rodízio e facilita o labor em sobrejornada e informal como mecanismos de redução de custos.**

*Por isso, penso que a responsabilização da administradora ante a fiscalização das jornadas de trabalho dos empregados dos lojistas se impõe. Entendimento que se ampara principalmente nos seguintes elementos: abuso do direito de contratar, função social do contrato (eficácia interna e externa), função social da propriedade, lacuna axiológica produzida pela aplicação do artigo 74, § 2º, CLT.*

*O primeiro réu alega sua ilegitimidade para ingerir nas condições de trabalho mantidas entre os lojistas e seus empregados. Diz que não estabelece com estes relação de emprego. Contudo, **se lhe é dado interferir nas contas dos lojistas, sendo-lhe permitido devassar o sigilo dos livros comerciais a pretexto de aferir a retidão das informações prestadas acerca dos rendimentos do empreendimento, razão lógica nenhuma há para que lhe seja vedada a fiscalização das condições de trabalho ou, ao menos, que conste no contrato a exigência de controle de horário dos empregados das lojas.***

*A hermenêutica jurídica é ciência que modernamente necessita dos princípios da eticidade e socialidade, expressos no Código Civil de 2002 e aplicáveis às relações de trabalho por força do artigo 769 da CLT. Repulsa ao ordenamento o exercício de um direito em desacordo com o seu fim econômico e social, com a boa-fé ou com os bons costumes (artigos 5º da LICC e 187 do CC).*

*Disso decorre que se os poderes de ingerência em negócio alheio por parte do administrador são tolerados pela ordem jurídica, por certo devem se compatibilizar com a finalidade social e as exigências do bem comum, não se concebendo que alguém possa auferir todos os bônus de uma atividade sem que lhe correspondam os ônus decorrentes dessa atuação.*

*Para a teoria objetivista (finalista, teleológica ou social), impende à configuração da abusividade que o direito subjetivo em questão (na hipótese dos autos o de contratar) tenha sido utilizado em desacordo com os propósitos para os quais estava preordenado. Prescinde-se do exame da intenção do agente, bastando à configuração à prova da desconformidade do uso.*

*Noronha (Direito das Obrigações, São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 372) propõe para o reconhecimento do abuso de direito no âmbito da concepção finalista o critério da manifesta desproporção, isto porque "se todos os direitos têm finalidade social, não é possível tutelar pretensões que representem sacrifício manifestamente desproporcional dos interesses de outrem".*



## PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000

**É certo que a estipulação pelo primeiro réu de pesados encargos aos lojistas, em sua maioria microempresários, aliada ao estabelecimento de horários de funcionamento elastecidos gera, por via oblíqua, a inobservância de direitos trabalhistas.**

A "crise da vontade" oriunda do "império dos contratos de adesão" (Enzo Roppo) substituiu a autonomia da vontade pela autonomia privada, condicionando a liberdade de contratar à observância dos princípios constitucionais da liberdade e da dignidade humana (Francisco Amaral e Daniel Sarmiento).

A função social do contrato, princípio contratual de ordem pública (artigo 2.035, parágrafo único, do CC) determina a interpretação do negócio jurídico consoante o meio e a realidade social, tendo como função elementar de mitigar a força obrigatória do pacta sunt servanda.

A eficácia interna da função social do contrato, reconhecida no enunciado n. 360 do CJF/STJ, desdobra-se nas seguintes facetas: a) proteção ao vulnerável contratual; b) proteção dos direitos da personalidade e da dignidade humana nos contratos; c) vedação da onerosidade excessiva ou desequilíbrio contratual; d) nulidade das cláusulas antissociais por abuso de direito; e) valorização contratual.

A eficácia externa (enunciado n. 21 do CJF/STJ) implica dentre outros aspectos, proteção aos interesses difusos e coletivos, não podendo o contrato atingi-los.

**A utilização da propriedade em desacordo com as normas trabalhistas ultraja os artigos 5º, inciso XXII e 186, incisos III e IV, da Constituição da República.**

É cediço que o direito constitucional à propriedade é limitado pela função social, identificada que está com o conceito hodierno de justiça constitucional. Não basta que o bem desempenhe função economicamente útil. Imperioso que a exploração da propriedade tenda para "a satisfação das necessidades sociais preenchíveis pela espécie tipológica do bem, canalizando suas potencialidades em benefício de todos, sem qualquer distinção" (Bulos, Uadi Lamêgo, Constituição Federal anotada, São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 197).

Infere-se que é dever do réu concretizar os comandos constitucionais, conferindo à propriedade de que é detentor função social, tanto por que lhe é dado ingerir diretamente nos estabelecimentos dos lojistas como pelo fato de que o contrato celebrado com estes in casu projeta seus efeitos em relação a terceiros (trabalhadores), atingindo-os de forma a degradar suas condições de trabalho.

**Face o exposto, reconheço a responsabilidade do primeiro réu, nos termos e limites que seguem, quanto ao controle da**



**PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000**

**duração do trabalho dos empregados que funcionam nas lojas do shopping center.**

(...)

**8. Controle da duração do trabalho - obrigações de fazer**

Postula o autor que os réus sejam obrigados a garantir a todos os empregados que trabalham nas empresas estabelecidas no shopping: a) que não sejam submetidos a jornadas além do limite de dez horas (art. 59 da CLT); b) o gozo de repouso semanal remunerado (art. 67 da CLT); c) intervalo entre jornadas (art. 66 da CLT); d) intervalo intrajornada (art. 71 da CLT). Pede também que seja estabelecida multa no valor de 1.000 reais para cada empregado em situação irregular e para cada vez que alguma dessas obrigações for descumprida (fl. 16).

Não-obstante a fundamentação acima, em que se reconheceu a responsabilidade do primeiro réu no que diz respeito ao controle da duração do trabalho dos empregados do shopping center, a condenação pretendida pelo autor só poderia ser dirigida aos reais empregadores, ou seja, aos lojistas.

**Ainda que reconhecido o poder de ingerência da administração do shopping sobre os lojistas, não há como transferir do empregador a obrigação de controlar as jornadas praticadas por seus empregados, de acordo com a legislação vigente.**

Entendo que a obrigação do shopping é de possibilitar o controle da jornada de trabalho dos empregados que lá trabalham, mas não lhe toca fiscalizar o cumprimento da jornada desses empregados.

**Por outro lado, entendo cabível, nos termos da fundamentação acima, a pretensão sucessiva de adoção das seguintes medidas: a) inserir nos contratos da administradora com o lojista a faculdade de não seguir orientação de abertura das lojas em horário que não corresponda ao ordinário, bem como nos feriados municipais e nacionais, assegurada a possibilidade de o estabelecimento que aderir ao horário especial compensá-lo em outra data, a fim de que não resulte para o empregado labor extraordinário; b) inserir nos contratos com os lojistas a obrigação de instituir registro de jornada, ainda que o número de trabalhadores seja inferior a dez; c) definir, de comum acordo com os interessados, o local em que será instalado o registro de jornada; d) afixar em local visível a todos os empregados cópia desta decisão, depois do trânsito em julgado.**

**Descabe invocar o preceito do artigo 74, § 2º, CLT, para se eximir de estabelecer controle de jornada para os estabelecimentos com menos de 10 empregados. É que a**



**PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000**

**aplicação desse dispositivo, somada à exigência de funcionamento do shopping por mais de oito horas diárias, mesmo para os pequenos estabelecimentos, tem servido para encobrir o labor em jornadas estafantes e facilitar a informalização do trabalho, em prejuízo da fiscalização pelo órgão competente.**

*A aplicação do dito dispositivo para shopping centers conduz a uma lacuna axiológica, pois deflagra injustiça no caso concreto, razão por que **se permite recurso à interpretação extensiva com a norma insculpida no caput e parágrafo 1º do artigo 74 da CLT (artigo 4º da LICC e 8º da CLT).***

*Inviável o acolhimento dos pedidos de auditoria e prestação de contas (letras "h" e "i" do rol de pedidos, fl. 17). A fiscalização do trabalho e a aplicação de penalidades é tarefa dos auditores fiscais do trabalho e do próprio autor. A responsabilidade do shopping center está mais relacionada com a possibilidade de exigir dos lojistas, independentemente do número de empregados, a adoção de mecanismos de controle da duração do trabalho, de modo a permitir a fiscalização pelos órgãos competentes.*

*Para o cumprimento das obrigações de fazer acima mencionadas, fixo o prazo de 60 (sessenta) dias, contados do trânsito em julgado desta decisão, depois do qual incidirá multa de R\$ 10.000,00 por dia de atraso, nos termos do artigo 461, § 5º, do CPC.'*

No caso em exame, o pedido inicial visa limitar a jornada cumprida pelas pessoas que trabalham no shopping center administrado pelo primeiro réu. Coaduno com o entendimento esposado pelo MM. juízo de origem de que o recorrente possui sim responsabilidade pelos contratos laborais destes trabalhadores.

Ao contrário do alegado, **o fato da administradora exigir a abertura das lojas em horário que supera a jornada legalmente estabelecida implica no descumprimento da legislação trabalhista pelo lojista, visto que a maioria deles é composta por microempresários, que possuem menos de dez empregados, o que impede a realização de um rodízio de trabalhadores e propicia o labor em horário elástico.** Releva notar que embora incumba ao lojista, e não ao primeiro réu, o gerenciamento do estabelecimento, inclusive no que diz respeito à contratação de seus empregados e a jornada por eles a ser cumprida, possui a obrigação de manter o regular funcionamento do empreendimento dentro do horário estabelecido pelo administrador, por força dos termos do contrato celebrado.

Dessarte, impende observar que a legitimidade do primeiro réu quanto à ingerência nas condições de trabalho estabelecidas entre os lojistas e seus empregados advém dos próprios termos insertos nos contratos firmados entre ele, administrador de condomínios, e os condôminos-lojistas, visto que



**PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000**

por meio de cláusula estabelecida no contrato de locação, permite-se ao locador interferir nas contas dos lojistas, a fim de conferir a exatidão das informações prestadas e, com isso, assegurar-se do correto pagamento do aluguel.

Assim, **em que pese a relação mantida entre o recorrente e os lojistas ser comercial, em virtude da interferência havida na jornada de trabalho realizada e outras determinações impostas aos lojistas, impõe-se ao primeiro réu a co-responsabilidade por eventual descumprimento da legislação trabalhista por parte dos condôminos-lojistas, nas relações de trabalho estabelecidas entre eles e seus empregados.**

Diante das razões expostas, mantenho a sentença quanto às obrigações que lhe foram impostas bem como, no que diz respeito ao pagamento de multa por eventual descumprimento.

RECURSO ORDINÁRIO DE MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO -  
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

a. RESPONSABILIZAÇÃO DO PRIMEIRO RÉU E DO CONTROLE DA  
DURAÇÃO DO TRABALHO. OBRIGAÇÕES DE FAZER

O autor sustenta que incumbe ao primeiro réu a obrigação de fiscalizar as jornadas praticadas pelos empregados que mantem contrato de trabalho com os lojistas, requerendo seja reconhecida a condição de empregador do primeiro réu.

O MM. juízo de origem assim decidiu:

(...).

Coaduno com o entendimento esposado em primeiro grau no que diz respeito à impossibilidade de transferir ao primeiro réu as obrigações decorrentes da relação de trabalho estabelecida entre os lojistas e seus empregados.

Impende notar que não é possível exigir de terceiro (primeiro réu) o cumprimento da legislação trabalhista no tocante à contrato laboral do qual não participa. Apenas os lojistas, reais empregadores, é quem detém poder empregatício necessário para exigir de seu empregados o cumprimento de normas trabalhistas.

Observe-se que a ingerência da administração do shopping sobre os lojistas, que restou reconhecida por esta Justiça Especializada e mantida por este Colegiado, restringe-se à possibilidade de garantir aos trabalhadores o necessário descanso para reposição de suas forças físicas e psicológicas, referente ao controle da jornada de trabalho desses empregados. Não cabe, portanto, ao primeiro réu, fiscalizar o cumprimento da jornada desses trabalhadores, que só pode ser exigida pelo real empregador e não por terceiro.



**PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000**

Ante o exposto, mantenho a r. decisão.

b. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SINDICATOS DOS TRABALHADORES E LOJISTAS

Sustenta ser devida a responsabilização do segundo e terceiro réus, de forma solidária. Argumenta que os sindicatos não cumpriram com as suas funções de proteger os interesses dos trabalhadores, vez que deveria atuar na elaboração de normas coletivas objetivando que nenhum empregado pudesse vir a ter seus direitos desrespeitados.

Consta da r. decisão:

*'Fundamenta o MPT a responsabilização dos réus por haverem tolerado as extrapolações de jornada, referendando-as em acordos coletivos, sem o deferimento de nenhum benefício real aos trabalhadores.*

*Sem razão.*

**As Convenções Coletivas coligidas aos autos não denotam afronta aos artigos 59, 66, 67 e 71, CLT, pois estipulam compensação ou quitação para os períodos de sobrejornada.** Assim, os abusos denunciados pelo autor não decorreram da pactuação contrária aos interesses dos trabalhadores pelos sindicatos, mas das peculiaridades do negócio jurídico celebrado entre o administrador e os lojistas.

*Indefiro o pedido de condenação solidária dos segundo e terceiro réus.'*

Os instrumentos normativos resultam de legítima negociação coletiva, vez que não há nos autos prova em sentido contrário. O artigo 7º, XXVI, da CF confere validade as normas coletivas e o artigo 8º, VI, da CF autoriza e obriga a participação dos sindicatos nas negociações coletivas.

Da análise dos acordos coletivos anexados veja-se, por exemplo, o ACT de dezembro/2007 (fls. 78/79). Denota-se que **foi negociada a abertura das lojas nos períodos em que se registra um volume maior de vendas, em contrapartida, restou acordado que as horas extras excedentes da 44ª semanal seriam remuneradas com acréscimo de 100% e que referido labor extra não poderia ser compensado pelo banco de horas e que lanches seriam fornecidos no período, além da folga compensatória no período de carnaval** (fl. 79). Destaco ainda, a ressalva contida nessa norma coletiva (item 5), no sentido de isentar a responsabilidade dos signatários em decorrência do descumprimento dos termos acordados por parte dos lojistas.

Portanto, a irresignação do Ministério Público com os termos pactuados nos instrumentos normativos não tem o condão de transferir aos Sindicatos as responsabilidades inerentes aos empregadores na hipótese de eventual desrespeito à legislação trabalhista, diante da impossibilidade de imputar aos



**PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000**

Sindicatos que representam as categorias profissional e econômica qualquer responsabilidade decorrente da relação de trabalho mantida entre seus filiados e o respectivo empregador ou empregado.

Releva notar aqui, que a incumbência de fiscalizar o cumprimento da legislação que regula a jornada laboral é do Ministério do Trabalho e Emprego, não havendo como delegar esta função ou impor penalização pela sua não realização às entidades sindicais que representam as categorias dos empregados e empregadores.

Nada a reparar.

c. DANO MORAL COLETIVO

O Ministério Público do Trabalho insurge-se contra a decisão que não reconheceu o dano moral coletivo. Argumenta que a ausência de prova quanto ao labor excessivo das pessoas que trabalham no shopping center não é razão suficiente para o indeferimento do pedido de pagamento do dano moral. Sustenta a notoriedade do funcionamento desses estabelecimentos em horário ampliado nas datas festivas. Destaca aqui, que o pedido de buscas por provas foi indeferido pelo MM. juízo de primeiro grau, por meio de decisão interlocutória, mas que, os documentos arrolados às fls. 705/706 se prestam a comprovar o alegado labor excessivo dos empregados.

A decisão recorrida tem o seguinte teor:

*'A tese do autor é de que a prorrogação excessiva de jornadas, em desrespeito aos limites legais, ofendeu a ordem jurídica e ocasionou prejuízos irreparáveis aos empregados do shopping.*

*Sobre o dano moral coletivo, ensinam Irani Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins:*

*(...)*

*Mas ainda que a possibilidade de reconhecimento de dano moral coletivo seja inquestionável, certo é que ela se faz com base em fatos. **Dos fatos é que se pode extrair a ocorrência do dano moral coletivo. E não há nos autos prova suficiente do fato alegado, ou seja, do labor excessivo pelos empregados do shopping center.***

***Na há provas nos autos de que a coletividade de trabalhadores que atuam no shopping esteve sujeita a jornadas excessivas e sem os devidos intervalos legais.***

*Assim, como a prova dos fatos é pressuposto fundamental para a caracterização do dano moral, inviável o acolhimento do pedido de condenação ao pagamento de indenização reparatória.*

*Rejeito.'*

Quanto ao dano moral coletivo, a Exma. Procuradora do Trabalho Thereza Cristina Gosdal nos ensina o seguinte:

*(...)*



**PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000**

O dano moral costuma ser definido como relativo à pessoa física, seus sentimentos, integridade psicológica, seu sofrimento, sua dor. Xisto Tiago de Medeiros Neto, ressalta que o conceito de dano moral, assim como a própria responsabilidade civil, passou por um processo de evolução de significado, ultrapassando a concepção limitada a elementos subjetivos, como a dor, o sofrimento e a angústia, para um alcance mais amplo, que também compreende valores exteriorizados, como a honra, o bom nome, a credibilidade. É preciso acrescer a esta idéia que a coletividade também é passível de abalo moral, que não se confunde com o individual. Segundo este mesmo autor:

(...)

A comunidade ou coletividade tem como se observa, uma esfera moral própria, que pode ser atingida pela conduta lesiva do causador do dano e que precisa ser tutelado pelo processo coletivo.

(...)

Portanto, **não há dúvida de que há possibilidade de configuração do dano moral ou extrapatrimonial coletivo. Contudo, no presente caso, entendo que isto não restou configurado.**

O principal objetivo desta Ação Civil Pública foi limitar a jornada de trabalho cumprida pelas pessoas que trabalham em shopping center administrado pelo primeiro réu. A necessidade da Ação Civil Pública para esta pretensão se justifica porque visa a proteção de interesses e direitos coletivos, uma vez que qualquer trabalhador poderia ter, em potencial, sua dignidade violada tendo em vista a precarização das condições de trabalho, mediante a jornada excessiva de trabalho. Trata-se, pois, de uma coletividade indeterminada de pessoas, que potencialmente poderia ter estes direitos violados. Conforme leciona Carlos Henrique Bezerra Leite, os objetivos básicos da Ação Civil Pública são:

(...)

A presente ação visou precipuamente evitar uma conduta social indesejável por parte do primeiro réu, que poderia potencialmente atingir a dignidade das pessoas que se submetessem a tais condições de duração excessiva de labor.

**No entanto, inexistem nos autos prova suficiente do trabalho excessivo pelos empregados do shopping center.**

**Observe-se que os documentos de fls. 705/711, não se prestam a comprovar que os trabalhadores se sujeitaram ao labor em horário ampliado, ou seja, que um único empregado tenha se submetido ao cumprimento de toda a jornada ali descrita (das 10h às 24h).**

**Dessarte, coadunado com a r. sentença de que não existem provas nos autos de que a coletividade de pessoas que trabalham no shopping center esteve sujeita a jornadas excessivas e sem os devidos intervalos legais.**



**PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000**

Portanto, não restou configurado dano efetivo a esta coletividade, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial (moral). Logo, não há que se falar em dano moral coletivo.

No presente caso, se, eventualmente, houve algum dano moral, este foi individual e atingiu apenas aqueles que realmente se submeteram às condições de labor excessivo. Apenas estes poderiam ter interesse efetivo de buscar uma eventual indenização por dano moral individual, não sendo a presente ação coletiva, entretanto, o meio adequado para buscar tal reparação. Logo, não há que se falar em danos morais coletivos.

Mantenho.”

Inconformado, o Shopping Curitiba interpôs recurso de revista, cujo seguimento foi denegado pela Vice-Presidência do TRT9, e dali seguiu-se a interposição de outros recursos perante esta Corte Superior, todos infrutíferos, sobrevindo o trânsito em julgado da condenação.

O Condomínio Shopping, então, ajuizou a presente ação rescisória, julgada procedente pela Seção Especializada do Tribunal Regional, à unanimidade, na esteira dos seguintes fundamentos:

**“b) Manifesta violação a norma jurídica**

A manifesta violação a norma jurídica, como requisito para a ação rescisória prevista no art. 966, V, do CPC, pressupõe a ocorrência de evidente afronta à norma jurídica, conforme ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

(...)

Na hipótese, o Requerente aponta violação aos artigos 5º, II, 7º, XXVI, 170, caput e incisos II e IV, e 173, § 4º, da CF/88; 421 do Código Civil; e 74, § 2º, da CLT, que dispõem:

(...)

A sentença, confirmada pelo acórdão rescindendo, impôs ao Réu, ora Requerente, as seguintes condenações: 1) inserir nos contratos da administradora com o lojista a faculdade de não seguir orientação de abertura das lojas em horário que não corresponda ao ordinário, bem como nos feriados municipais e nacionais, assegurada a possibilidade de o estabelecimento que aderir ao horário especial compensá-lo em outra data, a fim de que não resulte para o empregado labor extraordinário; 2) inserir nos contratos com os lojistas a obrigação de instituir registro de jornada, ainda que o número de trabalhadores seja inferior a dez, definindo de comum acordo com os interessados o local em que será instalado o registro de jornada; 3) fixar em local visível a todos os empregados cópia da decisão, após seu trânsito em julgado (fl. 383).



**PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000**

Ocorre que **a determinação para que o shopping center insira nos contratos da administradora com os lojistas a faculdade de não seguir orientação de abertura das lojas em horário que não corresponda ao ordinário, bem como nos feriados municipais e nacionais, assegurando a possibilidade de o estabelecimento que aderir ao horário especial compensá-lo em outra data, a fim de que não resulte para o empregado labor extraordinário, caracteriza manifesta afronta às garantias constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, previstas nos artigos 170, caput e inciso IV e 173, § 4º, da CF/88.**

É certo que tais garantias e/ou princípios não são absolutos, devendo ser aplicados em consonância com outros princípios de assento constitucional, tais como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), a valorização do trabalho humano e a função social da propriedade (art. 170, caput e inciso III), além da função social do contrato, prevista no art. 421 do Código Civil.

Na hipótese, entretanto, **o próprio acórdão rescindendo reconheceu, quando da análise do pedido de condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, que "não há nos autos prova suficiente do fato alegado, ou seja, do labor excessivo pelos empregados do shopping center".**

**Dessarte, não restou demonstrado prejuízo a direitos ou interesses de trabalhadores, não havendo prova de que os limites da função social do contrato não tenham sido observados.**

Ressalte-se, ainda, que, conforme já assentado na decisão de fls. 1054/1059, as demais medidas intentadas pelo Ministério Público do Trabalho em face de outros Condomínios de lojistas de mesma natureza não obtiveram semelhante solução, impondo ao Requerente tratamento diferenciado e com potencial de gerar condição de concorrência prejudicial.

Assim, dentro do contexto ora delineado, evidente, repita-se, a manifesta violação aos artigos 170, caput e inciso IV, 173, § 4º, da CF/88 e 421 do Código Civil.

**Ainda, a determinação para que o shopping center insira nos contratos com os lojistas a obrigação de instituir registro de jornada, ainda que o número de trabalhadores seja inferior a dez, definindo de comum acordo com os interessados o local em que será instalado o registro de jornada, caracteriza manifesta afronta ao art. 74, § 2º, da CLT, o qual estipula, sem qualquer ressalva, a obrigatoriedade da anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, apenas para os estabelecimentos que contem com mais de dez trabalhadores, ensejando, ainda, afronta ao art. 5º, II, da CF/88.**

Diante de tais fundamentos, reputo configurada a hipótese prevista no art. 966, V, do CPC, pelo que acolho a pretensão rescisória para, em *iudicium rescindens*, desconstituir o acórdão proferido nos autos da ação civil pública nº 36755-2007-001-09-00-4 (CNJ 3675500-51.2007.5.09.0001) e, em *iudicium*



**PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000**

*rescissorium*, afastar as obrigações de fazer impostas ao Requerente pela sentença e mantidas pelo acórdão rescindendo, consistentes em inserir nos contratos da administradora com o lojista a faculdade de não seguir orientação de abertura das lojas em horário que não corresponda ao ordinário, bem como nos feriados municipais e nacionais, assegurada a possibilidade de o estabelecimento que aderir ao horário especial compensá-lo em outra data, a fim de que não resulte para o empregado labor extraordinário; inserir nos contratos com os lojistas a obrigação de instituir registro de jornada, ainda que o número de trabalhadores seja inferior a dez, definindo de comum acordo com os interessados o local em que será instalado o registro de jornada; e fixar em local visível a todos os empregados cópia da decisão, após seu trânsito em julgado.”

Inconformado, o Ministério Público do Trabalho sustenta incabível a incidência de corte rescisório sobre a coisa julgada formada na ação civil pública subjacente.

Aduz que a relação jurídica entre administradoras de shoppings e seus lojistas é complexa e engloba a possibilidade de ingerência direta sobre a organização de trabalho nos estabelecimentos.

Argumenta que o acórdão rescindendo, ao determinar a inclusão de cláusulas nos contratos celebrados com a administradora, apenas interpretou as normas legais, uma vez que apenas *“se fundamentou no juízo de ponderação entre a necessidade de proteção aos direitos essenciais dos trabalhadores e o direito do recorrido em conduzir o seu negócio da maneira que entende ser mais eficiente”*.

Sustenta inexistir ofensa direta ao art. 74, § 2º, da CLT, uma vez que, não obstante algumas lojas contem com menos de dez empregados, ainda assim integram uma “rede de lojas” que não pode se eximir da obrigação legal.

Invoca, ainda, o óbice da Súmula 410 do TST, porquanto não permitido o reexame do conjunto probatório e da justiça da decisão.

Requer a reforma, para julgar a ação improcedente.

Ao exame.

Discute-se nos autos a possibilidade de ingerência, pelo Poder Judiciário Trabalhista, nos contratos de natureza comercial firmados entre administradora de shopping center e as empresas que estabelecem pontos comerciais naquele estabelecimento, mediante ação civil pública, sob a perspectiva de garantir a proteção dos limites de jornada dos trabalhadores lojistas.



**PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000**

De início, no que tange à necessidade de pronunciamento explícito, verifico incidir o permissivo da Súmula 298, II, do TST, uma vez que, inobstante a ausência de menção expressa dos dispositivos de lei e da Constituição violados, houve exame da matéria a partir do enfoque trazido pelas normas indicadas como fundamento rescisório.

Ademais, não há falar na incidência do óbice da Súmula 410 do TST, uma vez que a constatação de afronta aos preceitos normativos invocados surge a partir dos próprios contornos fáticos e jurídicos extraídos do acórdão rescindendo, sem a necessidade de incursão no acervo probatório.

Nesse aspecto, a própria decisão rescindenda registra a inexistência de provas de que tenha havido desrespeito às jornadas de trabalho dos empregados nas lojas do shopping.

Aliás, o Órgão Julgador registrou que *"os documentos (...) não se prestam a comprovar (...) que um único empregado tenha se submetido ao cumprimento de toda a jornada ali descrita (das 10h às 24h)"*.

Outrossim, a constatação de afronta aos preceitos constitucionais e às normas celetistas que disciplinam a jornada de trabalho decorre do simples exame do teor das obrigações impostas à administradora do shopping, sem amparo legal algum.

Com efeito, na ação civil pública subjacente, foi imposta à administradora do shopping a obrigação de fazer constar, nos contratos firmados com as empresas locatárias dos pontos comerciais, autorização para que as lojas pudessem funcionar em horários distintos daqueles fixados pelo shopping, além de obrigação de instituir registro formal de jornada, inclusive para empresas com menos de dez empregados.

Ora, a fixação de horários de funcionamento dos estabelecimentos decorre de estratégias empresariais próprias da realidade dos centros comerciais e das flutuações sazonais de demanda, especialmente próximo às festas de final de ano, que nenhuma relação direta guarda com o (des)cumprimento de obrigações trabalhistas por parte das empresas lojistas.

O fato de uma loja abrir diariamente, em domingos e feriados, das 10h às 22h, por óbvio, não atrai a conclusão, per si só, de que os empregados daquele estabelecimento estariam submetidos à idêntica duração de trabalho.



**PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000**

Logo, pelo mesmo fundamento, não é possível deduzir que, da obrigação imposta pela administradora do shopping, decorreria logicamente o desrespeito à legislação trabalhista.

Ademais, como visto, o próprio acórdão rescindendo trouxe registro da premissa de que efetivamente, no caso concreto, nenhuma prova houve acerca do alegado desrespeito à jornada de trabalho.

Disso se conclui efetivamente que o Tribunal, ao impor à administradora do shopping obrigações inerentes à relação puramente comercial travada com empresas lojistas, sem previsão legal, e sob o pretexto de acautelar-se contra potencial e futura violação das normas trabalhistas atinentes à jornada de trabalho, as quais nem sequer foram concretamente comprovadas nos autos, incorreu em violação manifesta das garantias constitucionais da legalidade, da livre iniciativa e da livre concorrência.

Sob outro viés, a obrigação de manter registro formal de jornada, para empresas com menos de dez empregados, configura também afronta direta e literal ao art. 74, § 2º, da CLT, com a redação vigente à época, no sentido de impor a anotação dos horários de entrada e saída apenas para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores.

Não se trata de mera interpretação do conteúdo da norma, mas de violação manifesta da literalidade de seu preceito, a ensejar a incidência de corte rescisório.

Ante o exposto, irretocável a decisão regional de procedência da ação.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **conhecer do recurso ordinário** e, no mérito, **negar-lhe provimento**.

Brasília, 6 de fevereiro de 2024.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

**MORGANA DE ALMEIDA RICHA**



**PROCESSO Nº TST-RO-1780-42.2016.5.09.0000**

**Ministra Relatora**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100592DB9D91E6B9A3.