



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (ED-RO)

Acórdão embargado: 591/2014



V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, sendo embargantes **COBRA TECNOLOGIA S.A** e **BANCO DO BRASIL S.A.** e embargado **Acórdão N° 591/2014**.

I - RELATÓRIO

A primeira ré opõe embargos de declaração nos seguintes tópicos: horas extras e danos morais.

O segundo réu opõe embargos de declaração quanto à inexistência de responsabilidade objetiva do Banco do Brasil.

II - FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO dos embargos de declaração das rés porque regularmente opostos.

MÉRITO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE COBRA
TECNOLOGIA S.A**

fls.1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (ED-RO)

Acórdão embargado: 591/2014

1. Horas extras

Afirma a primeira ré que houve omissão no julgado colegiado, uma vez que excluiu a condenação quanto ao período de vigência do ACT 2011/2012, todavia não se manifestou sobre quais seriam os "demais períodos", em que estava mantendo a sentença. Alega que o autor pleiteou horas extras além da 40ª semanal a partir da vigência da CCT 2011/2012, ou seja, desde 01/07/2011 em diante, sendo que, considerando que o ACT passou a vigorar em 01/10/2011, entende a embargante que o período da condenação se restringe a 01/07/2011 até 01/10/2011.

A decisão Colegiada, em sua maioria, entendeu que:

O pedido inicial fundamenta-se exclusivamente na CCT 2011/2012, cujo período de vigência é de 01/07/2011 a 30/04/2012 (fls. 88).

Já o ACT tem vigência de 01/10/2011 a 30/09/2012 (fls. 666).

Tendo em vista apenas o período de vigência de cada instrumento coletivo, denota-se que no período de 01/07/2011 a 30/09/2011 não havia ACT.

Portanto, neste lapso temporal MANTENHO a sentença.

Todavia, a partir da vigência do ACT (01/10/2011) até a data firmada no acordo como marco para a jornada de 40h semanais, entendo que deve prevalecer integralmente o ACT, o que, afasta a aplicação da CCT e por consequência a jornada de 40h semanais nela prevista.

Isto porque prevalece nesta d. Turma o entendimento de que restando demonstrado nos autos que o sindicato da categoria profissional a que pertence a reclamante firmou diretamente com a reclamada acordos coletivos de trabalho, presume-se que se estabeleceram cláusulas e condições mais adequadas à realidade da prestação laboral, razão pela qual há que se reconhecer a prevalência destes sobre as convenções coletivas, em atendimento ao que preceitua o artigo 7º, XXVI, da



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (ED-RO)

Acórdão embargado: 591/2014

Constituição da República, bem como, diante do princípio da autodeterminação coletiva consagrado no art. 8º da Constituição Federal.

Desta forma inviável considerar cada cláusula coletiva isoladamente, aplicando-se a mais benéfica da CCT pelo simples fato de não haver previsão do ACT, eis que, para efeito de aplicação do art. 620, da CLT, a convenção coletiva e o acordo coletivo devem ser analisados como um todo, em atendimento à teoria do conglobamento, pela qual não se admite o fracionamento das disposições insertas em normas coletivas distintas.

Ou seja, a ausência de previsão no ACT de jornada semanal inferior a legalmente prevista não autoriza a aplicação de uma só cláusula da CCT, em respeito a Teoria do Conglobamento.

Assim se não houve previsão no ACT de jornada semanal deve prevalecer aquela legalmente estipulada para o período de vigência deste instrumento.

REFORMO para reconhecer que no período de vigência do ACT 2011/2012 (fls. 651) até o marco fixado no acordo celebrado nos autos 38128-2011-004-09-3 os trabalhadores substituídos estavam sujeitos à jornada semanal de 44h.

Conforme o trecho destacado da decisão, constou expressamente o período de manutenção da condenação, pelo que não existe a omissão apontada pela embargante.

Logo, rejeito.

2. Danos morais

Afirma a embargante que, ao contrário do entendimento exposto na decisão colegiada, impugnou os termos da sentença, alegando que "*impugnações específicas constam no tópico que trata da jornada de trabalho bem como na 24ª lauda do recurso ordinário da embargante. E, ainda, o valor de R\$ 29.832,00*

fls.3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (ED-RO)

Acórdão embargado: 591/2014

deferido aos substituídos foi atacado, como sendo totalmente absurdo e desproporcional, tanto na 24ª lauda do recurso ordinário quanto no tópico próprio [7] do valor da Indenização acerca do valor da indenização" (fl. 2927). Igualmente, aponta omissão no julgado quanto à tese de que o sindicato autor não pode ser sujeito passivo da indenização por danos morais, por não possuir direitos da personalidade. Cita ainda que não foram mencionados quais os direitos da personalidade foram violados.

Ao contrário do que aponta a embargante, o entendimento que prevaleceu não foi o de que não houve impugnação da sentença, de forma que tal argumentação se mostra irrelevante no caso. Quanto à tese de que não houve manifestação sobre quais os direitos da personalidade atingidos ou ainda sobre a possibilidade de o sindicato autor sofrer dano moral, igualmente, não há omissão a sanar. Constatou na decisão que:

A decisão de origem condenou as rés ao pagamento de indenização por danos morais individuais, no valor de R\$ 29.832,00 para cada substituído, bem como indenização por danos morais coletivos, na quantia de R\$ 54.240,00, reversível ao FAT. O fundamento da primeira condenação foi a supressão parcial do repouso semanal, o que teria violado a esfera extrapatrimonial dos empregados. Já o fundamento para a segunda condenação foi o descumprimento de norma coletiva, prevista na CCT, quanto à carga horária semanal de 40 horas (fl. 2760).

Em suas razões recursais de fls. 2797-2799, a ré se restringe a transcrever os fundamentos constantes na defesa, conforme o que se extrai às fls. 702-703. Assim, novamente não rebate os fundamentos da sentença, desrespeitando o princípio da dialeticidade.

Entretanto, prevaleceu, também aqui, o fundamento da Exma. Revisora, como segue:

A reclamada em seu recurso (fls. 2797 e ss) alega em síntese que



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (ED-RO)

Acórdão embargado: 591/2014

"...não ha que se falar em ofensa a honra ou a dignidade dos substituídos ou mesmo do Sindicato-Recorrido, sendo tal alegação destituída de qualquer fundamento fático processual.

Para que haja a reparação pelo dano ao moral, é necessário que seja cabalmente provada a existência de elementos essenciais a sua configuração. tais como; a verificação da ação ou omissão do suposto causador da lesão, o dano em si, a relação de causalidade, e, por fim a constatação do elemento volitivo caso seja de cunho subjetivo, uma vez que, se a responsabilidade for daquelas tidas como objetivas, a aferição da culpa e imprescindível.

No presente caso, não houve prova cabal da culpa da Recorrente, bem como inexiste prova de que os substituídos e o Sindicato-Recorrido tenham sido lesados pela Recorrente. Assim, se inexistem provas da ocorrência do dano e do nexu causal, não ha falar em indenização por dano moral."

Prevaleceu perante a maioria o entendimento de que deve ser mantida a sentença. No que atine ao "quantum" indenizatório referente ao dano moral, este deve ser fixado considerando o fato ocorrido, a gravidade do dano causado, a condição social do autor, a situação econômica da ré, o grau de culpa desta, bem como a dupla finalidade da indenização: confortar a vítima pelo infortúnio sofrido e desestimular a ré a praticar ilícitos da mesma natureza. O valor atribuído em primeiro grau está em consonância com esses parâmetros. O mesmo se decidiu acerca da indenização por danos morais individuais.

MANTENHO.

Deve-se ressaltar que o julgador não está obrigado a enfrentar todos os argumentos formulados nas razões recursais e mesmo aqueles que derivam das contrarrazões. O ato de julgar rege-se pelo princípio do livre convencimento e, com este, a necessidade de "indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento", segundo dicção do artigo 131, do CPC. Entretanto, tal dispositivo, bem como aquele fundamental, determinação da Constituição Federal no seu artigo 93, inciso IX, não obriga o magistrado a decidir matéria sob a ótica de um determinado litigante.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (ED-RO)

Acórdão embargado: 591/2014

Ademais, nos termos da OJ 118 do E. TST, fazendo o acórdão menção explícita à questão de direito, não é necessário que faça referência expressa a dispositivo de lei para se entender a matéria como prequestionada. Se a embargante discorda do entendimento adotado no v. Acórdão, o caso não é de embargos declaratórios, mas sim de interposição de recurso apto para a reforma da decisão.

Rejeito.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE BANCO DO BRASIL S.A.

1. Inexistência de responsabilidade objetiva do Banco do Brasil

A segunda ré requer a manifestação desta Turma quanto a sua responsabilidade objetiva, afirmando não existir culpa "in elegendo" e "in vigilando". Não aponta qualquer omissão específica, trazendo apenas fundamentos a favor de sua tese, especialmente no sentido de que o §1º do artigo 71 da Lei 8666/93 afasta qualquer vínculo de solidariedade para os encargos que a contratada inadimplir.

Sem razão.

Os embargos de declaração não têm como finalidade reexaminar os fundamentos da decisão embargada, pois possui alcance limitado, prestando-se, tão-somente, para suprir omissão, obscuridade ou contradição, nos termos do art. 535 do CPC, o que não se verifica no presente caso, em que a tese defendida no julgado colide com a pretensão da embargante.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (ED-RO)

Acórdão embargado: 591/2014

Nesse sentido, já contou expressamente na decisão embargada que:

O artigo 5º, II, da Constituição Federal corrobora a conclusão ora esposada, pois a Administração Pública, por princípio constitucional (artigo 37, caput, CF), tem o dever de zelar pela observância da lei, inclusive em relação a seus agentes e seus contratados, pelo que não há falar que a prerrogativa de fiscalizar a execução do contrato é apenas uma faculdade do recorrente.

Assim, de acordo com a Súmula 331 do E. TST, a existência de responsabilidade subsidiária do segundo réu baseia-se na culpa "in vigilando" e "in eligendo". O segundo réu (Banco do Brasil) deixou de demonstrar que cumpriu os termos do contrato havido, pois sequer juntou aos autos tal documento, bem como não demonstrou nenhuma forma de sua efetiva fiscalização, ônus que lhe incumbia.

A falta de fiscalização do efetivo cumprimento dos haveres trabalhistas dos trabalhadores que lhe prestam serviços em razão do contrato administrativo em apreço, caracteriza culpa "in vigilando", ensejando em sua responsabilização subsidiária, nos termos da Súmula 331, IV e V do C. TST.

Desse modo, o Banco deve responder subsidiariamente por eventuais débitos da prestadora em face do contrato de trabalho com o recorrido, na esteira do entendimento cristalizado na Súmula 331, IV e V, do C. TST, cuja redação se ampara nos preceitos constitucionais e legais concernentes à proteção dos direitos trabalhistas, à evolução do conceito de responsabilidade civil (teoria do risco) e à prevalência na ordem jurídica do valor do trabalho, pois revela a preocupação em não deixar desamparado o trabalhador mediante a responsabilidade indireta daquele que se beneficiou da atividade laboral.

Logo, rejeito.

III - CONCLUSÃO

Pelo que,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (ED-RO)

Acórdão embargado: 591/2014

ACORDAM os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DAS PARTES**. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PRIMEIRA RÉ (Cobra Tecnologia S.A.)**; sem divergência de votos, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA SEGUNDA RÉ (Banco do Brasil S.A.)**.

Intimem-se.

Curitiba, 13 de março de 2014.

NEY FERNANDO OLIVÉ MALHADAS

RELATOR