



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

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



V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSOS ORDINÁRIOS**, provenientes da **04ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA**, sendo recorrentes **COBRA TECNOLOGIA S.A e BANCO DO BRASIL S.A.** e recorridos **OS MESMOS e SINDICATO EMPREGADOS EMP PROC DE DADOS ESTADO PARANA.**

I - RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença de fls. 2738-2763, complementada pela decisão resolutive de embargos de fls. 2806-2807, ambas proferidas pelo Exmo. Juiz do Trabalho Bráulio Gabriel Gusmão, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem as rés.

A primeira ré, através do recurso ordinário de fls. 2775-2802, postula a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: inépcia da inicial, falta de assembléia, direito não homogêneo, ilegitimidade e falta de pressupostos de desenvolvimento - não-sócios, ilegitimidade ativa, coisa julgada, prescrição quinquenal, ausência de responsabilidade solidária ou subsidiária, inaplicabilidade das convenções coletivas de trabalho, jornada de trabalho, labor aos sábados, domingos e feriados, RSR, indenizações pleiteadas, valor da indenização e honorários advocatícios.

fls.1



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

Custas recolhidas à fl. 2804-2805. Depósito recursal efetuado à fl. 2803.

Contrarrrazões apresentadas pelo autor às fls. 2855-2881.

A segunda ré, através do recurso ordinário de fls. 2811-2848, postula a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: nulidade por negativa de prestação jurisdicional, prescrição quinquenal, julgamento ultrapetita, ilegitimidade passiva ad causam, impossibilidade jurídica do pedido, indeferimento da petição inicial, inexistência de grupo econômico, inexistência de responsabilidade objetiva do Banco do Brasil, verbas resilitórias, FGTS e multa e honorários advocatícios.

Custas recolhidas à fl. 2850. Depósito recursal efetuado à fl. 2849.

Contrarrrazões apresentadas pelo autor às fls. 2855-2881.

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, ante a desnecessidade de seu pronunciamento.

II - FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos, assim como das respectivas contrarrrazões.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

Inverte-se a ordem dos tópicos do recurso do segundo réu, ante a prejudicialidade das matérias.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE COBRA TECNOLOGIA S.A

1. Inépcia

Entende a ré que a inicial, ao pedir a condenação solidária ou subsidiária das rés, sem indicar se o pedido é sucessivo ou alternativo, incide nos vícios elencados no artigo 282, III e IV do CPC. Cita ainda que o autor não indicou dispositivo legal ensejador de seu pedido de pagamento em dobro das "horas ilícitas laboradas". Menciona ainda a inexistência de rol de substituídos.

O artigo 840 da CLT estabelece apenas que a petição inicial deve conter: *"uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante"*.

No tocante ao pleito de responsabilidade, consta na inicial que os trabalhadores foram contratados pela primeira ré para prestar serviços na segunda, citando a Súmula 331 do TST e pedindo a condenação solidária ou subsidiária das rés (fl. 7). Quanto às horas extras, pediu que sejam consideradas como tais as prestadas além da 40ª, considerando nula a disposição contratual que prevê carga horária semanal de 44 horas (fl. 8). Citou ainda que cerca de uma ou duas vezes por mês os trabalhadores desempenham jornada por 12 dias consecutivos, não usufruindo do DSR (fl. 12).



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

Da análise dos pedidos, não se verifica qualquer inépcia a ser declarada. Os fundamentos expostos na petição inicial possibilitaram aos réus a perfeita compreensão dos pedidos lá formulados e a apresentação de sua resposta.

Quanto ao rol de substituídos, além de não ser caso de inépcia, já encontra-se superado na jurisprudência o entendimento de sua necessidade, porquanto o STF já ficou entendimento que a substituição processual sindical é ampla, dispensando qualquer requisito quanto à especificação dos empregados envolvidos, conforme as seguintes ementas:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. AMPLA LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DA CONTROVÉRSIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 08.3.2010. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o artigo 8º, III, da Constituição Federal garante ampla legitimidade aos sindicatos para, na qualidade de substituto processual, representar em juízo os integrantes da categoria que representam, desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Controvérsia divergente daquela em que reconhecida a repercussão geral pelo Plenário desta Casa. O paradigma apontado pela agravante discute, à luz do art. 5º, XXI, da CF/88, a legitimidade de entidade associativa para promover execuções, na qualidade de substituta processual, independentemente da autorização de cada um de seus filiados (Tema 82). Agravo regimental conhecido e não provido. (AI 803293 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 26-06-2013 PUBLIC 27-06-2013)



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL POR SINDICATO. COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO DO SUBSTITUÍDO NA FASE DE CONHECIMENTO: DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 736534 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 12-08-2013 PUBLIC 13-08-2013)

Portanto, rejeito.

2. Assembléia

Afirma a ré que não foi observado pressuposto processual de desenvolvimento válido do processo, uma vez que o sindicato não apresentou ata de assembleia que o tenha autorizado a ajuizar a presente demanda.

Sem razão.

Do texto constitucional extrai-se a legitimidade do sindicato para defender direitos coletivos e individuais homogêneos da categoria, conforme artigo 8º, III, *in verbis*:

"III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;"



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

Conforme já se ponderou no item anterior, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que o inciso III do art. 8º da CF/88 assegura ampla legitimidade ativa *ad causam* aos sindicatos, como substitutos processuais das categorias que representam na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais de seus integrantes.

Nesta mesma linha, no E. TST tem prevalecido o entendimento de que o art. 8º, inciso III da Constituição Federal, assegura ao sindicato legitimidade para propor qualquer ação para defender os direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos da categoria profissional representada.

Desta forma, do próprio texto constitucional já advém a autorização legal para que o sindicato postule, em nome próprio, direito alheio, conforme exige o artigo 6º do CPC.

É de se destacar, ainda, que o artigo 82, IV, do CDC, aplicável ao caso na medida em que trata de matéria processual relativa às ações coletivas, afirma expressamente a desnecessidade de autorização de assembleia específica quando a defesa dos direitos protegidos se inclui nos próprios fins da instituição defensora (artigo 8º, III, da CF), o que torna desnecessária a apresentação da autorização especial realizada em assembleia para ajuizamento da presente ação. Nesse sentido:

"SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO-RECLAMANTE. INÉPCIA DA INICIAL . O art. 8º, III, da Constituição garante a livre associação profissional e sindical e confere ao Sindicato legitimidade para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas. Entende-se que a norma constitucional confere ao sindicato legitimidade ampla, restando autorizado a substituir processualmente toda a categoria de trabalhadores que representa.

fls.6



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

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

Desnecessária, portanto, a apresentação do rol dos substituídos, tampouco sua prova de filiação. Fixado tal entendimento, refuta-se, ademais, a alegação de inépcia da petição inicial por irregularidade na identificação dos substituídos processualmente. Óbices das Súmulas 23 e 296 do TST quanto aos arestos juntados. Recurso de Revista não conhecido. REGULARIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FGTS. FORÇA MAIOR. Incólume o art. 501 da CLT, na medida em que crise financeira não é motivo caracterizador da força maior, sendo evidente tratar-se de acontecimento evitável e para o qual certamente concorre a atitude do empregador, ainda que indiretamente. Recurso de Revista não conhecido." (RR - 105400-90.2003.5.04.0024, Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 2ª Turma, DEJT 09/10/2009).

Logo, não se verifica no presente caso a existência ilegítima ativa *ad causam*, que autorize a extinção do processo sem resolução do mérito.

Diante do exposto, **nada a deferir.**

3. Direito não homogêneo

Entende a ré que a presente demanda pleiteia direitos individuais não homogêneos, de forma que o sindicato autor não teria interesse processual, bem como não teria adotado procedimento adequado.

Sem razão.

Conforme já se fundamentou no tópico anterior, do próprio texto constitucional já advém a autorização legal para que o sindicato postule, em nome próprio, direito alheio, conforme exige o artigo 6º do CPC.

Neste passo, convém destacar que quando o dispositivo constitucional faz referência à categoria, não há como se entender que a legitimidade do



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

sindicato se limita a defender apenas interesses que atinjam a categoria de forma integral. Assim, o melhor entendimento do dispositivo constitucional é o de que os sindicatos podem ajuizar ações em defesa dos interesses de parte dos empregados vinculados à categoria, mesmo porque este é o entendimento que melhor se coaduna com a garantia do acesso à justiça, que exige sempre a máxima amplitude possível. Salienta-se que entender de outra forma seria equivalente a praticamente impedir a atuação das entidades sindicais em face de empresas com base territorial ampla.

Nesse sentido, oportuna a transcrição da seguinte ementa:

"RECURSO DE REVISTA - SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - LEGITIMIDADE ATIVA PARA POSTULAR EM JUÍZO DIFERENÇAS DA INDENIZAÇÃO DE 40% SOBRE O FGTS NAS CONTAS VINCULADAS DOS SUBSTITUÍDOS - AÇÃO CIVIL COLETIVA. Hipótese em que o sindicato ajuizou, na condição de substituto processual, ação civil coletiva. Decisão proferida em sede de recurso ordinário, mediante a qual não se reconheceu a legitimidade do sindicato da categoria, refletindo, no particular, entendimento discrepante com as reiteradas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo os direitos ou interesses individuais homogêneos como subespécies de interesses coletivos - todos abrangidos pela substituição processual assegurada no art. 8º, inciso III, da Constituição da República. Em razão disso, sobreveio o julgamento do Processo TST-E-RR-353334/1997.9 pela Subseção 1 da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, do qual resultou o cancelamento da Súmula nº 310 da jurisprudência desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 125400-11.2003.5.15.0023, Rel. Min. Luiz Filipe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, DEJT 16/04/2010)



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

Frise-se que os direitos ora pleiteados demonstram-se como individuais homogêneos, porquanto dizem respeito à nulidade de cláusula contratual, horas extras e reflexos que abrangem todos os empregados que laboram na primeira ré. Desta forma, verificar-se que o direito que cada empregado pleiteia é idêntico, qual seja, o direito de não ser aplicada a jornada de 44 horas, bem como de que não haja descumprimento do repouso semanal. Logo, insere-se no conceito previsto no artigo 91, parágrafo único, inciso II, do CDC, uma vez que se trata de direitos de origem comum.

Diante do exposto, **mantenho** o decidido pelo juízo de origem.

4. Ilegitimidade

Afirma a ré que o sindicato não possuiu legitimidade para atuar em nome de empregados não filiados e, não tendo juntado lista de filiação, deve ser extinto o feito sem julgamento de mérito com base no artigo 267, IV e VI, do CPC.

Ao contrário do que entende a ré, o sindicato atua na defesa de toda a categoria, devendo representar de forma ampla os empregados, sejam filiados ou não, ante o disposto no artigo 5º, XX e 8º, III e IV da CF.

No mesmo sentido é o entendimento da jurisprudência:

APLICAÇÃO DAS NORMAS COLETIVAS DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. LIMITES DA REPRESENTAÇÃO DO ENTE SINDICAL. O Regional foi enfático ao concluir que o sindicato tem a prerrogativa de representar não só os filiados como todos os integrantes de determinada categoria profissional e econômica. Com efeito, tal prerrogativa decorre da previsão contida no art. 513 da



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

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

CLT c/c o art. 8º, III, da CF, que confere legitimação ao sindicato para representar a todos os integrantes da categoria, independente de filiação, inclusive em questões judiciais. Incólumes os dispositivos invocados. Por outro lado, extrai-se do acórdão regional que a reclamada foi devidamente representada pelo sindicato de sua categoria econômica nas normas coletivas aplicáveis ao caso concreto, no âmbito da base territorial do Estado do Ceará. Quanto ao disposto na Súmula nº 374 desta Corte, incide o óbice da Súmula 297/TST. Arestos inservíveis. Recurso de revista não conhecido. (RR - 898-14.2010.5.07.0011 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 18/09/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: 20/09/2013)

ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. Não bastasse estar assentada a decisão proferida pelo Regional no contexto fático, pelo qual se provara que os substituídos eram, de fato, credenciados ao sindicato profissional, há de se observar a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao inciso III do artigo 8º da Constituição Republicana, assegurando-se aos sindicatos a ampla representação dos profissionais da categoria que representa, filiados ou não. Precedentes. Nega-se provimento. (Ag-ED-A-RR - 6105200-60.2002.5.02.0900 , Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 22/09/2010, 5ª Turma, Data de Publicação: 01/10/2010)

Logo, nada a deferir.

5. Contratos extintos



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

Afirma a recorrente que o sindicato não possuiu legitimidade para substituir processualmente os empregados cujos contratos tenham sido extintos, porquanto não mais fazem parte da categoria profissional.

Sem razão.

Ainda que os contratos tenham sido extintos, no período em que laboraram na recorrente havia similitude de condições de vida a enquadrarem os empregados no artigo 511, §2º, da CLT, de forma que o sindicato possuiu legitimidade para a representação, conforme já se fundamentou amplamente nos tópicos anteriores.

O fato de alguns contratos terem sido extintos não altera a legitimidade do sindicato, que continua representando a categoria, especialmente os empregados que laboram na recorrente.

Nada a deferir.

6. Coisa julgada

Constou na decisão de origem, às fls. 2743-2744:

(...)

A leitura da petição inicial, quando comparada ao resultado da demanda indicada pela Primeira Ré, demonstra que há pontos de convergência ou identidade entre ambas, mas não de modo completo. Naquele caso, o objetivo era buscar impedir a imposição do trabalho em finais de semana, que adotava irregular regime de escala para tanto. Nos presentes autos, ainda que com outras palavras, o sentido é o mesmo, acrescentando-se a isso a pretensão de impor o pagamento de valores decorrentes do trabalho extraordinário e indenização para reparação de danos extrapatrimoniais.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

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

Embora não seja possível reconhecer a existência da coisa julgada em sua completude, seus efeitos devem atingir parcialmente a presente demanda, pois desde a celebração do acordo nos autos em referência e a formalização do termo de alteração contratual, novas regras foram fixadas para a jornada de trabalho.

Nesse sentido, as pretensões deduzidas nos presentes autos estarão limitadas ao momento da alteração contratual formalizada pelos substituídos.

Almeja a ré que seja extinto sem julgamento de mérito o pedido referente ao período posterior à data da assinatura do termo de alteração contratual dos trabalhadores, conforme estipulado em acordo judicial realizado na demanda anterior.

Conforme se extrai da mencionada decisão, já houve a limitação do pedido até o momento da celebração do acordo, de forma que a partir daí não há condenação a se mencionar. Aliás, na decisão referente às horas extras, o juízo de origem fixou a carga horária semanal de 40 horas, referindo-se ao período anterior ao acordo, já que posteriormente a conduta da ré já foi retificada (fl. 2748). Falta, portanto, interesse recursal à requerida.

Logo, nada a deferir.

7. Prescrição

Aduz a ré que: "*Em que pese se discutir nos presentes autos a alteração da jornada proveniente das Convenções Coletivas de Trabalho de 2011/2012, o que, notadamente, limita o pagamento das horas extras reclamadas a partir de fevereiro de 2011, por uma questão de cautela, devem ser declaradas prescritas quaisquer parcelas anteriores ao quinquênio legal, nos termos do artigo 7º, inciso XXIV, a, da Constituição Federal*" (fl. 2785).



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

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

Conforme afirma a própria recorrente, as matéria discutidas na demanda envolvem aplicação de cláusulas coletivas previstas na CCT 2011/2012. Assim, como a demanda foi ajuizada em 12/06/2012 não há prescrição quinquenal a pronunciar.

Logo, MANTENHO.

8. Responsabilidade solidária ou subsidiária

Constou na r. sentença:

(...)

No caso dos autos, os Réus integram o mesmo grupo econômico, na esteira do que expressa o art. 2º, §2º da CLT. Com efeito, conforme consulta feita ao sítio da Primeira Ré na Internet, constata-se que sua missão é "gerar valor para o conglomerado Banco do Brasil através de prestação de serviços de suporte ao negócio e sistemas de TI, promovendo eficiência aos clientes", atuando precipuamente na gestão de sua área de tecnologia da informação. A própria denominação da Primeira Ré está sendo alterada para BB Tecnologia e Serviços, onde BB significa Banco do Brasil.

Nesse sentido, o Segundo Réu deve permanecer no polo passivo da presente demanda na condição de responsável solidário.

Assevera a ré que o sindicato autor deveria ter apontado o fundamento legal de sua pretensão, bem como que o artigo 265 do CC apenas admite a solidariedade em caráter excepcional. Alega que não houve contraprestação da segunda ré em favor dos substituídos de forma que a segunda reclamada não apresenta relação com a demanda. Menciona que a Lei 8666/93 veda a transferência dos encargos trabalhistas da contratada para a Administração Pública.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

Nota-se que a recorrente não rebate o principal fundamento da sentença, qual seja, a caracterização de grupo econômico entre as rés. Assim, não observa o princípio da dialeticidade, conforme artigo 514, II, do CPC. Ao contrário, a recorrente se restringe a versar sobre a ausência da responsabilidade da Administração Pública, bem como a falta de subordinação dos substituídos para com a segunda ré.

Logo, não há como ser reformada a decisão de origem.

Nada a deferir.

9. Inaplicabilidade das CCTs

O autor formulou pedidos na inicial relacionados à CCT 2011/2012, tais como horas extras, nulidade da cláusula contratual e divisor. Isso porque, segundo a cláusula 22 da norma coletiva mencionada, a carga horária semanal seria de 40 horas e não 44 como previsto nos contratos individuais (fl. 8).

Em contestação, a primeira ré afirmou que não pode prevalecer as disposições da CCT, porquanto vigente ACT, mais específico, para a questão. Afirmou que os ACTs presumem-se mais benéficos aos substituídos (fl. 696).

Entendeu o juízo de origem (fls. 2746-2747):

(...)

De acordo com a teoria do conglobamento, o instrumental normativo é organizado conforme a matéria e o cotejo entre os instrumentos normativos é considerado a partir dessa premissa. A análise da norma mais favorável observará os critérios então sistematizados.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

A Primeira Ré não trouxe aos autos qualquer acordo coletivo de trabalho, mas tão somente o Sindicato Autor e referido instrumento normativo compreende apenas o período 1º/10/2011 e 30/09/2012 (fl. 651). Esse acordo coletivo não estipula qualquer regra alusiva à jornada de trabalho, o que está claro nas convenções coletivas de trabalho, igualmente trazidas aos autos pelo Sindicato Autor (fls. 88/101).

A partir dessa constatação, observo que não há qualquer conflito entre as normas coletivas, pois o acordo coletivo de trabalho sequer trata da temática da duração do trabalho, o que enseja integral aplicação das disposições contidas nas convenções coletivas de trabalho da categoria.

Em suas razões recursais, a ré se restringe a reiterar os argumentos aventados na contestação, quanto à especificidade do ACT, em detrimento da CCT, de forma que entende que aquele deve prevalecer.

Assim, novamente não rebate os fundamentos da sentença, que se baseou na inexistência de disposição quanto à jornada em ACT, bem como na constatação de que apenas o sindicato trouxe aos autos ACT, abrangendo apenas um período em discussão na demanda.

Assim, apenas por este motivo já poderia ser negado provimento o apelo.

Mesmo que assim não fosse, não se cabe falar em especificidade da norma do ACT considerando que ela não versa sobre jornada, conforme se extrai do documento de fls. 651-667.

Ademais, não foi trazido aos autos os ACTs de todo o período abrangido pela CCT, de forma que sequer se pode verificar a existência de norma mais específica em todo o período abrangido pela CCT.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

Todavia, não foi esse o entendimento que prevaleceu, e sim o da Exma. Revisora, transcrito a seguir:

Data venia entendo que a Ré ataca sim os fundamentos da sentença. A tese defendida pela ré tanto em sua defesa quanto em seu recurso é no sentido de que prevalece integralmente o ACT e neste não há previsão de jornada semanal de 40 horas.

Às fls. 2734 do recurso expressamente consigna que "...é bom que se esclareça que a partir do marco (data da assinatura do termo de alteração contratual pelos trabalhadores) fixado no acordo em questão a jornada perquirida pelo Sindicato-Recorrido na presente reclamatória já foi implantada e estritamente observada. Além do mais, anteriormente à celebração do pacto em comento não havia nenhum acordo (coletivo ou individual) neste sentido, sendo a jornada outrora praticada (44 horas semanais) prevista e autorizada por lei, o que será objeto de tópico próprio da discussão do mérito."

E, no tópico próprio do mérito, argumenta a ré em recurso (fls. 2790) que "...não há que se falar na aplicação das Convenções Coletivas juntadas pelo Sindicato-Recorrido, bem como nas jornadas ali estipuladas, isso porque, é uníssona a jurisprudência pátria no que diz respeito à prevalência do Acordo sobre a Convenção Coletiva, independentemente das condições previstas."

Se a ré afirma em recurso que são inaplicáveis as convenções coletivas porque existente acordo coletivo, inclusive argumentando a respeito da teoria do conglobamento (fls. 2791) e afirmando que não é possível adotar regime misto entre os dois e acatar de um e de outro somente os aspectos mais favoráveis ao trabalhador, é evidente, a meu ver, que se insurge especificamente contra a sentença.

No mérito entendo que tem parcial razão a Reclamada.

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.

fls.16



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

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

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 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.

Portanto, considerando o entendimento que prevaleceu, reforma-se a sentença para reconhecer que, durante a vigência do ACT 2011/2012 até o acordo celebrado nos autos mencionados, a carga horária semanal era de 44 horas.

10. Jornadas

fls.17



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

Na inicial, o autor afirmou que a ré descumpriu a cláusula 22 da CCT, porquanto trouxe previsão nos contratos individuais dos substituídos quanto à carga horária semanal de 44 horas (fl. 8). Pediu o pagamento como extra das horas excedentes a 44ª semanal, com reflexos, bem como aplicação do divisor 200.

Em contestação, a ré afirmou que somente pode ser discutido período anterior à pactuação de acordo nos autos 38128-2011-004-09-009, porquanto acordaram as partes em afastar a cláusula contratual, prevalecendo a carga horária semanal de 40 horas (fl. 697). Quanto ao período anterior, afirmou não ser possível a declaração da nulidade da cláusula contratual que estipulou o labor por 44 horas semanais, uma vez que amparada por Lei (fl. 699).

Entendeu o juízo de origem (fls. 2747-2748):

É incontroverso nos autos que os empregados da Primeira Ré trabalhavam em jornada de oito horas. Igualmente, não é controvertido o fato de a Primeira Ré ter imposto trabalho semanal de quarenta e quatro horas, até o momento da assinatura das alterações contratuais, já mencionado no tópico que tratou da coisa julgada. Igualmente, utilizou para cálculo de pagamento de horas extraordinário o divisor 220 (fl. 698).

O procedimento ocorreu em detrimento de convenções coletivas de trabalho, que contêm regras prevendo duração de quarenta horas de trabalho na semana (ex. cláusula vigésima segunda, fl. 96). Ainda, conforme os mesmos instrumentos normativos, a remuneração do trabalho extraordinário receberá o acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal, para o trabalho desde segunda-feira e sábados e de 100% em domingos e feriados (ex. cláusula sexta, fl. 92).

Desse modo, acolho a pretensão do item 4 da petição inicial para declarar nula a cláusula contratual que continha previsão de quarenta e horas de trabalho semanais e declaro como correta a duração de quarenta horas semanais, nos termos dos instrumentos normativos aplicáveis aos contratos de trabalho dos integrantes da categoria profissional.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

A recorrente aduz que o labor por 44 horas semanais é legal, além de estipulado contratualmente. Assevera que sempre houve o correto pagamento das horas prestadas além da 8ª diária e 44ª semanal ou ainda a correspondente compensação.

Com parcial razão.

Conforme já se fundamentou no tópico anterior, considerando o entendimento que prevaleu, merece reforma a sentença, para excluir da condenação horas extras excedentes da 40ª semanal até 44ª semanal no período de vigência do ACT 2011/2012 (fls. 651) até o marco fixado no acordo celebrado nos autos 38128-2011-004-09-3.

Quanto aos demais períodos, apesar de a Lei prever o limite de 44 horas, a estipulação coletiva, por mais benéfica, prevalece no caso, de forma que não poderia, individualmente, ter a ré estipulado cláusula contratual com jornada superior.

A discussão quanto ao pagamento das horas extras prestadas além da 44ª hora semanal não elide a conclusão supra, mesmo porque sequer há alegação do autor de que não tenham sido pagas corretamente. Ademais, já houve a fixação que para o período posterior ao acordo não há parcela a deferir, já que a ré já adotou a carga horária semanal de 40 horas.

Logo, REFORMO para excluir da condenação horas extras excedentes da 40ª semanal até 44ª semanal no período de vigência do ACT 2011/2012 (fls. 651) até o marco fixado no acordo celebrado nos autos 38128-2011-004-09-3.

11. Sábados, domingos, feriados e DSR



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

Almeja a ré que seja reforma a decisão quanto aos pedidos de item 6 e 6.a da inicial quanto às horas extras laboradas em sábados, domingos e feriados. Quanto ao DSR (pedido 7 da inicial) afirma que sempre assegurou o repouso de 24 horas entre duas semanas de labor.

Falta interesse recursal à ré quanto ao ponto, já que a decisão de origem extinguiu sem julgamento de mérito tais pleitos, no seguinte sentido:

d) a nítida controvérsia acerca da correção dos registros de jornada e a condição peculiar de cada contrato individual de trabalho, implica afastamento da hipótese de análise da pretensão de horas extras decorrentes do excesso diário, semanal ou do trabalho em domingos e feriados que já não tenham sido remuneradas ou compensadas, com extinção do processo sem resolução do mérito no particular, uma vez que a questão de origem comum torna impossível a definição do direito individual homogêneo (art. 81, III, CDC). Compreendidos nesse sentido, os pedidos dos itens 6, 7 e 8 (fls. 2750-2751).

Logo, nada a deferir.

12. Dano moral

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.

fls.20



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

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

"...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 inexistente prova de que os substituídos e o Sindicato-Recorrido tenham sido lesados pela Recorrente. Assim, se inexistem provas da ocorrência do dano e do nexa 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.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

MANTENHO.

13. Honorários

Argumenta o recorrente que é indevida sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que não estão presentes os requisitos da Lei 558470.

Sem razão.

Recentemente, o TST acresceu à Súmula 219 o item III com a seguinte redação: "*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.*"

Assim, faz *jus* o Sindicato aos honorários advocatícios pleiteados, eis que atua em nome próprio para defesa dos interesses dos substituídos.

Logo, MANTENHO.

RECURSO ORDINÁRIO DE BANCO DO BRASIL S.A.

1. Negativa de prestação jurisdicional

Afirma o banco réu que persistiu omissão no julgado, em que pese a interposição dos embargos de declaração, quanto à "*ausência dos requisitos do art. 3º da CLT, tendo em vista a inexistência de subordinação hierárquica, do art. 37, II, da CF, que limita o acesso à função pública somente por meio de concurso público, quando ao disposto na Súmula 331, item III, TST, art. 71, "caput" e parágrafo 1º, combinado com*

fls.22



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

o artigo 29, IV, da Lei 8666/93, além de não apreciar corretamente as provas dos autos, infringindo o disposto no artigo 818, da CLT e artigo 333, I, da CLT" (fl. 2813).

O juízo de origem entendeu que as rés são responsáveis solidárias pelas verbas postuladas por conta da existência de grupo econômico. Logo, não precisava se manifestar sobre os artigos aventados, já que o julgador não está obrigado a se manifestar, de forma expressa, acerca de todos os dispositivos legais invocados pela parte, quando seu entendimento acerca da matéria objeto de discussão já se encontra devidamente fundamentado na decisão, como no presente caso.

Assim, não considero que tenha se configurado negativa de prestação jurisdicional no caso.

Rejeito.

2. Impossibilidade jurídica do pedido

Afirma o segundo réu que os substituídos jamais poderiam ter sido admitidos aos serviços do Banco do Brasil, porquanto se trata de sociedade de economia mista, sendo indispensável o concurso público para ingresso no seu quadro funiocial.

Sem razão.

Não se confunde questão de mérito com a condição da ação referente à impossibilidade jurídica do pedido. Nesta, deve haver vedação legal ao



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

ajuizamento da ação, o que não é o caso. A análise e interpretação das normas que estabelecem a responsabilidade da segunda ré é questão de mérito. Por isso, não conduz à extinção do processo sem resolução do mérito.

Rejeito.

3. Legitimidade passiva

Entende o réu que não há legitimidade passiva para estar em juízo, uma vez que não estão presentes os requisitos do artigo 3º da CLT. Aduz que o artigo 37, II, da CF limita o acesso à função pública por meio de concurso, bem como que o contrato firmado com a primeira ré é totalmente lícito.

Sem razão, contudo.

A legitimidade das partes para integrar a relação jurídica processual se afere em vista da titularidade do direito material subjacente à lide. Parte legítima é aquela a quem pertence o interesse de agir e daquela perante a qual se formula a pretensão.

Tendo o sindicato autor postulado a condenação solidária ou subsidiária do recorrente, é elementar que é parte manifestamente legítima, pois titular dos interesses em conflito, sendo que apenas a ele, e a mais ninguém, incumbe responder ou resistir a tal pretensão obreira.

Rejeito.

4. Indeferimento da petição inicial

fls.24



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

Assevera o recorrente que o sindicato autor não demonstrou que os substituídos prestaram serviços exclusivamente nas dependências do segundo réu, pelo que entende que não há causa de pedir a ensejar qualquer condenação quanto ao recorrente. Aponta inépcia da inicial.

Sem razão.

Conforme já se fundamentou no item 1, do recurso da primeira ré, não se constata que a inicial tenha sido inepta, porquanto apresentou os fatos, fundamentos e pedido. Ademais, a demonstração aventada pela recorrente não se mostra necessária nesta fase processual, porquanto o sindicato está representando a categoria como um todo, sendo que, em sede de liquidação, quanto aos direitos individuais homogêneos, apresentará a prova do enquadramento dos substituídos à situação narrada, uma vez que a sentença neste caso é genérica.

Logo, nada a deferir.

5. Prescrição

Almeja o réu que haja manifestação quanto à prescrição quinquenal, já que ajuizada a demanda em 12/06/2012 estaria prescritos eventuais direitos anteriores a 12/06/2007.

Conforme já se ponderou no tópico 7, do recurso da primeira ré, a discussão quanto à prescrição quinquenal se mostra despicienda no caso, porquanto os pedidos dizem respeito apenas ao período de 2011 e 2012, quando vigente a CCT que estipulou a carga horária semanal de 40 horas.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

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

Logo, nada a deferir.

6. Julgamento ultrapetita

Aduz o reclamado que houve julgamento fora do pedido, uma vez que a parte autora não fundamenta o pleito de responsabilidade solidária na existência de grupo econômico, o que foi declarado na sentença. Entende que o autor pleiteou apenas sua responsabilidade subsidiária.

Com razão.

Constou na r. sentença (fls. 2744-2745):

A petição inicial não prima pelo boa técnica ao postular o reconhecimento da responsabilidade solidária ou subsidiária do Segundo Réu, pois não esclarece a base legal para a pretensão da solidariedade e tão somente invoca entendimento jurisprudencial contido na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispõe a respeito da responsabilidade subsidiária. De toda sorte, ao narrar a respeito da contratação dos substituídos, a petição inicial deixa claro que a prestação de serviços é realizada exclusivamente em favor do Segundo Réu.

O juiz, por sua vez, ao proferir a sentença não está vinculado aos argumentos jurídicos apresentados pelas partes, mas deve pronunciar-se de modo fundamentado, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, a pretensão deduzida (art. 459, CPC).

No caso dos autos, os Réus integram o mesmo grupo econômico, na esteira do que expressa o art. 2º, §2º da CLT. Com efeito, conforme consulta feita ao sítio da Primeira Ré na Internet, constata-se que sua missão é "gerar valor para o conglomerado Banco do Brasil através de prestação de serviços de suporte ao negócio e sistemas de TI, promovendo eficiência aos clientes", atuando precipuamente na gestão de sua área de tecnologia da informação. A própria denominação da Primeira Ré está sendo alterada para BB Tecnologia e Serviços, onde BB significa Banco do Brasil.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

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

Nesse sentido, o Segundo Réu deve permanecer no polo passivo da presente demanda na condição de responsável solidário.

Em que pese o pedido da inicial referir-se à responsabilidade solidária ou subsidiária, baseou-se apenas na terceirização, constando como fundamento a Súmula 331 do TST. Nada versou sobre a existência de grupo econômico (fl. 7).

Assim, ao fixar a tese de existência de grupo econômico, para fins de condenar as rés de forma solidária, o juízo de origem fugiu dos limites da lide, ofendendo ao princípio do contraditório, já que não houve alegação nesse sentido e, portanto, não pôde a ré se defender de tal alegação.

Logo, merece provimento o apelo para afastar da condenação a responsabilidade solidária das rés com base em grupo econômico.

Todavia, considerando que restou caracterizada a terceirização das atividades, uma vez que o segundo réu confirmou que a primeira foi contratada para prestar serviços junto ao Banco de Brasil, saindo vencedora de processo licitatório (fl. 2716), entendo que deve ser considerada a responsabilidade subsidiária no caso.

Isso porque não consta nos autos qualquer instrumento fiscalizatório capaz de afastar a culpa "in vigilando" da recorrente, de forma que, alterada a jornada dos substituídos não conduziu qualquer medida para elidir a conduta da primeira ré.

O art. 71 da Lei nº 8.666/1993 visa isentar os entes da administração pública da responsabilidade principal ou primária, atribuída ao contratado,

fls.27



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

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

afastando a possibilidade de vinculação de emprego em desacordo com o artigo 37, II, da Constituição Federal. Contudo, não exclui, a responsabilidade subsidiária da administração pública quando esta contrata empresa prestadora de serviços inidônea ou se descuida na sua fiscalização, o que encontra fundamento constitucional na disposição do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Estabelece, ainda, que, na vigência do contrato, a prestadora de serviços será a responsável pelos encargos trabalhistas, não prevendo a hipótese de descumprimento das obrigações contratuais, nas quais se aplicam as regras gerais de responsabilização civil, especialmente quanto aos terceiros prejudicados.

Assim, não se pode concluir que Lei nº 8.666/93 exclui expressamente qualquer responsabilidade da administração pública por encargos trabalhistas resultantes da execução do contrato administrativo. Somente se exclui a responsabilidade quando a administração atende integralmente aos princípios previstos no artigo 37, "caput", da Constituição Federal, firmando contrato com empresa idônea e com garantias suficientes para o adimplemento das obrigações resultantes e não se descuida da efetiva fiscalização quanto ao cumprimento das referidas obrigações.

Nesse sentido a seguinte ementa de julgado do TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE REVISTA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - TERCEIRIZAÇÃO - DEVER DE FISCALIZAÇÃO ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - OMISSÃO - CULPA 'IN VIGILANDO' - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - DECISÃO DO STF NA ADC 16 - No julgamento da ADC 16, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ressaltou a possibilidade de a Justiça do Trabalho constatar, no caso concreto, a culpa 'in vigilando' da Administração Pública e, diante disso, atribuir responsabilidade ao ente público pelas obrigações, inclusive trabalhistas, inobservadas pelo contratado. A própria Lei de Licitações impõe à Administração Pública o

fls.28



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

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

dever de fiscalizar a execução dos contratos administrativos, conforme se depreende dos artigos 58, III, e 67, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Partindo dessas premissas, compete ao ente público, quando pleiteada em juízo sua responsabilização pelos créditos trabalhistas inadimplidos pelo contratado, apresentar as provas necessárias à demonstração de que cumpriu a obrigação prevista em lei, sob pena de restar caracterizada a culpa 'in vigilando' da Administração Pública, decorrente da omissão quanto ao dever de fiscalização da execução do contrato administrativo. Na hipótese dos autos, o acórdão expressamente consignou que a culpa atribuída ao Estado da Bahia decorre de sua conduta comissiva, que não teve o cuidado necessário ao contratar os serviços de outrem, escolhendo sem o devido cuidado e prudência, e, ainda, ante a falta de vigilância, controle e atenção sobre os atos do terceiro que contratou, ressaltando que o Estado não se desincumbiu do ônus de comprovar a inexistência de culpa. Assim, verifica-se a conduta culposa da Administração Pública (culpa 'in eligendo' e 'in vigilando'), razão pela qual se atribui a responsabilidade subsidiária ao ente público, com fundamento nos artigos 186 e 927, 'caput', do CC, pelo pagamento dos encargos trabalhistas devidos. Precedentes do C. TST. (AIRR - 240125-17.2010.5.05.0000, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, 8ª Turma, publicado em 27.05.2011)."

O artigo 37, XXI, da Constituição Federal não desonera a Administração Pública de verificar a idoneidade financeira da contratada, muito menos de controlar o cumprimento da lei por esta, inclusive porque, nos termos do artigo 37, § 6º, da CF, é responsável pelos atos que praticar.

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

fls.29



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

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.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO, para declarar a responsabilidade subsidiária do segundo réu, adequando a lide aos limites da inicial.

7. Grupo econômico e responsabilidade objetiva

Afirma o réu que não estão presentes os requisitos do artigo 2º, §2º da CLT para se configurar a existência de grupo econômico no caso. Igualmente, não houve prova de existência de vínculo empregatício entre os substituídos e o segundo



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

reclamado, sendo que o contrato firmado entre as rés possui natureza administrativa. Entende que não se sustenta qualquer responsabilização objetiva da recorrente, uma vez que não se trata da hipótese do artigo 37, §6º, da CF.

O presente tópico resta prejudicado, ante ao que restou decidido no item anterior.

8. Verbas rescisórias, FGTS e multa

Recorre o segundo reclamado em face da condenação relativa às verbas rescisórias, FGTS, multa de 40%, e das multas dos artigos 467 e 477 da CLT. Sustenta a inexistência de relação empregatícia com os substituídos e reitera a sua ilegitimidade passiva e impossibilidade da sua responsabilização subsidiária. Sustenta que o pagamento das referidas verbas são de responsabilidade exclusiva da primeira reclamada, real empregadora dos substituídos.

Sem razão.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não houve condenação quanto às multas previstas nos artigos 477 e 467 da CLT, pelo que falta interesse recursal ao réu quanto ao ponto.

Quanto às demais parcelas, conforme analisado em tópico precedente, a responsabilidade do recorrente é de natureza subsidiária, por ser o efetivo beneficiário do labor prestado pelos substituídos, na forma prevista no item IV da Súmula n. 331 do TST. O responsável subsidiário, em caso de inadimplemento do devedor principal, responde por todos os haveres trabalhistas devidos ao empregado, sendo que



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

**CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)**

dentre eles certamente se encontram os valores das verbas rescisórias e fundiárias, nos termos do item VI da Súmula n.331 do TST.

Nesse passo impõe-se ao recorrente o pagamento das referidas verbas, inclusive das multas do FGTS, salientando-se que as multas foram aplicadas à empregadora e não ao tomador de serviços, o qual apenas responde pelo equivalente em caso de inadimplemento do devedor principal, razão pela qual não incide a exceção do parágrafo único do artigo 467 da CLT. Basta a condenação do prestador ao pagamento das verbas trabalhistas para surgir a obrigação subsidiária do tomador de serviços, não podendo este se opor com base em sua condição pessoal, pois responde como garantidor do cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa contratada.

Ante o exposto, **nada a deferir.**

9. Honorários advocatícios

Almeja a reforma da decisão para se afastar da condenação os honorários advocatícios sob o fundamento de que não foi comprovada a insuficiência financeira dos substituídos. Sucessivamente, requer que o cálculo da verba se dê sobre o valor líquido da condenação.

Quanto ao cabimento dos honorários advocatícios, remete-se o recorrente ao que já se fundamentou no tópico 13, do recurso da primeira ré, por brevidade.

No que se refere à base de cálculo dos honorários advocatícios, deve ser o valor da condenação, conforme restou decidido na Seção



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004

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

Especializada deste E. Tribunal, nos autos do AP 00182-2007-668-09-00-8, em que foi relator o Des. Luiz Celso Napp, julgado na sessão de 13.10.2008, com os seguintes fundamentos:

"Dispõe o artigo 11, § 1º, da Lei 1.060/50, que "Os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença.

A noção de "líquido apurado na execução" não se equipara a "líquido devido à Agravada". "Líquido apurado na execução" é o valor bruto da condenação, efetuados os abatimentos fixados no título executivo ou legalmente, como por exemplo as horas extras pagas e eventuais compensações deferidas.

Mesmo as verbas destinadas a outras pessoas que não a Agravada, como as contribuições previdenciárias e o imposto de renda (devidos à União), integram o conceito de "líquido apurado na execução", como previsto no artigo 11, § 1º, da Lei 1.060/50, entendimento consolidado na recente OJ 348 da SDI-1 do TST, que tem o seguinte teor:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR LÍQUIDO. LEI Nº 1.060, DE 05.02.1950. DJ 25.04.2007 - Os honorários advocatícios, arbitrados nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários." (grifei).

No mesmo sentido foi a decisão proferida nos autos 01446-2010-026-09-00-5, publicados em 20/01/2012, em que foi relatora a Des. Nair Maria Ramos Gubert.

Nada a prover.

III - CONCLUSÃO

Pelo que,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

5ª TURMA

CNJ: 0000762-13.2012.5.09.0004
TRT: 17149-2012-004-09-00-6 (RO)

ACORDAM os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por maioria de votos, vencidos parcialmente o Exmo. Juiz Ney Fernando Olive Malhadas (relator) quanto à jornada e a Exma. Desembagadora Nair Maria Lunardelli Ramos (revisora) quanto à redução do valor das indenizações por danos morais, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO PRIMEIRO RÉU (Cobra Tecnologia S.A.)** para, nos termos da fundamentação, 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, excluindo da condenação horas extras consideradas da 40ª até 44ª hora semanal; sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO SEGUNDO RÉU (Banco do Brasil S.A.)** para, nos termos da fundamentação, declarar a responsabilidade subsidiária do segundo réu.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 28 de novembro de 2013.

NEY FERNANDO OLIVÉ MALHADAS

RELATOR