



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GMMCP/lpb/rt

**I - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE
PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

A simples contrariedade das razões de decidir às pretensões da parte não caracteriza abstenção da atividade julgadora.

**TERCEIRIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE
SUBSIDIÁRIA DO ESTADO DA BAHIA - VERBAS
PREVIDENCIÁRIAS**

A responsabilidade imposta ao tomador de serviços compreende o total devido ao Reclamante, inclusive as verbas previdenciárias.

VERBAS RESCISÓRIAS

1. O Eg. TRT indeferiu as diferenças das verbas rescisórias pleiteadas pelo Reclamante, por entender que todas as parcelas foram pagas, com ressalva do aviso prévio e da multa do artigo 477 da CLT. Concluiu que o Autor confirmou "que foi pago a quase totalidade do que era efetivamente devido pela Empregadora".

2. Entender de maneira diversa demandaria o revolvimento de fatos e provas, vedado nesta instância por força da Súmula nº 126.

**MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT - VERBAS
CONTROVERSAS**

1. A penalidade prevista no artigo 467 da CLT aplica-se se, apesar de inexistir controvérsia acerca da totalidade ou de parte das verbas rescisórias devidas ao empregado, o empregador deixa de efetuar, quando do comparecimento à Justiça do Trabalho, o pagamento da parcela incontroversa.

2. No caso em exame, registrou o Tribunal Regional serem controversas as verbas resilitórias. Entendimento em sentido contrário demandaria reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula nº 126 do TST.



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

**MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT -
DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS
RECONHECIDAS EM JUÍZO**

O reconhecimento em juízo de parcelas salariais cujos reflexos geram diferenças de verbas rescisórias faz com que a controvérsia em torno do montante global do que deveria ser pago por ocasião da dispensa tenha surgido em juízo, o que afasta de plano a aplicação da multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT. Precedentes desta Corte.

**REGIME 12 X 36 - COMPENSAÇÃO - NORMA
COLETIVA - VALIDADE**

O Eg. TST entende que eventual inobservância do intervalo intrajornada e da hora noturna reduzida, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime 12 x 36 expressamente previsto em norma coletiva, ensejando tão somente o pagamento das horas equivalentes. Precedentes.

**ADICIONAL NOTURNO - PRORROGAÇÃO DE
JORNADA NOTURNA**

1. No pertinente ao regime 12 x 36, como na espécie, a Orientação Jurisprudencial nº 388 da SBDI-1 consagra o entendimento de que "o empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã".

2. O Eg. TRT não noticiou pactuação diversa quanto à remuneração da jornada noturna prorrogada, limitando-se a afirmar a jornada noturna legal. Em situações semelhantes, esta Corte tem reafirmado o entendimento de que as horas prorrogadas devem ser remuneradas como as noturnas.

Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

**II – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE
REVISTA DO RECLAMADO
PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – RESCISÃO
INDIRETA**

A simples contrariedade das razões de decidir às pretensões da parte não caracteriza abstenção da atividade julgadora.

**TERCEIRIZAÇÃO – LICITUDE – CLÁUSULA DE
RESERVA DE PLENÁRIO**

No julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 16, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e firmou o entendimento de que a mera inadimplência do contratado, em relação às parcelas trabalhistas, não autoriza a responsabilização subsidiária do ente da Administração Pública, tomador dos serviços. É necessário que resulte evidenciada a conduta culposa na celebração ou na execução do contrato de prestação de serviços.

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA –
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SÚMULA Nº 331,
ITENS V E VI, DO TST – ÔNUS DA PROVA**

1. O acórdão regional está em harmonia com a Súmula nº 331, itens V e VI, do TST, pois a responsabilização subsidiária do ente público decorreu do reconhecimento de conduta culposa na fiscalização do cumprimento do contrato e abrange todas as verbas decorrentes da condenação referente ao período da prestação laboral.

2. Compete à Administração Pública o ônus da prova quanto à fiscalização, considerando que: i) a existência de fiscalização do contrato é fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Reclamante; ii) a obrigação de fiscalizar a execução do contrato decorre da lei (arts. 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93); e iii) não se pode exigir do trabalhador a prova de fato negativo ou que apresente documentos aos quais não tem acesso, em



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

atenção ao princípio da aptidão para a prova. Precedentes.

INTERVALO INTRAJORNADA

O Eg. TRT registrou que os contracheques dos autos demonstram que restaram não pagas horas do intervalo intrajornada. Assim, não foi usada a regra de distribuição do ônus da prova para decidir a questão.

AVISO PRÉVIO

1. O Eg. TRT registrou que, embora houvesse norma coletiva prevendo a possibilidade de não concessão do aviso prévio, não foram preenchidos os requisitos estabelecidos na Convenção Coletiva para o não pagamento da parcela.

2. Entender de maneira diversa, como pretende o Reclamado, demandaria o revolvimento de fatos e provas, vedado nesta instância por força da Súmula nº 126.

JUROS DE MORA - FAZENDA PÚBLICA - ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97

O acórdão regional está conforme à Orientação Jurisprudencial nº 382 da SBDI-1.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUBSTITUTO PROCESSUAL

São devidos honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual. Súmula nº 219, item III, do TST.

Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015**, em que é Agravante e Recorrido **ESTADO DA BAHIA**, Agravado e Recorrente **SINDICATO DE VIGILANTES EMPREGADOS EM EMPRESAS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DO ESTADO**



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

DA BAHIA - SINDVIGILANTES e Agravada e Recorrida SEVIBA - SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DA BAHIA LTDA.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, em acórdão de fls. 2775/2808, complementado às fls. 2889/2903, deu parcial provimento ao Recurso Ordinário das partes.

O Reclamante interpõe Recurso de Revista às fls. 2909/2930, e o Reclamado, às fls. 2931/2990.

O despacho de admissibilidade, às fls. 2995/3002, admitiu apenas o recurso do Reclamante.

O Reclamado interpõe Agravo de Instrumento às fls. 3007/3013.

Contrarrazões pelo Reclamante, às fls. 3023/3037. Sem demais manifestações, conforme certidão de fl. 3039.

O D. Ministério Público do Trabalho opina, às fls. 3045/3046, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

V O T O

I - RECURSO DE REVISTA DE SINDVIGILANTES/BA

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos intrínsecos.

1 - PRELIMINAR DE NULIDADE - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO

JURISDICIONAL

Conhecimento

Eis os fundamentos do acórdão regional no pertinente:

VERBAS RESCISÓRIAS. PAGAMENTO PARCIAL EM VIRTUDE DA MEDIAÇÃO REALIZADA PERANTE O MPT



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

Insurge-se o Autor contra o indeferimento dos pedidos de verbas rescisórias, insertos nos itens 1, 2, 3, 5, 6, 8 e 12 da inicial, aduzindo que o acordo extrajudicial que o Sindicato celebrou com a 1ª Acionada, com a medição do Ministério Público do Trabalho, não tem força de coisa julgada, pois não teve a devida homologação judicial.

Além disso, sustenta o Recorrente que o referido ajuste previa o pagamento das verbas rescisórias constantes dos termos de rescisão contratual. Ocorre que nesta ação ***“alguns pedidos indeferidos sequer foram objeto do aludido acordo, a exemplo do aviso prévio (1), da multa do artigo 477 (5) e do FGTS sobre os salários do mês de despedida e anterior e sobre o 13º salário (6)”*** (grifo original, fl. 1342).

Por fim, aduz que a jurisprudência sedimentada na Súmula 330 do c. TST não abrange parcelas não consignadas nos recibos rescisórios ou diferenças de verbas ressaltadas no dito documentos.

O Julgador singular se manifestou da seguinte forma:

“Aduz o Sindicato Autor na exordial que os Substituídos trabalharam para a 1ª Reclamada nos períodos registrados nas cópias das CTPS’s, sendo dispensados sem justa causa em 17/03/2008, não havendo concessão de aviso prévio, pagamento de salário do mês da despedida e das parcelas resilitórias.

A 1ª Reclamada obtempera em sua defesa que os Substituídos abandonaram o emprego, já que foram imediatamente contratados por outra empresa (MAP), vislumbrando desídia dos mesmos em tal conduta. Contesta o pedido de verbas resilitórias.

Consta nos autos TRCT’s informando que a dispensa dos Obreiros foi sem justa causa a exemplo dos de fls. 592 e 737, restando infundada a tese da defesa de abandono de emprego e desídia. Observe-se que o simples dato dos Obreiros serem imediatamente contratados por outra empresa não significa abandono de emprego ou desídia. Tal fato foi consignado na petição de fls. 1259/1260. Também desarrazoada a tese de pedido de demissão, consoante determinação do art. 477, §1º da CLT, devendo haver assistência sindical em pedidos de demissão de empregados com mais de um ano de serviço. Os Substituídos contavam com mais de um ano de labor na 1ª Reclamada. Em virtude de terem sido imediatamente admitidos em outra empresa, os Substituídos não fazem jus ao seguro desemprego.

Na sua manifestação acerca das preliminares e documentos que acompanham a defesa a parte Autora afirma que recebeu 98,2% dos valores insculpidos nos TRCT’s e afirma que a 1ª Reclamada declinou tal fato à fl. 248 (fl. 1199).

Não há à fl. 248 dos autos tal informação da parte Ré. Os TRCT’s de fls. 592, 641, 694, 717, 737, 786, 838, 886, 901 e 951 estão assinados pelos Substituídos e não fazem ressalvas de valores (apenas de parcelas), também não demonstrando serem devidas diferenças, motivo pelo qual reputo quitadas as verbas resilitórias. As férias acrescidas de 1/3 do período aquisitivo anterior à despedida dos Substituídos foram quitadas, consoante registro nas CTPS’s (1º, 2º, 3º, 4º, 6º e 8º Substituídos) ou consignação nos TRCT’s (5º, 7º, 9º e 10º Substituídos).

Não há comprovação de concessão do aviso prévio. Mas, há previsão expressa nas Normas Coletivas acerca da dispensa da concessão do aviso prévio quando o Trabalhador é imediatamente admitido por outra empresa, nos termos da Cláusula 33ª (fl.141). Indefiro os pedidos: “1”, “2”, “3”, “8” e “12” (fls. 1288/1289).



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

Sem razão.

Primeiramente, registro que o ajuste extrajudicial celebrado entre o Sindicato-autor e os Acionados, não tenha efeito de coisa julgada. Contudo, tal acordo tem eficácia liberatória em relação ao que foi pago.

Nesse sentido a lição de Sérgio Pinto Martins, em comentário a respeito do art. 625-E da CLT:

“Despicienda a assertiva de que há ato jurídico perfeito em relação ao contrato de trabalho em razão da eficácia liberatória do termo de conciliação, pois o pagamento feito quita apenas aquilo que foi saldado. (...) Haveria, entretanto, coisa julgada se o termo de conciliação fosse homologado em juízo, que produziria, portanto, efeitos liberatórios; mas isso não ocorre em relação ao termo de conciliação celebrado perante a Comissão, pois não envolve processo, nem é feito na Justiça do Trabalho. Dessa forma, se a parcela não tiver sido objeto de homologação, ou o pagamento for inferior ao devido, poderá haver reivindicação judicial do que não tiver sido recebido. A transação interpreta-se restritivamente (art. 843 do Código Civil), assim como os negócios jurídicos benéficos interpretam-se estritamente (art. 114 do CC). Não pode, inclusive, a transação produzir os efeitos de coisa julgada, em razão de que não se está homologando acordo em juízo, mas é feito um acordo extrajudicial. Logo, pelo fato de se interpretar a transação de forma restrita, quita-se apenas o que foi pago.” (Comentários à CLT, Ed. Atlas, 11ª edição, fl. 679).

Os TRCT's de fls. 592, 641, 694, 737, 786, 838, 886 e 901, exceto o de fl. 717, contem ressalvas, apenas, quanto à multa do art. 477 da CLT e ao aviso prévio. Sendo assim, os valores consignados nos citados termos rescisórios devem ser considerados para efeito de pagamento das parcelas ali consignadas.

Observo, ainda, que as importâncias constantes dos recibos mencionados acima são superiores aos montantes estabelecidos no acordo extrajudicial (fls. 315/364). Além disso, conforme já destacado na r. Sentença, a *“parte Autora afirma que recebeu 98,2% dos valores insculpidos nos TRCT's”*. Deste modo, admite o Recorrente que foi pago a quase totalidade do que era efetivamente devido pela Empregadora.

No tocante às férias acrescidas de 1/3 do período aquisitivo anterior à despedida dos Substituídos, também, não prospera o Apelo, pois como bem pontuado pelo Julgador singular, tal verba foi quitada, consoante registro nas CTPS's (1º, 2º, 3º, 4º, 6º e 8º Substituídos) ou consignados nos TRCT's (5º, 7º, 9º e 10º Substituídos).

Nada a reparar.

(. . .)

HORAS EXTRAS E REPERCUSSÕES

O Recorrente busca acrescentar à condenação maior quantitativo de horas extras, insistindo na tese de que a 1ª Ré nunca observou o regime de compensação previsto na norma coletiva, pois esta *“prevê o regime de compensação de 12 horas de trabalho por 36 de descanso. Ocorre que os substituídos laboravam em regime que contemplava a jornada de trabalho das 19h00 às 07h00 do dia seguinte”* (fl. 1347 verso).

Acrescenta que *“em razão da não concessão do intervalo (fato admitido pela sentença e incontroverso nos autos) e a ficta no horário noturno, os substituídos acabavam laborando 13 horas por 36 de descanso”* (fl. 1347 verso).

Não prospera sua pretensão.



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

As Convenções Coletivas firmadas pelo Sindicato-autor preveem a aplicação do divisor fixo de 192 horas mensais para fins de apuração das horas extras laboradas pelos empregados em cumprimento de jornada no regime 12x36.

Como já dito acima, a Constituição Federal reconhece validade às negociações coletivas de trabalho, a teor do que prescreve no art. 7º, inciso XXVI, autorizando ainda no inciso XIII a compensação de horários e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva, sem fixar qualquer limite.

Desta forma, entendo válido o acordo de compensação de jornada, em regime de 12 x 36, firmadas pelos Sindicatos da categoria profissional dos empregados Substituídos e da categoria econômica correlata. Por outro lado, não verifico o labor extraordinário além da 192ª hora semanal, ônus que cabia ao Vindicante, por força do disposto no art. 333, I, do CPC c/c o art. 818, da CLT, encargo do qual não se desvencilhou.

Em relação ao intervalo intrajornada, falta interesse em recorrer, pois já deferido o excesso de labor pela não concessão do respectivo descanso, inclusive, examinei a questão no Recurso do ESTADO DA BAHIA.

Por fim, quanto à hora noturna, as normas coletivas preveem que:

“Fica expressamente esclarecido que as horas compreendidas entre a 1ª (primeira) e a 12ª (décima segunda), diárias, no regime estabelecido na escala acima não serão consideradas como horas extras, quer nas jornadas diurnas ou noturnas” (parágrafo quarto da cláusula quinquagésima da CCT/2006 – fl. 532).

Na hipótese dos autos, há o cumprimento de jornada de trabalho, que, inequivocamente, compreende períodos diurno e noturno, conforme previsão das Convenções Coletivas firmadas pelos Sindicatos das categorias profissional e econômica.

Assim, não há como se considerar a hora ficta noturna para apuração de horas extras, porquanto as normas coletivas já estipulam o regime de compensação 12x36, levando em conta o labor prestador em ambos os turnos. A pretensão do Sindicato-autor em descaracterizar as normas por ele mesmo firmadas não merece acolhida, inclusive em razão da validade a elas concedidas pela Constituição Federal, acima mencionada.

Além disso, os instrumentos normativos fazem distinção apenas em relação ao adicional noturno, nada mencionando quanto à redução ficta da hora respectiva, como se depreende do parágrafo sétimo da cláusula quinquagésima da CCT/2006, utilizada como exemplo:

“Os empregados que trabalham exclusivamente na jornada 12X36, não farão jus a nenhum adicional de horas extraordinárias, de eventual trabalho realizado em domingos e feriados, em razão da automática e vantajosa compensação com folgas de 36 horas seguidas, após 12 horas de trabalho, não havendo distinção entre o trabalho realizado diurno e noturno, salvo quanto ao adicional previsto em Lei, incidente sobre as horas efetivamente trabalhadas em horário legalmente noturno.” (fl. 532)

Ressalto que deve ser observado o instrumento normativo, sob pena de desrespeito ao preceito insculpido no art. 7º, XXVI, da Carta Magna, que assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho

ADICIONAL NOTURNO SOBRE AS HORAS PRORROGADAS

Insurge-se o Recorrente contra o indeferimento do pedido de pagamento de adicional noturno sobre as horas prestadas em prorrogação de jornada, entendendo ser devida a aplicação da Súmula 60 do c. TST.



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

Sem razão.

É incontroversa a prestação de trabalho em horário misto (diurno e noturno), das 19h às 07h, conforme cartões de ponto adunados aos autos (fls. 606/640, 658/716, 751/785, 805/837, 850/885 e 915/950).

Contudo, entendo que, in casu, as horas de serviço porventura prestadas após as 05h não devem ser tratadas como horas de trabalho noturno, a teor do que dispõem os parágrafos 4º e 5º, do art. 73:

“(…)

“§ 4º - “Nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos, aplica-se às horas de trabalho noturno o disposto neste artigo e seus parágrafos.

§ 5º - “Às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo”. (grifei)

O c. TST, por meio do item II, da Súmula 60, somente, reconhece tal direito para o trabalhador que tenha cumprido sua jornada no período noturno que vai das 22h às 5h: “II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ SDI 16 - Res. TST 129/05, DJ 20.04.05)”. (grifei)

Nesse sentido, decisões desta Turma:

“HORA NOTURNA - apenas a ocorrência de trabalho noturno em prorrogação enseja o pagamento do referido adicional; vigilantes trabalhando ora em horário diurno, ora em horário noturno, não faz jus ao adicional noturno, conforme Súmula 60 do TST. Processo 0068900-27.2009.5.05.0011 RecOrd, ac. nº 017223/2010, Redatora Desembargadora YARA TRINDADE, 3ª. TURMA, DJ 07/07/2010”.

“ADICIONAL NOTURNO. “Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.” - Súmula nº60, II. Processo 011750005.2007.5.05.0026 RO, ac. nº 018603/2008, Relatora Desembargadora LOURDES LINHARES, 3ª. TURMA, DJ 13/08/2008”.

Assim, a parcela em epígrafe somente seria devida se as jornadas dos Substituídos fossem cumpridas integralmente em horário noturno, o que não é a hipótese dos autos.

Nada a reparar. (fls. 2798/2801 e 2804/2807 - grifos acrescidos)

No julgamento dos Embargos de Declaração, o Eg. TRT manifestou-se nos seguintes termos:

VERBAS RESCISÓRIAS

Aqui, o Embargante busca tão-somente o reexame de provas, pois insiste na tese de que as parcelas rescisórias não foram integralmente quitadas. Para tanto, elenca vários documentos que alega corroborar com sua pretensão.

Sem razão.

O cabimento dos Embargos de Declaração está adstrito à indicação de um dos vícios insertos nos artigos 535, do CPC e 897-A, da CLT, nenhum deles provados pelo Apelante. Não cabe em sede de Recurso horizontal o reexame de provas.



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

(...)

HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. INVALIDADE DA SÚMULA 85 DO TST. ADICIONAL NOTURNO SOBRE AS HORAS PRORROGADAS

Insiste o Reclamante no deferimento das parcelas em epígrafe, aduzindo, em síntese, que não houve a correta análise do conjunto probatório dos autos.

No particular, este Colegiado, de forma explícita, destacou os motivos que ensejaram a manutenção da r. Sentença, quanto ao indeferimento da pretensão obreira. Não cabe aqui, novamente, a apreciação das questões suscitadas, isto porque os indicados pontos de insurgência não reclamam textual pronunciamento.

Por fim, noto que o Recorrente não apresenta nenhum vício no Julgado, capaz de autorizar a oposição de embargos de declaração. Assim, a prestação jurisdicional foi entregue por este Órgão. Se houve erro de julgamento ou se a conclusão do Aresto não foi a esperada pelo Embargante, tal não se contém nos limites da medida processual adotada. (fls. 2901 e 2903 - grifos acrescidos)

O Reclamante suscita preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, alegando que a Corte regional, mesmo após a oposição de Embargos de Declaração, não se pronunciou sobre a extemporaneidade e as irregularidades no pagamento das verbas rescisórias e omitiu-se sobre o fato de os Reclamados não terem apresentado os registros de horário, gerando confissão. Afirma que o Eg. TRT não se manifestou sobre a prorrogação do trabalho noturno nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 388 da SBDI-1, tampouco sobre o pagamento parcial e em atraso das verbas rescisórias, em razão de intervenção do Ministério Público. Aponta violação aos artigos 165, 458, II, 535, II, do CPC; 832, 897-A da CLT; e 93, IX, da Constituição da República. Indica contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 115 da SBDI-1.

A respeito do pagamento irregular das verbas rescisórias e intervenção do Ministério Público, o Eg. TRT afirmou que "que o ajuste extrajudicial celebrado entre o Sindicato-autor e os Acionados, não tenha efeito de coisa julgada. Contudo, tal acordo tem eficácia liberatória em relação ao que foi pago" (fl. 2800). Consignou que "os valores consignados nos citados termos rescisórios devem ser considerados para efeito de pagamento das parcelas ali consignadas. Observo, ainda, que as importâncias constantes dos recibos mencionados acima são superiores aos montantes estabelecidos no acordo extrajudicial" (fl. 2800). Por fim, concluiu que "admite o Recorrente que foi pago a quase totalidade do que era efetivamente devido pela Empregadora" (fl. 2801).



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

Quanto ao fato de a Reclamada não ter apresentado o registro de horários, o que lhe geraria a pena de confissão, o Eg. TRT entendeu que o ônus de provar a invalidade do regime de compensação, capaz de demonstrar o direito às horas extras, é do Reclamante. Afirmou que “não verifico o labor extraordinário além da 192ª hora semanal, ônus que cabia ao Vindicante, por força do disposto no art. 333, I, do CPC c/c o art. 818, da CLT, encargo do qual não se desvencilhou” (fl. 2805).

Por fim, quanto à incidência do adicional noturno sobre o cálculo das horas trabalhadas em prorrogação ao período noturno, o Eg. TRT entendeu que “in casu, as horas de serviço porventura prestadas após as 05h não devem ser tratadas como horas de trabalho noturno, a teor do que dispõem os parágrafos 4º e 5º, do art. 73” (fl. 2806).

Assim, ainda que não tenha mencionado expressamente a Orientação Jurisprudencial nº 383, a Corte de origem afastou sua aplicação por meio do registro dos fundamentos do acórdão.

Conclui-se que não há falar em negativa de prestação jurisdicional, uma vez que a Eg. Corte Regional consignou de forma clara os motivos de seu convencimento, procedendo ao completo e fundamentado desate da lide. A simples contrariedade das razões de decidir às pretensões da parte não configura abstenção da atividade julgadora.

Estão incólumes os dispositivos invocados.

Não conheço.

2 - TERCEIRIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO DA BAHIA - VERBAS PREVIDENCIÁRIAS

a) Conhecimento

O Eg. TRT decidiu o tópico nos seguintes termos:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS (VOTO PREVALECENTE)

Originalmente, manteve a responsabilidade subsidiária do Estado da Bahia, sem limitação do pagamento das parcelas deferidas, inclusive, no tocante à incidência das contribuições previdenciárias e fiscais, na hipótese de inadimplemento da devedora principal.



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

Contudo, conforme certidão de julgamento (fl. 1379), a Turma, por maioria, firmou entendimento de que o Ente Público não deve, *in casu*, responder pelos débitos previdenciários e fiscais. O Colegiado pautou-se na divergência suscitada pela Exma. Desembargadora Marizete Menezes, nos seguintes termos:

“Permita-me divergir do voto quanto à extensão da responsabilidade subsidiária do ente público pelos débitos integrantes da condenação da prestadora de serviços.

Com efeito, entendo que não deve o tomador de serviços responder pelos débitos previdenciários e fiscais, incluindo-se nesses últimos as custas processuais, espécie de tributo, do tipo taxa, devidas ao Estado pela contraprestação de serviço público.

Isso porque, a Súmula 331 do Colendo TST que dispõe sobre a matéria imputa a responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviços pelos inadimplementos das obrigações trabalhistas, rol no qual não estão inseridas as contribuições previdenciárias e fiscais (imposto de renda e custas processuais).

Entendimento diverso prestigiaria a empresa prestadora de serviço a qual, por sua vez, continuaria livre e desembaraçada para contratar com terceiros, inclusive os entes públicos, já que sobre si não recairia nenhuma espécie de débito previdenciário ou fiscal.

Concedo, pois, parcial provimento ao apelo do ente público para excluir da responsabilidade subsidiária que lhe fora atribuída o pagamento das contribuições previdenciárias e fiscais (imposto de renda e custas processuais)”.

Exclui-se da condenação do ente público as contribuições previdenciárias e fiscais. (fls. 2794 – grifos acrescentados)

O Reclamante alega que “a responsabilidade subsidiária acerca dos débitos trabalhistas impõe à tomadora de serviços a responsabilidade também nos casos de contribuição previdenciária devida em decorrência de decisões no âmbito trabalhista” (fl. 2916). Aponta violação aos artigos 195 da Constituição da República; 10, 11, I, 31 da Lei nº 8.212/91; e 71, § 2º, da Lei nº 8.666/93. Indica contrariedade à Súmula nº 331, V e VI, do TST. Colaciona arestos.

Restou configurada a responsabilidade subsidiária do segundo Reclamado pelos créditos trabalhistas do Reclamante. Neste caso, o Recorrente só será demandado caso haja inadimplência no pagamento das aludidas verbas pelo devedor principal.

E, nesta hipótese, aplica-se o item VI da Súmula nº 331, *in litteris*:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (NOVA REDAÇÃO DO ITEM IV E INSERIDOS OS ITENS V E VI À REDAÇÃO) - RES. 174/2011, DEJT DIVULGADO EM 27, 30 E 31.05.2011.

(...)

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

No mais, a responsabilidade imposta ao tomador de serviços compreende o total devido ao Reclamante, inclusive as verbas previdenciárias devidas. Nesse sentido, precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADE ESTATAL TOMADORA DE SERVIÇOS. A inadimplência da obrigação fiscalizatória da entidade estatal tomadora de serviços no tocante ao preciso cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias da empresa prestadora de serviços gera sua responsabilidade subsidiária, em face de sua culpa "in vigilando". Por estar a decisão em conformidade com a Súmula 331, V, do TST, e a teor da Súmula 333 do TST, o recurso de revista não reúne condições de admissibilidade. Agravo conhecido e desprovido. (AIRR-315-76.2014.5.10.0020, Relator Desembargador Convocado Cláudio Soares Pires, 3ª Turma, DEJT 6/11/2015)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A VIGÊNCIA DA LEI 13.015/14. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA CONCRETA IN VIGILANDO EXPRESSAMENTE CONSIGNADA NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO. LIMITAÇÃO. INCIDÊNCIA DOS ITENS V E VI DA SÚMULA 331/TST. O item V da Súmula 331/TST assenta o entendimento de que a responsabilidade supletiva, em casos de terceirização de serviços, só pode ser atribuída à Administração Pública quando evidenciada a culpa in vigilando. No caso em exame, é possível verificar a conduta culposa da entidade da administração pública, que implicou a aplicação da responsabilidade subsidiária, quando o egrégio Tribunal Regional registrou: "No caso em análise, é evidente a existência de culpa in vigilando da litisconsorte, diante da omissão de fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da sua contratada durante o tempo de vigência do contrato, pois não trouxe comprovantes de adimplemento das obrigações trabalhistas, inclusive verbas rescisórias, sendo certo que o contrato firmado com a reclamada principal contém cláusula (2.3.9) que determina que "a CONTRATADA deverá apresentar, sempre que solicitada, a documentação relativa à comprovação do adimplemento de suas obrigações trabalhistas, inclusive contribuições previdenciárias e depósitos do FGTS, para com seus empregados". Nesse contexto, inviável a admissibilidade do recurso de revista, pois a decisão recorrida encontra-se em consonância com o item V da Súmula 331/TST. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Reclamação nº 13901, registrou que "Como o controle da regularidade da execução dos contratos firmados com a administração deve ser feito por dever de ofício, é densa a fundamentação do acórdão-reclamado ao atribuir ao Estado o dever de provar não ter agido com tolerância ou desídia incompatíveis com o respeito ao erário". No tocante ao tema "Limitação da Condenação", a v. decisão regional está em consonância com o disposto na Súmula nº 331, VI, do TST. Recurso de revista não conhecido, no particular. MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. A aplicação da penalidade prevista no artigo 475-J do CPC ofende o princípio da legalidade por adotar regra inexistente no processo do trabalho e com ele



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

incompatível. Precedentes do TST. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 769 da CLT e provido. **CONCLUSÃO:** Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (RR-268-20.2014.5.21.0013, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 9/10/2015)

O Eg. TRT excluiu a responsabilidade do tomador de serviço quanto às verbas previdenciárias.

Conheço por contrariedade à Súmula nº 331, VI.

b) Mérito

Ante o conhecimento do Recurso de Revista por contrariedade a súmula desta Corte Superior, **dou-lhe provimento** para incluir as verbas previdenciárias e fiscais na responsabilidade subsidiária do segundo Reclamado (tomador de serviços).

3 - VERBAS RESCISÓRIAS

Conhecimento

A Corte de origem entendeu não haver diferenças de verbas rescisórias. Eis o decidido:

VERBAS RESCISÓRIAS. PAGAMENTO PARCIAL EM VIRTUDE DA MEDIAÇÃO REALIZADA PERANTE O MPT

Insurge-se o Autor contra o indeferimento dos pedidos de verbas rescisórias, insertos nos itens 1, 2, 3, 5, 6, 8 e 12 da inicial, aduzindo que o acordo extrajudicial que o Sindicato celebrou com a 1ª Acionada, com a mediação do Ministério Público do Trabalho, não tem força de coisa julgada, pois não teve a devida homologação judicial.

Além disso, sustenta o Recorrente que o referido ajuste previa o pagamento das verbas rescisórias constantes dos termos de rescisão contratual. Ocorre que nesta ação ***“alguns pedidos indeferidos sequer foram objeto do aludido acordo, a exemplo do aviso prévio (1), da multa do artigo 477 (5) e do FGTS sobre os salários do mês de despedida e anterior e sobre o 13º salário (6)”*** (grifo original, fl. 1342).

Por fim, aduz que a jurisprudência sedimentada na Súmula 330 do c. TST não abrange parcelas não consignadas nos recibos rescisórios ou diferenças de verbas ressalvadas no dito documentos.

O Julgador singular se manifestou da seguinte forma:



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

“Aduz o Sindicato Autor na exordial que os Substituídos trabalharam para a 1ª Reclamada nos períodos registrados nas cópias das CTPS’s, sendo dispensados sem justa causa em 17/03/2008, não havendo concessão de aviso prévio, pagamento de salário do mês da despedida e das parcelas resilitórias.

A 1ª Reclamada obtempera em sua defesa que os Substituídos abandonaram o emprego, já que foram imediatamente contratados por outra empresa (MAP), vislumbrando desídia dos mesmos em tal conduta. Contesta o pedido de verbas resilitórias.

Consta nos autos TRCT’s informando que a dispensa dos Obreiros foi sem justa causa a exemplo dos de fls. 592 e 737, restando infundada a tese da defesa de abandono de emprego e desídia. Observe-se que o simples dato dos Obreiros serem imediatamente contratados por outra empresa não significa abandono de emprego ou desídia. Tal fato foi consignado na petição de fls. 1259/1260. Também desarrazoada a tese de pedido de demissão, consoante determinação do art. 477, §1º da CLT, devendo haver assistência sindical em pedidos de demissão de empregados com mais de um ano de serviço. Os Substituídos contavam com mais de um ano de labor na 1ª Reclamada. Em virtude de terem sido imediatamente admitidos em outra empresa, os Substituídos não fazem jus ao seguro desemprego.

Na sua manifestação acerca das preliminares e documentos que acompanham a defesa a parte Autora afirma que recebeu 98,2% dos valores insculpidos nos TRCT’s e afirma que a 1ª Reclamada declinou tal fato à fl. 248 (fl. 1199).

*Não há à fl. 248 dos autos tal informação da parte Ré. Os TRCT’s de fls. 592, 641, 694, 717, 737, 786, 838, 886, 901 e 951 estão assinados pelos Substituídos e não fazem ressalvas de valores (apenas de parcelas), também não demonstrando serem devidas diferenças, motivo pelo qual **reputo** quitadas as verbas resilitórias. As férias acrescidas de 1/3 do período aquisitivo anterior à despedida dos Substituídos foram quitadas, consoante registro nas CTPS’s (1º, 2º, 3º, 4º, 6º e 8º Substituídos) ou consignação nos TRCT’s (5º, 7º, 9º e 10º Substituídos).*

*Não há comprovação de concessão do aviso prévio. Mas, há previsão expressa nas Normas Coletivas acerca da dispensa da concessão do aviso prévio quando o Trabalhador é imediatamente admitido por outra empresa, nos termos da Cláusula 33ª (fl.141). **Indefiro** os pedidos: “1”, “2”, “3”, “8” e “12” (fls. 1288/1289).*

Sem razão.

Primeiramente, registro que o ajuste extrajudicial celebrado entre o Sindicato-autor e os Acionados, não tenha efeito de coisa julgada. Contudo, tal acordo tem eficácia liberatória em relação ao que foi pago.

Nesse sentido a lição de Sérgio Pinto Martins, em comentário a respeito do art. 625-E da CLT:

“Despicienda a assertiva de que há ato jurídico perfeito em relação ao contrato de trabalho em razão da eficácia liberatória do termo de conciliação, pois o pagamento feito quita apenas aquilo que foi saldado. (...) Haveria, entretanto, coisa julgada se o termo de conciliação fosse homologado em juízo, que produziria, portanto, efeitos liberatórios; mas isso não ocorre em relação ao termo de conciliação celebrado perante a Comissão, pois não envolve processo, nem é feito na Justiça do Trabalho. Dessa forma, se a parcela não tiver sido objeto de homologação, ou o pagamento for inferior ao devido, poderá haver reivindicação judicial do que não tiver sido recebido. A transação interpreta-se restritivamente



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

(art. 843 do Código Civil), assim como os negócios jurídicos benéficos interpretam-se estritamente (art. 114 do CC). Não pode, inclusive, a transação produzir os efeitos de coisa julgada, em razão de que não se está homologando acordo em juízo, mas é feito um acordo extrajudicial. Logo, pelo fato de se interpretar a transação de forma restrita, quita-se apenas o que foi pago.” (Comentários à CLT, Ed. Atlas, 11ª edição, fl. 679).

Os TRCT's de fls. 592, 641, 694, 737, 786, 838, 886 e 901, exceto o de fl. 717, contem ressalvas, apenas, quanto à multa do art. 477 da CLT e ao aviso prévio. Sendo assim, os valores consignados nos citados termos rescisórios devem ser considerados para efeito de pagamento das parcelas ali consignadas.

Observe, ainda, que as importâncias constantes dos recibos mencionados acima são superiores aos montantes estabelecidos no acordo extrajudicial (fls. 315/364). Além disso, conforme já destacado na r. Sentença, a “parte Autora afirma que recebeu 98,2% dos valores insculpidos nos TRCT's”. Deste modo, admite o Recorrente que foi pago a quase totalidade do que era efetivamente devido pela Empregadora.

No tocante às férias acrescidas de 1/3 do período aquisitivo anterior à despedida dos Substituídos, também, não prospera o Apelo, pois como bem pontuado pelo Julgador singular, tal verba foi quitada, consoante registro nas CTPS's (1º, 2º, 3º, 4º, 6º e 8º Substituídos) ou consignados nos TRCT's (5º, 7º, 9º e 10º Substituídos).

Nada a reparar. (fls. 2798/2801 – grifos acrescidos)

O Reclamante alega ser devido o pagamento das diferenças das verbas rescisórias, sob pena de enriquecimento sem causa dos Reclamados. Aponta violação ao artigo 884 do Código Civil.

O Eg. TRT indeferiu as diferenças das verbas rescisórias pleiteadas pelo Reclamante, por entender que todas as parcelas foram pagas, com ressalva do aviso prévio e da multa do artigo 477 da CLT. Concluiu que o Reclamante confirmou “que foi pago a quase totalidade do que era efetivamente devido pela Empregadora” (fl. 2801).

Entender de maneira diversa, como pretende o Reclamante, demandaria revolvimento de fatos e provas, vedado nesta instância por força da Súmula nº 126.

Não conheço.

4 – MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT

Conhecimento

O Tribunal a quo decidiu o tema nos seguintes termos:

Firmado por assinatura digital em 30/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

MULTA DO ART. 467 DA CLT

Sustenta o Apelante que é devida a incidência da multa do art. 467 da CLT, tendo em vista que a Empregadora apresentou contestação genérica, além de ter sido considerada revel por não ter comparecido à audiência em que deveria depor.

Afinal, diz que não foi instalada controvérsia a respeito da matéria, pois não houve “comprovação do alegado” na defesa, o que autoriza o acolhimento do pleito.

Sem razão.

Os efeitos da revelia aplicada contra a SEVIBA não atingem a parcela em epígrafe, justamente porque as partes contestaram especificamente as parcelas rescisórias, inclusive, a 1ª Vindicada alegou que a rescisão do contrato de trabalho dos Substituído decorreu de justa causa (desídia e abandono de emprego, fls. 270/286). Diante da acirrada controvérsia, não se justifica a aplicação de tal penalidade.

Assim, mantenho a r. Decisão a quo. (fls. 2803/2804 - grifos acrescidos)

O Reclamante sustenta que “a mera apresentação de tese que possua caráter modificativo/extintivo do direito do reclamante não é suficiente para eximir as reclamadas ao pagamento da multa prevista no artigo 467 da CLT” (fls. 2919). Aponta violação ao artigo 467 da CLT. Colaciona arestos.

No caso, registrou o Tribunal Regional serem controversas as verbas resilitórias. Entendimento em sentido contrário demandaria reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula nº 126 do TST.

Não há como divisar violação ao dispositivo legal invocado. Os arestos acostados são inespecíficos, nos termos da Súmula nº 296, I, do TST, ou estão superados pela iterativa e notória jurisprudência desta Corte, nos termos da Súmula nº 333.

Não conheço.

5 - MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT

Conhecimento

O Tribunal Regional afastou a aplicação da multa do artigo 477 da CLT, *in litteris*:

MULTA DO ART. 477 DA CLT

Busca o Recorrente incluir na condenação a multa prevista no art. 477 da CLT.

Sem razão.



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

O Acionante admite o pagamento, ainda que parcial, das verbas rescisórias (fls. 1342 verso e 1343). Além disso, no acordo extrajudicial de fls. 311/313, o próprio Sindicato-autor, parte integrante do ajuste, foi quem ficou com a responsabilidade de repassar aos empregados da SEVIBA os valores rescisórios que ele mesmo calculou, conforme listagem de fls. 315/364.

No mais, ressalte-se que inexistente previsão legal para a imposição da multa do art. 477 da CLT para a hipótese de pagamento parcial ou mesmo em caso de diferenças de verbas rescisórias ou ainda atraso na homologação da rescisão. O citado dispositivo exige o pagamento das parcelas rescisórias no prazo legal (alíneas "a" ou "b" do § 6º) e impõe multa para o empregador que o descumprir. As penalidades desafiam interpretação restritiva.

Nada a reparar. (fls. 2803 - grifos acrescentados)

O Reclamante sustenta ser devida a multa do artigo 477 da CLT, ao argumento de que a Reclamada não adimpliu as verbas rescisórias no prazo devido. Aponta violação ao artigo 477 da CLT.

O reconhecimento em juízo de parcelas salariais cujos reflexos geram diferenças de verbas rescisórias faz com que a controvérsia em torno do montante global do que deveria ser pago por ocasião da dispensa tenha surgido em juízo, o que afasta de plano a aplicação da multa, em razão da própria literalidade do § 8º do art. 477 da CLT. Nesse sentido, precedentes do TST:

RECURSO DE REVISTA - PROCESSO ELETRÔNICO - MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT. Incólume o artigo 467 da CLT, pois evidenciada a inexistência de verbas incontroversas. Ademais, inespecíficos os arestos transcritos para o cotejo de teses, nos termos da Súmula 296, I, do TST. Recurso de Revista não conhecido. MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. DIFERENÇAS RECONHECIDAS EM JUÍZO. Incabível a incidência da multa do art. 477, § 8º, da CLT, fundamentada no reconhecimento judicial de diferenças, uma vez que tal hipótese não está abrangida pelo dispositivo legal supracitado. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido. (...) (RR-877-32.2012.5.12.0010, 8ª Turma, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 31/3/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 MULTA DO ART. 477 DA CLT. DIFERENÇAS RECONHECIDAS EM JUÍZO. PRECEDENTES DA SBDI-1. Por força da jurisprudência da SBDI-1, que considera indevida a multa do art. 477 da CLT diante do reconhecimento de outros direitos em juízo, inviável o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento desprovido. MULTA DO ART. 467 DA CLT. Concluindo o Regional pela existência de controvérsia acerca das diferenças das verbas rescisórias, não é possível em sede de revista desconsiderar essa premissa fática, para concluir em sentido diverso, em face da Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

desprovido. (...) (AIRR-1547-80.2012.5.15.0109, 7ª Turma, Relator Desembargador Convocado Arnaldo Boson Paes, DEJT 6/3/2015)

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. MULTA DO § 8º DO ARTIGO 477 DA CLT. ATRASO NA ASSISTÊNCIA SINDICAL. RECONHECIMENTO DE DIFERENÇAS JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DA RESCISÃO NO PRAZO. O artigo 477, § 6º, da CLT trata apenas dos prazos para o pagamento das parcelas da rescisão do contrato de trabalho. Tem-se que o fato gerador da multa de que trata o parágrafo 8º deste artigo é o retardamento na quitação das verbas rescisórias. Se a reclamada, ao efetuar o pagamento das parcelas rescisórias, observou os prazos previstos na lei, não há que se falar na penalidade prevista no artigo 477, § 8º, da CLT, independentemente de a assistência sindical ter se dado em data posterior e de reconhecimento de diferenças em juízo. Recurso de revista conhecido e provido. MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDA EM CONTESTAÇÃO. Não havendo falar em parcelas incontroversas, indevida é a condenação ao pagamento da multa do artigo 467 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RR-10884-39.2013.5.08.0017, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, DEJT 14/11/2014)

RECURSO DE REVISTA. (...) 4. MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT. NÃO CONHECIMENTO. Considerando que a Corte Regional tão somente consignou a existência de matéria controvertida, nada registrando sobre eventual matéria incontroversa - insuscetível de reexame nesta instância recursal por óbice da Súmula nº 126 -, não há falar em violação do artigo 467 da CLT. Recurso de revista de que não se conhece. 5. MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS. NÃO CONHECIMENTO. A multa do artigo 477, § 8º, da CLT é devida somente quando há pagamento das verbas rescisórias fora do prazo previsto em seu § 6º. Na hipótese, o egrégio Tribunal Regional consignou que as verbas rescisórias foram pagas tempestivamente, o que afasta a penalidade prevista no mencionado dispositivo. Não bastasse, o entendimento desta Corte Superior é de que o pagamento a menor das verbas rescisórias não enseja a aplicação da multa em relevo. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece. (...) (RR-1417-09.2010.5.09.0245, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, DEJT 13/3/2015)

RECURSO DE REVISTA. MULTAS DOS ARTS. 467 E 477, § 8º, DA CLT. INEXISTÊNCIA DE PARCELAS INCONTROVERSAS INADIMPLIDAS NO MOMENTO CORRETO. DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS RECONHECIDAS EM JUÍZO. 1. A multa prevista no art. 467 da CLT somente é devida quando o Empregador deixa de efetuar, por ocasião do comparecimento à Justiça do Trabalho, o pagamento da parcela incontroversa das verbas rescisórias. 2. Por outro lado, o fato gerador da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT é a não observância do prazo para o pagamento das verbas rescisórias, previsto no § 6º do mesmo preceito, tidas como incontroversas. 3. Logo, o reconhecimento judicial de diferenças de verbas rescisórias, sem que haja notícia do pagamento intempestivo



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

dos valores incontroversos, não autoriza a cominação das referidas penalidades. Decisão em sentido contrário deve ser reformada, a fim de ajustar-se à jurisprudência desta Corte. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (RR-225-46.2012.5.15.0005, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 31/3/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. 1. **MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. DIFERENÇAS DE TÍTULOS PAGOS.** O art. 477, § 6º, da CLT estabelece prazos para pagamento das -parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação-. Não se pode restabelecer a mora do empregador que, quitando, tempestivamente, as parcelas decorrentes da dissolução contratual, é, posteriormente, condenado, em razão de processo judicial, ao adimplemento de outros títulos. A obrigação de pagar as parcelas tipicamente decorrentes do desfazimento do contrato individual de trabalho deve atender aos prazos de Lei. O adimplemento de condenação judicial está vinculado a incidências e condições diversas. Neste último caso, não se tem como adequar a pretensão às normas inscritas no art. 477, §§ 6º e 8º, da CLT. Indevida a multa. (...) 5. **MULTA DO ART. 467 DA CLT.** A existência de controvérsia sobre os pedidos formulados na inicial afasta a incidência da penalidade prevista no art. 467 da CLT. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AIRR-389-68.2010.5.19.0005, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 14/11/2014)

(...) **RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT. VERBAS RESCISÓRIAS RECONHECIDAS APENAS EM JUÍZO. INCABÍVEL.** O artigo 477 da CLT dispõe que o não pagamento das constantes do termo de rescisão contratual no prazo de dez dias, previsto no § 6º, enseja o pagamento da multa, consoante o disposto no § 8º. Nota-se, portanto, que o fundamento para a condenação à multa é o pagamento fora do prazo legal. Dessa forma, se o reclamado efetuou o pagamento das parcelas rescisórias que razoavelmente entendia devidas ao reclamante dentro do prazo legal, não pode ser condenado ao pagamento da multa. Não há previsão legal de incidência da multa em questão na hipótese de existência de controvérsia acerca do pagamento de parte das parcelas rescisórias, reconhecidas como devida somente em Juízo. Recurso de revista não conhecido. **MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT.** O pressuposto fático-jurídico para a incidência da multa prevista no artigo 467 da CLT é a ausência de pagamento das verbas rescisórias incontroversas na data do comparecimento à Justiça do Trabalho, não se justificando a aplicação da penalidade se houver controvérsia sobre a existência do direito às parcelas rescisórias ou sobre o respectivo pagamento. No caso dos autos, o Tribunal Regional afirmou que não há verbas incontroversas que não tenham sido quitadas, logo não incide a multa de que trata o artigo 467 da CLT. Recurso de revista não conhecido. (ARR-164900-11.2013.5.17.0013, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 13/3/2015)

Está incólume o dispositivo invocado.

Não conheço.



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

**6 - HORAS EXTRAS - REGIME 12 X 36 - COMPENSAÇÃO - NORMA
COLETIVA - VALIDADE**

Conhecimento

Eis os fundamentos do acórdão regional no pertinente:

HORAS EXTRAS

Alega o Apelante que a Empregadora observou o regime de 12X36, pactuado coletivamente, o que afasta o direito às horas extras deferidas pelo Juízo monocrático.

A parcela em epígrafe foi deferida com a seguinte fundamentação:

*“(…) Quanto ao intervalo intrajornada, mesmo se tratando de pactuação coletiva venho entendendo que a previsão de supressão do mesmo ou apenas indenização é nula, haja vista que a possibilidade de negociação coletiva, neste particular, conflita com as regras protetivas da saúde e segurança do Trabalhador, já que durante a jornada de trabalho é imprescindível uma pausa para restabelecimento das energias. Assim, **aplico** a Orientação Jurisprudencial 342 da SDI-I do TST no sentido de que tal determinação normativa é nula e não será considerada na análise do caso em tela, pois viola as garantias mínimas previstas pela Carta Magna quanto ao intervalo intrajornada. (…)*

Indubitavelmente, é preciso esclarecer que a determinação contida no § 4º do art. 71 da CLT visa impor sanção ao empregador que, não observando a regra tutelar do art. 7º, XXII da Constituição Federal, deixou de proporcionar ao trabalhador período de descanso, dentro da jornada, para reposição de sua força de trabalho e prevenção de danos à sua saúde, de modo que a remuneração com incidência de adicional equivalente ao da hora extraordinária não tem como objetivo o cômputo do repouso suprimido como labor extraordinário, e sim a aplicação de penalidade àquele empregador, impondo-se o pagamento do período total correspondente ao intervalo suprimido, acrescido do adicional de, no mínimo, 50% sobre a remuneração da hora normal de trabalho, em virtude da inobservância de norma de ordem pública, tendo caráter eminentemente indenizatório. Assim também a inteligência da OJ n. 307 da SDI-1 do TST.

Diante de tais fundamentos, não há que se falar em integração e reflexos do pagamento do intervalo intrajornada não concedido sobre os demais haveres trabalhistas, mesmo porque, como explicitado acima, os intervalos não são computados na duração do trabalho.

Serão observados os contracheques dos Substituídos já presentes nos autos para dedução dos valores adimplidos a título de intervalo intrajornada.

Defiro o pedido de condenação ao pagamento de indenização de 1 hora por dia trabalhado, acrescida de 50% em razão da não concessão do intervalo intrajornada (1ª parte do pedido “7”).

Efetivamente, as normas coletivas adunadas aos autos previam até setembro de 2006 que a eventual supressão do intervalo, com o respectivo pagamento e, a partir de outubro de 2006, passaram a estabelecer a obrigação de as empresas



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

concederem o período necessário para alimentação e repouso, na forma prevista no art. 71 da CLT. Ficou também convencionado, a partir da CCT/2006, que a não concessão de intervalo só geraria a obrigação de indenizar o empregado por cada dia de trabalho em que houve a supressão (a exemplo do parágrafo primeiro da cláusula quinquagésima primeira da CCT/2006, fl. 532).

A Constituição Federal, se, por um lado, impõe como regra geral, a observância de condições mínimas de trabalho, de outro, consagra a proteção às convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI), permitindo a negociação coletiva visando à redução de salários e à flexibilização da jornada de trabalho (art. 7º, incisos VI, XIII e XIV).

Na interpretação de acordos e convenções coletivas prevalece o princípio do conglobamento, pelo qual as normas devem ser consideradas em seu conjunto e não de forma isolada, tendo em vista que mediante negociação coletiva obtêm-se benefícios para os empregados em face de concessões mútuas.

Entendo que, no caso *sub judice*, o pagamento do intervalo suprimido era resultado da vontade coletiva e, como tal, teria que se conferir validade à cláusula do instrumento normativo, uma vez que a verba trabalhista negociada é de indisponibilidade relativa e não absoluta, comportando, portanto, negociação coletiva.

Os contracheques anexados aos autos (17/20, 32/35, 43/45, 53/56, 69/71, 80/82, 93/95, 104/105, 114/116, 127/131, 603/799 e 802/974) evidenciam que existe crédito de intervalo intrajornada não indenizado. E, por cautela, o Juízo singular determinou que: “Serão observados os contracheques dos Substituídos já presentes nos autos para dedução dos valores adimplidos a título de intervalo intrajornada”

Deste modo, não haverá a possibilidade de enriquecimento sem causa dos Substituídos, no particular.

(. . .)

HORAS EXTRAS E REPERCUSSÕES

O Recorrente busca acrescentar à condenação maior quantitativo de horas extras, insistindo na tese de que a 1ª Ré nunca observou o regime de compensação previsto na norma coletiva, pois esta “*prevê o regime de compensação de 12 horas de trabalho por 36 de descanso. Ocorre que os substituídos laboravam em regime que contemplava a jornada de trabalho das 19h00 às 07h00 do dia seguinte*” (fl. 1347 verso).

Acrescenta que “*em razão da não concessão do intervalo (fato admitido pela sentença e incontroverso nos autos) e a ficta no horário noturno, os substituídos acabavam laborando 13 horas por 36 de descanso*” (fl. 1347 verso).

Não prospera sua pretensão.

As Convenções Coletivas firmadas pelo Sindicato-autor preveem a aplicação do divisor fixo de 192 horas mensais para fins de apuração das horas extras laboradas pelos empregados em cumprimento de jornada no regime 12x36.

Como já dito acima, a Constituição Federal reconhece validade às negociações coletivas de trabalho, a teor do que prescreve no art.7º, inciso XXVI, autorizando ainda no inciso XIII a compensação de horários e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva, sem fixar qualquer limite.

Desta forma, entendo válido o acordo de compensação de jornada, em regime de 12 x 36, firmadas pelos Sindicatos da categoria profissional dos empregados Substituídos e da categoria econômica correlata. Por outro lado, não verifico o labor



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

extraordinário além da 192ª hora semanal, ônus que cabia ao Vindicante, por força do disposto no art. 333, I, do CPC c/c o art. 818, da CLT, encargo do qual não se desvencilhou.

Em relação ao intervalo intrajornada, falta interesse em recorrer, pois já deferido o excesso de labor pela não concessão do respectivo descanso, inclusive, examinei a questão no Recurso do ESTADO DA BAHIA.

Por fim, quanto à hora noturna, as normas coletivas preveem que:

“Fica expressamente esclarecido que as horas compreendidas entre a 1ª (primeira) e a 12ª (décima segunda), diárias, no regime estabelecido na escala acima não serão consideradas como horas extras, quer nas jornadas diurnas ou noturnas” (parágrafo quarto da cláusula quinquagésima da CCT/2006 – fl. 532).

Na hipótese dos autos, há o cumprimento de jornada de trabalho, que, inequivocamente, compreende períodos diurno e noturno, conforme previsão das Convenções Coletivas firmadas pelos Sindicatos das categorias profissional e econômica.

Assim, não há como se considerar a hora ficta noturna para apuração de horas extras, porquanto as normas coletivas já estipulam o regime de compensação 12x36, levando em conta o labor prestador em ambos os turnos. A pretensão do Sindicato-autor em descaracterizar as normas por ele mesmo firmadas não merece acolhida, inclusive em razão da validade a elas concedidas pela Constituição Federal, acima mencionada.

Além disso, os instrumentos normativos fazem distinção apenas em relação ao adicional noturno, nada mencionando quanto à redução ficta da hora respectiva, como se depreende do parágrafo sétimo da cláusula quinquagésima da CCT/2006, utilizada como exemplo:

“Os empregados que trabalham exclusivamente na jornada 12X36, não farão jus a nenhum adicional de horas extraordinárias, de eventual trabalho realizado em domingos e feriados, em razão da automática e vantajosa compensação com folgas de 36 horas seguidas, após 12 horas de trabalho, não havendo distinção entre o trabalho realizado diurno e noturno, salvo quanto ao adicional previsto em Lei, incidente sobre as horas efetivamente trabalhadas em horário legalmente noturno.” (fl. 532)

Ressalto que deve ser observado o instrumento normativo, sob pena de desrespeito ao preceito insculpido no art. 7º, XXVI, da Carta Magna, que assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. (fls. 2795/2797 e 2804/2806 – grifos acrescidos)

O Reclamante sustenta que os empregados trabalhavam no regime 12 x 36 em período noturno, mas não era observado o intervalo intrajornada, tampouco a redução da hora ficta noturna, descumprindo a norma coletiva. Afirma que houve “o desrespeito à redução do horário noturno ficto, bem como ao intervalo intrajornada, descaracterizando, assim, o regime de compensação normativo, vez que passaram os substituídos a laborarem em jornada de 13x36” (fl. 2924). Aponta violação aos artigos 7º, XIII e XXII, da Constituição da República; 59 e 73 da



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

CLT; e 6º, II, da Lei nº 5.811/72. Indica contrariedade à Súmula nº 85, IV, do TST. Colaciona arestos.

A jurisprudência do TST orienta que o regime de compensação 12 x 36 é válido se há previsão em lei ou ajuste mediante norma coletiva. Este, o teor da Súmula nº 444:

JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - RES. 185/2012, DEJT DIVULGADO EM 25, 26 E 27.09.2012 - É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

No caso dos autos, na medida em que o regime de 12 x 36 foi autorizado expressamente pelas normas coletivas da categoria profissional, a jornada acordada seria, em primeira análise, válida.

Diversamente do que sustenta o Sindicato, a Corte de Regional assentou que não havia a extrapolação habitual da jornada de doze horas.

A jurisprudência do TST firmou o entendimento de que eventual inobservância do intervalo intrajornada e da hora noturna reduzida, por si só, não invalida a norma coletiva que prevê jornada de 12 x 36. Nesse sentido, precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. O Regional, ao analisar a matéria relativa às horas extras, intervalo intrajornada e hora ficta noturna, apresentou de forma clara e fundamentada as razões pela quais o levaram a manter a sentença que considerou válido o acordo de compensação de jornada no regime de 12x36 previsto nas normas coletivas, indeferindo a pretensão do sindicato reclamante de remuneração, como extraordinário, do labor excedente à 8ª hora diária, bem como as horas extras trabalhadas além dos limites de 12 horas diárias e 192 mensais. Nesse sentido, incólume a literalidade dos artigos 93, IX, da CF, 458 do CPC e 832 da CLT. 2. **JORNADA DE TRABALHO. ESCALA 12 X 36. NORMA COLETIVA. VALIDADE. PRORROGAÇÃO DA JORNADA EM RAZÃO DA REDUÇÃO FICTA DA HORA NOTURNA E DO INTERVALO INTRAJORNADA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA.** A inobservância do intervalo intrajornada e da hora noturna reduzida não enseja a nulidade da norma coletiva que estabelece o regime de doze horas de trabalho por



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

trinta e seis de descanso, acarretando, apenas, o pagamento das horas correspondentes. Precedentes. Incidência da Súmula nº 333 desta Corte e do artigo 896, § 4º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR-101-37.2011.5.05.0018, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 12/9/2014)

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO SINDIVIGILANTES. RECURSO DE REVISTA – (...) 3. REGIME ESPECIAL DE DOZE HORAS DE TRABALHO POR TRINTA E SEIS DE DESCANSO. HORAS EXTRAS. INOBSERVÂNCIA DO INTERVALO INTRAJORNADA E DA HORA NOTURNA REDUZIDA. EFEITOS. SÚMULA 85 DO TST. A inobservância do intervalo intrajornada e da hora noturna reduzida não enseja a nulidade da norma coletiva que estabelece o regime de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, acarretando, apenas, o pagamento das horas correspondentes. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (...) (ARR-1367-69.2010.5.05.0026, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 9/8/2013)

II - RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO RECLAMANTE. (...) JORNADA 12 X 36. PRORROGAÇÃO DA JORNADA EM RAZÃO DA REDUÇÃO FICTA DA HORA NOTURNA E DO INTERVALO INTRAJORNADA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. Ressalte-se que a inobservância do intervalo intrajornada e da hora noturna reduzida implica apenas o pagamento das horas correspondentes e não a invalidade da norma coletiva que estabelece o regime de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, de modo a não haver violação dos dispositivos invocados. Ademais, considerando que não consta no acórdão do Regional que a jornada prevista em instrumento coletivo de trabalho foi extrapolada habitualmente, não há contrariedade à Súmula 85/TST. Recurso de revista de que não se conhece. (...) (ARR-135400-30.2008.5.05.0005, 6ª Turma, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 14/3/2014)

RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO AUTOR. (...) 3. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REGIME 12X36. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. HORA FICTA NOTURNA. INTERVALO INTRAJORNADA. DESCARACTERIZAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. No caso, o egrégio Tribunal Regional consignou, expressamente, que o regime de compensação de jornada de 12x36 horas, encontra-se previsto em norma coletiva, sendo que "não consta dos autos qualquer prova no sentido de que os substituídos prestassem horas extras com habitualidade". Ademais, o próprio recorrente reconhece nas suas razões recursais que a primeira reclamada procedia ao pagamento da hora ficta noturna, sendo que, relativamente ao intervalo intrajornada suprimido, o egrégio Tribunal Regional manteve a sentença que deferiu o seu pagamento acrescido de reflexos. Nesse prisma, não há falar em descaracterização do regime de compensação de jornada. Violação dos artigos 59 da CLT e 7º, XIII, da Constituição Federal, contrariedade à Súmula nº 85 e divergência jurisprudencial não demonstradas. Recurso de revista de que não se conhece. (...) (ARR-116300-86.2008.5.05.0006, 5ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 16/8/2013)



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. ESCALA 12 X 36. NULIDADE. NÃO CONCESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA E DA HORA NOTURNA REDUZIDA. A não concessão do intervalo intrajornada e da hora noturna reduzida impõe seja sanada essa ilegalidade, mas não descaracteriza, por si só, o regime de compensação de jornada por escala 12 x 36 quando devidamente observada a carga de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso prevista em norma coletiva. Assim, não havendo notícia de horas extraordinárias habituais a descaracterizar o acordo de compensação, permanece hígido o ajuste coletivo. No caso, todavia, ante a vedação da reformatio in pejus, é de se manter o v. acórdão regional que deferiu o pagamento do adicional de horas extraordinárias, a partir da 13ª hora diária. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...) (AIRR-120391-72.2010.5.05.0000, 2ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 16/11/2012)

Estão incólumes os dispositivos e verbetes invocados.

Os arestos colacionados estão superados pela iterativa e notória jurisprudência desta Corte Superior, nos termos da Súmula nº 333.

Não conheço.

7 - ADICIONAL NOTURNO - PRORROGAÇÃO DE JORNADA NOTURNA

a) Conhecimento

A Corte de origem não concedeu o adicional noturno para o período de prorrogação de jornada findo o período noturno, nos seguintes termos:

ADICIONAL NOTURNO SOBRE AS HORAS PRORROGADAS

Insurge-se o Recorrente contra o indeferimento do pedido de pagamento de adicional noturno sobre as horas prestadas em prorrogação de jornada, entendendo ser devida a aplicação da Súmula 60 do c. TST.

Sem razão.

É incontroversa a prestação de trabalho em horário misto (diurno e noturno), das 19h às 07h, conforme cartões de ponto adunados aos autos (fls. 606/640, 658/716, 751/785, 805/837, 850/885 e 915/950).

Contudo, entendo que, in casu, as horas de serviço porventura prestadas após às 05h não devem ser tratadas como horas de trabalho noturno, a teor do que dispõem os parágrafos 4º e 5º, do art. 73:

“(…)”



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

“§ 4º - “Nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos, aplica-se às horas de trabalho noturno o disposto neste artigo e seus parágrafos.

§ 5º - “Às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo”. (grifei)

O c. TST, por meio do item II, da Súmula 60, somente, reconhece tal direito para o trabalhador que tenha cumprido sua jornada no período noturno que vai das 22h às 5h: “II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ SDI 16 - Res. TST 129/05, DJ 20.04.05) ”. (grifei)

Nesse sentido, decisões desta Turma:

“HORA NOTURNA - apenas a ocorrência de trabalho noturno em prorrogação enseja o pagamento do referido adicional; vigilantes trabalhando ora em horário diurno, ora em horário noturno, não faz jus ao adicional noturno, conforme Súmula 60 do TST. Processo 0068900-27.2009.5.05.0011 RecOrd, ac. nº 017223/2010, Redatora Desembargadora YARA TRINDADE, 3ª. TURMA, DJ 07/07/2010”.

“ADICIONAL NOTURNO. "Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT." - Súmula nº60, II. Processo 011750005.2007.5.05.0026 RO, ac. nº 018603/2008, Relatora Desembargadora LOURDES LINHARES, 3ª. TURMA, DJ 13/08/2008”.

Assim, a parcela em epígrafe somente seria devida se as jornadas dos Substituídos fossem cumpridas integralmente em horário noturno, o que não é a hipótese dos autos.

Nada a reparar. (fls. 2806/2807 - grifos acrescidos)

O Reclamante sustenta que as horas trabalhadas em prorrogação à jornada noturna devem ser remuneradas com adicional noturno. Aponta violação aos artigos 7º, IX e XXVI, da Constituição e 73, §§ 4º e 5º, da CLT. Indica contrariedade à Súmula nº 60, II, do TST, bem como à Orientação Jurisprudencial nº 388 da SBDI-1. Colaciona arestos.

A Súmula nº 60, II, do TST prevê:

ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (INCORPORADA A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 6 DA SBDI-1) - RES. 129/2005, DJ 20, 22 E 25/4/2005.

(...)

II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT (Ex-OJ n.º 6 da SBDI-1 - inserida em 25/11/1996).



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

O Eg. TRT registrou que o Reclamante laborava em regime de 12 x 36, das 19 às 7 horas, trabalhando, portanto, em horário misto.

O entendimento consolidado desta Corte é no sentido de que o item II da Súmula nº 60 abrange, inclusive, a jornada em período misto de trabalho, com prorrogação das horas noturnas. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. (...) 4. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, cumprida integralmente a jornada em horário noturno e havendo a continuidade do trabalho após as 5 horas da manhã, será devido o adicional noturno sobre as horas diurnas que se seguirem. Incidência da Súmula nº 60, II, do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR-328-68.2010.5.04.0251, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT de 5/4/2013)

(...) ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA QUE COMPREENDA A TOTALIDADE DO PERÍODO NOTURNO. SÚMULA 60, II, DO TST E ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 388 DA SBDI-1 DO TST. A matéria discutida diz respeito à incidência do adicional noturno relativo às horas trabalhadas após as cinco horas da manhã, porquanto cumpria a reclamante jornada mista, no período compreendido entre 19h de um dia até às 7h do dia seguinte. Para garantir a higidez física e mental do trabalhador submetido à jornada de trabalho mista, em face da penosidade do labor noturno prorrogado no período diurno, esta Subseção firmou jurisprudência no sentido de que, uma vez cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta ao período diurno, devido é o adicional noturno quanto às horas trabalhadas que seguem no período diurno, aplicando-se, portanto, a Súmula 60, II, do TST também às hipóteses de jornada mista. Recurso de embargos conhecido e provido. (...) (E-ED-RR-110100-39.2003.5.04.0015, SBDI-1, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT de 10/8/2012)

RECURSO DE EMBARGOS. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO NO HORÁRIO DIURNO. JORNADA MISTA. SÚMULA Nº 60, II, DO TST. Cumprida a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é o adicional quanto às horas prorrogadas, mesmo quando se tratar de jornada mista. Superada a divergência jurisprudencial colacionada, é inviável o conhecimento do recurso, nos termos do artigo 894, II, da CLT. Embargos não conhecidos. (E-RR-1804-64.2010.5.03.0027, SBDI-1, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT de 10/9/2012)

Especificamente no tocante a regimes de 12 x 36, como na espécie, a controvérsia também se encontra dirimida no âmbito desta Corte, na forma da Orientação Jurisprudencial nº 388 da SBDI-1, que

Firmado por assinatura digital em 30/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

consagra o entendimento de que “o empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã”.

Por fim, cumpre assinalar que o Eg. TRT não noticiou pactuação diversa quanto à remuneração da jornada noturna prorrogada, limitando-se a afirmar a jornada noturna legal. Em situações semelhantes, o Eg. TST tem reafirmado o entendimento de que as horas prorrogadas devem ser remuneradas como as noturnas. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA HORA NOTURNA. FLEXIBILIZAÇÃO POR NORMA COLETIVA. Depreende-se do acórdão Regional que existe norma coletiva que prevê como trabalho noturno apenas aquele realizado entre 22h às 5h, aplicando-se a hora reduzida, com adicional pago no importe de 50% do valor da hora normal. Infere-se, ainda, que a norma coletiva nada dispôs acerca da prorrogação da jornada noturna no período diurno, mas apenas da majoração do adicional noturno para 50%. A prestação de serviços após os inegáveis desgastes do trabalho noturno há de ser compensada, pois o empregado o qual, após o trabalho noturno, permanece em seu posto de trabalho, nenhum alívio sente por já ser dia. Incidência do entendimento consubstanciado na Súmula nº 60, II, e na Orientação Jurisprudencial nº 388 da SDI-1, ambas do TST. Precedentes. Incólumes os arts. 7º, XXVI, e 8º, III e VI, da CF e 73 e 611, § 1º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR-421-27.2011.5.05.0038, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 5/5/2014)

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. 1. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA EM PERÍODO DIURNO. Verifica-se que a norma coletiva nada dispôs acerca da prorrogação da jornada noturna no período diurno, mas simplesmente ratifica o período noturno legal, ou seja, aponta como jornada noturna exatamente aquela apresentada no art. 73, § 2º, da CLT (22h às 5h), assegurando o adicional noturno no percentual de 20%, consoante art. 73, caput, da CLT. Nesse contexto, a decisão recorrida encontra-se em consonância com o entendimento consubstanciado na Súmula 60, II, e na Orientação Jurisprudencial 388 da SDI-1, ambas do TST. Recurso de revista não conhecido. (ARR-166-67.2012.5.12.0029, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 15/4/2014)

RECURSO DE REVISTA. (...) ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA. PERÍODO POSTERIOR A 1º/5/2008. NORMA COLETIVA QUE RESTRINGE PAGAMENTO DO ADICIONAL AO HORÁRIO TRABALHADO DE 22H ÀS 5H. INVALIDADE. É inválida a norma coletiva que restringe o pagamento do adicional noturno ao horário entre 22h e 5h, não obstante a prorrogação da jornada noturna. O art. 73, § 5º, da CLT estabelece, expressamente, que “às prorrogações do trabalho noturno aplica-se



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

o disposto neste Capítulo”. Não se nega, portanto, no caso, eficácia ao instrumento coletivo, cujo reconhecimento foi elevado a nível constitucional (art. 7º, XXVI), apenas se assegura ao trabalhador direito indisponível, previsto em norma imperativa, que não pode ser flexibilizado, sob pena de violar preceito basilar de proteção ao empregado. Recurso de revista não conhecido. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. PRORROGAÇÃO DA HORA NOTURNA PARA O PERÍODO DIURNO. É devido o adicional noturno para a prorrogação da jornada além das 5h, nos termos da Súmula nº 60, II, desta Corte, mesmo que o empregado cumpra jornada mista (parte no período diurno e parte no período noturno). Precedentes da Corte. (...) (RR-484-97.2011.5.03.0041, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 22/2/2013)

Conheço, por contrariedade à Súmula nº 60, II.

b) Mérito

Ante o conhecimento do Recurso de Revista por contrariedade a súmula do TST, **dou-lhe provimento** para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de adicional noturno sobre as horas trabalhadas após as 5h da manhã, bem como dos reflexos de tal verba nos demais haveres trabalhistas.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ESTADO-RECLAMADO

1 - Conhecimento

Conheço do Agravo de Instrumento, porque preenchidos os requisitos extrínsecos.

2 - MÉRITO

NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Eis os fundamentos do acórdão regional no pertinente:

No caso concreto, o contrato firmado entre as Demandadas dispunha sobre o papel fiscalizador da Recorrente quanto ao cumprimento das obrigações da



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

contratada (fl. 998), sem que aquela, contudo, tenha produzido qualquer prova no sentido de demonstrar que efetivamente fiscalizou os serviços prestados por esta, especialmente no que se refere à regularidade do pagamento das verbas trabalhistas. Eis os termos em que a referida norma se acha redigida:

“CLÁUSULA SÉTIMA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

[...] *t) apresentar, mensalmente, ao CONTRATANTE a folha de pagamento dos seus empregados vinculados ao presente contrato, na forma prevista no §5.º do art. 31 da Lei 8.212/98;*

u) comprovar, mensalmente, o fornecimento de vale-transporte, alimentação, guias de Contribuições Social e Previdenciária (INSS, FGTS e PIS), acompanhadas da relação de empregados da qual deve constar, por ordem, os nomes dos vigilantes que prestem serviço ao CONTRATANTE, sob pena, em caso de recusa ou falta de exibição dos mesmos, de ser susado o pagamento de quaisquer faturas que lhes forem devidas até o cumprimento desta obrigação;

w) apresentar cópia autenticada da quitação da rescisão contratual dos empregados demitidos, dentro do prazo de 30 (trinta) dias corridos, recolhendo de imediato a identificação (crachá) dos mesmos; [...]”

Por outro lado, para se evitar futura alegação de violação da cláusula da reserva do plenário prevista no art. 97 da Carta Magna e mencionada na Súmula Vinculante nº 10 do e. STF, oportuno fazer alguns esclarecimentos acerca desse tema. Esta Casa, ao afastar a incidência do art. 71 da Lei 8.666/93, utiliza entendimento cristalizado no item V da Súmula 331 do c. TST, editada pelo Tribunal Pleno daquela Corte, circunstância esta que dispensa a manifestação do pleno ou órgão especial das instâncias ordinárias. Portanto, a manutenção da r. Sentença recorrida, no tocante à responsabilidade subsidiária do Ente Público, não viola nem o art. 97 da CF/88 nem a Súmula Vinculante nº 10 do e. STF. Neste sentido, decisão da 3ª Turma do c. TST:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA Nº 331, IV, DO TST. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. Não se há falar que o item IV da Súmula 331/TST afronta o Verbete nº 10 da Súmula Vinculante do Col. STF, que trata da observância da -reserva de plenário- para a hipótese de -decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte-. Em verdade, o referido Verbo Sumular, dando a exata dimensão ao art. 71 da Lei nº 8.666/2001, teve sua redação definida pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 297.751/1996, o que retrata o respeito à -cláusula de reserva de plenário- prevista pelo art. 97 da Carta Constitucional. O Pretório Excelso, por decisão do Exm.º Sr. Ministro Ricardo Lewandowski, publicada no DJU de 18/03/2009, cassou liminar e julgou improcedente reclamação contra acórdão da Eg. 6ª Turma desta Corte, de minha lavra (RR-561/2005-31-11-00.9), rejeitando a denúncia de contrariedade à referida Súmula Vinculante nº 10. Não desconstituídos os fundamentos do despacho denegatório,



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

improspira o agravo de instrumento destinado a viabilizar o trânsito do recurso de revista. Agravo de instrumento a que se nega provimento”.
Processo: AIRR - 313840-54.2006.5.02.0085 Data de Julgamento: 26/08/2009, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 11/09/2009.

Cumpre, também, mencionar que o Plenário do e. STF, por maioria, na sessão realizada em 24/11/2010, declarou a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93. A decisão foi tomada no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16, ajuizada pelo governador do Distrito Federal em face da Súmula 331 do c. TST, que, contrariando o disposto do aludido dispositivo da Lei de Licitações, responsabiliza subsidiariamente tanto a administração direta quanto a indireta, em relação aos débitos trabalhistas, quando atuar como contratante de serviço de terceiro especializado. A maioria dos Ministros pronunciou-se pela constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93, mas houve consenso no sentido de que o c. TST não poderá generalizar os casos e terá de investigar com mais rigor se a inadimplência tem como causa principal a falha ou falta de fiscalização pelo órgão público contratante. Portanto, o e. STF declarou a constitucionalidade do mencionado artigo, mas não afastou a responsabilidade da Administração Pública quando a hipótese, investigada nos autos, seja de culpa “*in vigilando*”. Como a Súmula 331 do c. TST não tem como fundamento jurídico a inconstitucionalidade do art. 71 da Lei 8666/93, a situação não se altera, uma vez que sempre que o ente público é condenado subsidiariamente pelos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho é porque houve falha ou falta de fiscalização do intermediário quando este frustra as obrigações trabalhistas, caso em tela, inclusive.

(...)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUTO PROCESSUAL.

Postula o Recorrente o indeferimento dos honorários advocatícios fixados em 15% em favor do Autor, alegando que pelo fato de o Sindicato estar atuando como substituto processual não faz jus à verba. .

Sem razão.

Com a recente inclusão do item III à Súmula 219 do c. TST restou consagrado o direito dos entes sindicais à percepção da verba honorária:

“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, correta a r. Sentença.

(...)

JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA

Busca, ainda, o Recorrente a aplicação dos juros de 6% ao ano no cômputo do débito trabalhista, mas sem qualquer razão. Sendo, apenas, devedor subsidiário não se lhe aplica os privilégios da Lei 9.494/97.

A hipótese dos autos é de aplicação da OJ 382 da SDI-I do c. TST, que assim expressa:

JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494, DE 10.09.1997. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA QUANDO CONDENADA SUBSIDIARIAMENTE. A Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal, não se beneficia da



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

limitação dos juros, prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997.

Destaco, ainda, que o art. 1º- F da citada lei, introduzido pela MP n. 2.180-35/2001, fixou juros de mora de 6% ao ano para dívida da Fazenda Pública, nos seguintes termos:

“Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano”.

Com se verifica, o aludido dispositivo refere-se tão-somente a verbas remuneratórias devidas a servidores ou empregados públicos, o que não é o caso dos autos e, como tal, não pode ser aplicado. (fls. 2778/2780, 2795 e 2797/2798 – grifos acrescidos)

Em resposta aos Embargos de Declaração, o Eg. TRT registrou:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Alega o Recorrente que o Julgado foi omissos, pois não observou que o Reclamante não demonstrou a sua hipossuficiência econômica, o que afasta a condenação imposta, no particular.

Não procede.

Os honorários advocatícios foram deferidos com base na recente inclusão do item III à Súmula 219 do c. TST, que consagrou o direito dos entes sindicais à percepção de tal verba honorária: “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, não se exige, para o deferimento da parcela em epígrafe, a prova da precariedade financeira da parte autora para demandar em Juízo, o que evidencia o intuito do Apelante de, apenas, revisar o Acórdão impugnado. (fl 2895 – grifos acrescidos)

No Recurso de Revista, o Reclamado suscitou preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, alegando que, mesmo após a oposição de Embargos de Declaração, o Eg. TRT não se manifestou sobre os pontos omissos, tampouco enfrentou todos os argumentos sobre “o reconhecimento da responsabilidade do Estado da Bahia pelos direitos buscados pela reclamante” (fl. 2934). Afirmou que o Tribunal de origem não se manifestou sobre a cláusula de reserva de plenário, prevista no artigo 97 da Constituição da República, ao negar vigência ao artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Sustentou que a Corte a quo foi omissa sobre o Reclamante não indicar o ato culposos capaz de responsabilizar o Estado pelos débitos trabalhistas em questão, uma vez que não apontou o nexo causal entre a



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

conduta do Reclamado e o descumprimento das obrigações trabalhistas. Afirmou que a Corte regional não se pronunciou sobre o preenchimento do requisito da hipossuficiência pelo Reclamante para a concessão dos honorários advocatícios. Aduziu que o Eg. TRT não registrou a possibilidade de ser aplicável o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 a qualquer demanda, independentemente de o Estado da Bahia ocupar o polo passivo. Apontou violação aos artigos 5º, XXXV e LIV, 93, IX, da Constituição, 832 da CLT, 126, 131 e 458 do CPC. No Agravo de Instrumento, renova as razões do recurso denegado.

Sobre a responsabilização do ente público frente à terceirização, o Eg. TRT registrou que o Estado da Bahia não se desincumbiu do ônus de provar a devida fiscalização no cumprimento do contrato pela empresa prestadora de serviços. Consignou que “o contrato firmado entre as Demandadas dispunha sobre o papel fiscalizador da Recorrente quanto ao cumprimento das obrigações da contratada (fl. 998), sem que aquela, contudo, tenha produzido qualquer prova no sentido de demonstrar que efetivamente fiscalizou os serviços prestados por esta, especialmente no que se refere à regularidade do pagamento das verbas trabalhistas” (fl. 2778). Assim, concluiu pela culpa do ente público ante a ausência de prova da devida fiscalização.

A respeito da observância da cláusula de reserva de plenário, a Corte de origem consignou que “ao afastar a incidência do art. 71 da Lei 8.666/93, utiliza entendimento cristalizado no item V da Súmula 331 do c. TST, editada pelo Tribunal Pleno daquela Corte, circunstância esta que dispensa a manifestação do pleno ou órgão especial das instâncias ordinárias. Portanto, a manutenção da r. Sentença recorrida, no tocante à responsabilidade subsidiária do Ente Público, não viola nem o art. 97 da CF/88 nem a Súmula Vinculante nº 10 do e. STF” (fl. 2779).

Quanto aos requisitos para a concessão dos honorários advocatícios, o Eg. TRT deferiu os honorários em razão de o sindicato atuar na condição de substituto processual, não tratando da hipossuficiência econômica por não ser requisito exigido. Em resposta aos Embargos de Declaração, explicou que “não se exige, para o deferimento da parcela em epígrafe, a prova da precariedade financeira da parte autora para demandar em Juízo, o que evidencia o intuito do Apelante de, apenas, revisar o Acórdão impugnado” (fl. 2895).



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

No que tange à aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, a Corte de origem afirmou que por ser o ente público “devedor subsidiário não se lhe aplica os privilégios da Lei 9.494/97” (fl. 2797). Consignou que “o aludido dispositivo refere-se tão-somente a verbas remuneratórias devidas a servidores ou empregados públicos, o que não é o caso dos autos e, como tal, não pode ser aplicado” (fl. 2798).

Constata-se que o Colegiado de origem apresentou os fundamentos jurídicos de seu convencimento, motivado segundo o princípio da persuasão racional. O órgão julgador não está obrigado a se manifestar de forma pormenorizada sobre todos os argumentos suscitados pelas partes. De igual modo, é despicienda a menção particularizada a cada um dos dispositivos apontados por violados (prequestionamento numérico), uma vez que a questão jurídica foi devidamente enfrentada (Súmulas nºs 297 do TST e 356 do STF e RE 210.638, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 19/6/98).

A simples contrariedade das razões de decidir às pretensões da parte não configura abstenção da atividade julgadora.

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional. Estão incólumes os dispositivos invocados.

TERCEIRIZAÇÃO - LICITUDE - CLÁUSULA DE RESERVA DE

PLENÁRIO

Eis os fundamentos do acórdão regional no pertinente:

No caso concreto, o contrato firmado entre as Demandadas dispunha sobre o papel fiscalizador da Recorrente quanto ao cumprimento das obrigações da contratada (fl. 998), sem que aquela, contudo, tenha produzido qualquer prova no sentido de demonstrar que efetivamente fiscalizou os serviços prestados por esta, especialmente no que se refere à regularidade do pagamento das verbas trabalhistas. Eis os termos em que a referida norma se acha redigida:

“CLÁUSULA SÉTIMA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

[...] t) *apresentar, mensalmente, ao CONTRATANTE a folha de pagamento dos seus empregados vinculados ao presente contrato, na forma prevista no §5.º do art. 31 da Lei 8.212/98;*

u) *comprovar, mensalmente, o fornecimento de vale-transporte, alimentação, guias de Contribuições Social e Previdenciária (INSS, FGTS e PIS), acompanhadas da relação de empregados da qual deve constar, por ordem, os nomes dos vigilantes que prestem serviço ao CONTRATANTE, sob pena, em caso de recusa ou falta de exibição dos mesmos, de ser susado o pagamento de quaisquer faturas que lhes forem devidas até o cumprimento desta obrigação;*



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

w) apresentar cópia autenticada da quitação da rescisão contratual dos empregados demitidos, dentro do prazo de 30 (trinta) dias corridos, recolhendo de imediato a identificação (crachá) dos mesmos; [...]

Por outro lado, para se evitar futura alegação de violação da cláusula da reserva do plenário prevista no art. 97 da Carta Magna e mencionada na Súmula Vinculante nº 10 do e. STF, oportuno fazer alguns esclarecimentos acerca desse tema. Esta Casa, ao afastar a incidência do art. 71 da Lei 8.666/93, utiliza entendimento cristalizado no item V da Súmula 331 do c. TST, editada pelo Tribunal Pleno daquela Corte, circunstância esta que dispensa a manifestação do pleno ou órgão especial das instâncias ordinárias. Portanto, a manutenção da r. Sentença recorrida, no tocante à responsabilidade subsidiária do Ente Público, não viola nem o art. 97 da CF/88 nem a Súmula Vinculante nº 10 do e. STF. Neste sentido, decisão da 3ª Turma do c. TST:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA Nº 331, IV, DO TST. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. Não se há falar que o item IV da Súmula 331/TST afronta o Verbete nº 10 da Súmula Vinculante do Col. STF, que trata da observância da -reserva de plenário- para a hipótese de -decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte-. Em verdade, o referido Verbetes Sumular, dando a exata dimensão ao art. 71 da Lei nº 8.666/2001, teve sua redação definida pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 297.751/1996, o que retrata o respeito à -cláusula de reserva de plenário- prevista pelo art. 97 da Carta Constitucional. O Pretório Excelso, por decisão do Exm.º Sr. Ministro Ricardo Lewandowski, publicada no DJU de 18/03/2009, cassou liminar e julgou improcedente reclamação contra acórdão da Eg. 6ª Turma desta Corte, de minha lavra (RR-561/2005-31-11-00.9), rejeitando a denúncia de contrariedade à referida Súmula Vinculante nº 10. Não desconstituídos os fundamentos do despacho denegatório, improspera o agravo de instrumento destinado a viabilizar o trânsito do recurso de revista. Agravo de instrumento a que se nega provimento”. Processo: AIRR - 313840-54.2006.5.02.0085 Data de Julgamento: 26/08/2009, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 11/09/2009.

Cumpre, também, mencionar que o Plenário do e. STF, por maioria, na sessão realizada em 24/11/2010, declarou a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93. A decisão foi tomada no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16, ajuizada pelo governador do Distrito Federal em face da Súmula 331 do c. TST, que, contrariando o disposto do aludido dispositivo da Lei de Licitações, responsabiliza subsidiariamente tanto a administração direta quanto a indireta, em relação aos débitos trabalhistas, quando atuar como contratante de serviço de terceiro especializado. A maioria dos Ministros pronunciou-se pela constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93, mas houve consenso no sentido de que o c. TST não poderá generalizar os casos e terá de investigar com mais rigor se a inadimplência tem como causa principal a falha ou falta de fiscalização pelo órgão público contratante. Portanto, o e. STF declarou a



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

constitucionalidade do mencionado artigo, mas não afastou a responsabilidade da Administração Pública quando a hipótese, investigada nos autos, seja de culpa “in vigilando”. Como a Súmula 331 do c. TST não tem como fundamento jurídico a inconstitucionalidade do art. 71 da Lei 8666/93, a situação não se altera, uma vez que sempre que o ente público é condenado subsidiariamente pelos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho é porque houve falha ou falta de fiscalização do intermediário quando este frustra as obrigações trabalhistas, caso em tela, inclusive.

A propósito da responsabilidade subsidiária imputada aos Entes Públicos, no âmbito da Justiça do Trabalho, invoco os recentes Julgados do e. STF:

“Rcl 12699 MC / SP - SÃO PAULO MEDIDA CAUTELAR
NA RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA
Julgamento: 30/09/2011. DJe-190 DIVULG 03/10/2011 PUBLIC
04/10/2011

(...)

Mantenho, pois, a responsabilidade subsidiária. (fls. 2778/2781 e 2794 – grifos acrescentados)

No Recurso de Revista, o Reclamado alegou que a decisão do Eg. TRT violou a cláusula de reserva de plenário ao afastar a aplicação do artigo 71 da Lei nº 8.666/93. Indicou contrariedade à Súmula Vinculante nº 10 do STF. Apontou violação aos artigos 37, § 6º, 97, 103-A da Constituição, 480 a 482 do CPC e 71 da Lei nº 8.666/93. Colacionou arestos. No Agravo de Instrumento, renova as razões do recurso denegado.

No julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 16, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e firmou o entendimento de que a mera inadimplência do contratado, em relação às parcelas trabalhistas, não autoriza a responsabilização subsidiária do ente da Administração Pública, tomador dos serviços. É necessário que resulte evidenciada a conduta culposa na celebração ou na execução do contrato de prestação de serviços.

Com base nesse entendimento, o Eg. Tribunal Superior do Trabalho acrescentou o item V à Súmula nº 331, nestes termos:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (NOVA REDAÇÃO DO ITEM IV E INSERIDOS OS ITENS V E VI À REDAÇÃO) - RES. 174/2011, DEJT DIVULGADO EM 27, 30 E 31.05.2011.

(...)

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

(...)

O Eg. TRT aplicou a Súmula nº 331, ao dirimir a controvérsia pela regra de distribuição do ônus da prova e constatar a existência de culpa do ente público.

Estão incólumes os dispositivos invocados.

Os arestos acostados estão superados pela iterativa e notória jurisprudência desta Corte Superior.

TERCEIRIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO ESTADO DA BAHIA

Eis os fundamentos do acórdão regional no pertinente:

No caso concreto, o contrato firmado entre as Demandadas dispunha sobre o papel fiscalizador da Recorrente quanto ao cumprimento das obrigações da contratada (fl. 998), sem que aquela, contudo, tenha produzido qualquer prova no sentido de demonstrar que efetivamente fiscalizou os serviços prestados por esta, especialmente no que se refere à regularidade do pagamento das verbas trabalhistas.

Eis os termos em que a referida norma se acha redigida:

“CLÁUSULA SÉTIMA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

[...] t) *apresentar, mensalmente, ao CONTRATANTE a folha de pagamento dos seus empregados vinculados ao presente contrato, na forma prevista no §5.º do art. 31 da Lei 8.212/98;*

u) *comprovar, mensalmente, o fornecimento de vale-transporte, alimentação, guias de Contribuições Social e Previdenciária (INSS, FGTS e PIS), acompanhadas da relação de empregados da qual deve constar, por ordem, os nomes dos vigilantes que prestem serviço ao CONTRATANTE, sob pena, em caso de recusa ou falta de exibição dos mesmos, de ser susado o pagamento de quaisquer faturas que lhes forem devidas até o cumprimento desta obrigação;*

w) *apresentar cópia autenticada da quitação da rescisão contratual dos empregados demitidos, dentro do prazo de 30 (trinta) dias corridos, recolhendo de imediato a identificação (crachá) dos mesmos; [...]*”

Por outro lado, para se evitar futura alegação de violação da cláusula da reserva do plenário prevista no art. 97 da Carta Magna e mencionada na Súmula Vinculante nº 10 do e. STF, oportuno fazer alguns esclarecimentos acerca desse tema. Esta Casa, ao afastar a incidência do art. 71 da Lei 8.666/93, utiliza entendimento cristalizado no item V da Súmula 331 do c. TST, editada pelo Tribunal Pleno daquela Corte, circunstância esta que dispensa a manifestação do pleno ou órgão especial das instâncias ordinárias. Portanto, a manutenção da r. Sentença recorrida, no tocante à responsabilidade subsidiária do Ente Público, não



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

viola nem o art. 97 da CF/88 nem a Súmula Vinculante nº 10 do e. STF. Neste sentido, decisão da 3ª Turma do c. TST:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA Nº 331, IV, DO TST. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. Não se há falar que o item IV da Súmula 331/TST afronta o Verbete nº 10 da Súmula Vinculante do Col. STF, que trata da observância da -reserva de plenário- para a hipótese de -decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte-. Em verdade, o referido Verbo Sumular, dando a exata dimensão ao art. 71 da Lei nº 8.666/2001, teve sua redação definida pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 297.751/1996, o que retrata o respeito à -cláusula de reserva de plenário- prevista pelo art. 97 da Carta Constitucional. O Pretório Excelso, por decisão do Exm.º Sr. Ministro Ricardo Lewandowski, publicada no DJU de 18/03/2009, cassou liminar e julgou improcedente reclamação contra acórdão da Eg. 6ª Turma desta Corte, de minha lavra (RR-561/2005-31-11-00.9), rejeitando a denúncia de contrariedade à referida Súmula Vinculante nº 10. Não desconstituídos os fundamentos do despacho denegatório, impropera o agravo de instrumento destinado a viabilizar o trânsito do recurso de revista. Agravo de instrumento a que se nega provimento”. Processo: AIRR - 313840-54.2006.5.02.0085 Data de Julgamento: 26/08/2009, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 11/09/2009.

Cumpre, também, mencionar que o Plenário do e. STF, por maioria, na sessão realizada em 24/11/2010, declarou a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93. A decisão foi tomada no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16, ajuizada pelo governador do Distrito Federal em face da Súmula 331 do c. TST, que, contrariando o disposto do aludido dispositivo da Lei de Licitações, responsabiliza subsidiariamente tanto a administração direta quanto a indireta, em relação aos débitos trabalhistas, quando atuar como contratante de serviço de terceiro especializado. A maioria dos Ministros pronunciou-se pela constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93, mas houve consenso no sentido de que o c. TST não poderá generalizar os casos e terá de investigar com mais rigor se a inadimplência tem como causa principal a falha ou falta de fiscalização pelo órgão público contratante. Portanto, o e. STF declarou a constitucionalidade do mencionado artigo, mas não afastou a responsabilidade da Administração Pública quando a hipótese, investigada nos autos, seja de culpa “in vigilando”. Como a Súmula 331 do c. TST não tem como fundamento jurídico a inconstitucionalidade do art. 71 da Lei 8666/93, a situação não se altera, uma vez que sempre que o ente público é condenado subsidiariamente pelos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho é porque houve falha ou falta de fiscalização do intermediário quando este frustra as obrigações trabalhistas, caso em tela, inclusive.

A propósito da responsabilidade subsidiária imputada aos Entes Públicos, no âmbito da Justiça do Trabalho, invoco os recentes Julgados do e. STF:

“Rcl 12699 MC / SP - SÃO PAULO MEDIDA CAUTELAR
NA RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

Julgamento: 30/09/2011. DJe-190 DIVULG 03/10/2011 PUBLIC
04/10/2011

(...)

Mantenho, pois, a responsabilidade subsidiária. (fls. 2778/2781 e
2794 - grifos acrescidos)

No Recurso de Revista, o Reclamado alegou que não há previsão legal, tampouco ajuste entre as partes que garanta a responsabilidade solidária ou subsidiária do Estado da Bahia pelos débitos trabalhistas. Sustentou que a responsabilização do Estado implica “despesa não prevista em orçamento” (fl. 2961). Afirmou que não agiu de forma culposa na escolha ou na fiscalização da empresa contratada para a prestação dos serviços, de maneira a dar causa aos danos sofridos pelos trabalhadores, não sendo possível sua condenação por mera omissão sem culpa. Aduziu que a Corte de origem inverteu o ônus da prova de forma indevida, não observando os artigos 818 da CLT e 333 do CPC. Indicou contrariedade à Súmula nº 331, IV, do TST. Argumentou que o STF declarou que o artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 é constitucional, afirmando “a impossibilidade jurídica de responsabilização do Poder Público por obrigações trabalhistas não cumpridas pela empresa contratada pelo ESTADO” (fl. 2972). Apontou violação aos artigos 5º, II, LIV e LV, 22, I, 37, XXI, § 6º, 61 a 69, 102, § 2º, 173, § 1º, II, da Constituição da República; 71, § 1º, da Lei nº 8.666/91; 2º, 128, 334, III, 460 do CPC; 297, 300, 301, 302 e 847 da CLT. Indicou contrariedade à Súmula nº 331, IV e V, do TST. Colacionou arestos. No Agravo de Instrumento, renova as razões do recurso denegado.

No julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 16, o E. Supremo Tribunal Federal, declarando a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, firmou o entendimento de que a mera inadimplência do contratado, em relação às parcelas trabalhistas, não autoriza a responsabilização subsidiária do ente da Administração Pública, tomador dos serviços. É necessário evidenciar a conduta culposa na fiscalização das obrigações contratuais e legais da prestadora dos serviços.

Com base nesse entendimento, o Eg. TST acrescentou o item V à Súmula nº 331, nestes termos:



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (NOVA REDAÇÃO DO ITEM IV E INSERIDOS OS ITENS V E VI À REDAÇÃO) - RES. 174/2011, DEJT DIVULGADO EM 27, 30 E 31.05.2011

(...)

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

(...)

Cinge-se a controvérsia em definir de quem seria o ônus da prova da existência de fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços.

Note-se que a existência de fiscalização do contrato é fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Reclamante, impondo à Reclamada o ônus da prova, a teor dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC.

Além disso, esta Corte firmou o entendimento de que compete ao ente público o ônus da prova, na medida em que a obrigação de fiscalizar a execução do contrato decorre da lei (arts. 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93), e não se pode exigir do trabalhador a prova de fato negativo ou que apresente documentos aos quais não tem acesso, em atenção ao princípio da aptidão para a prova. Nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ELETRÔNICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ÔNUS DA PROVA. Nos termos da Súmula 331, V, desta Corte, subsiste a possibilidade de responsabilização da administração pública de forma subsidiária, desde que comprovada a sua culpa na vigilância do cumprimento das obrigações contratuais assumidas pela empresa contratada. Os artigos 29, VII, 58, III, 67 e 78, da Lei nº 8.666/1993, impõem ao ente público o dever de fiscalizar o correto cumprimento do contrato e de zelar para que a empresa prestadora de serviços contratada cumpra com os deveres trabalhistas relativos a seus empregados. Nesse contexto, cabe à Administração Pública o ônus de comprovar que fiscalizou adequadamente o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pela empresa contratada. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR-173000-05.2009.5.02.0015, 8ª Turma, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT de 1º/7/2013 - grifei)



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CULPA *IN VIGILANDO*. Ante uma possível contrariedade à Súmula nº 331, IV, merece ser provido o agravo de instrumento. RECURSO DE REVISTA. 1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CULPA *IN VIGILANDO*. Nos termos do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, a Administração Pública não responde pelo débito trabalhista apenas em caso de mero inadimplemento da empresa prestadora de serviço, o que não exclui sua responsabilidade em se observando a presença de culpa, mormente em face do descumprimento de outras normas jurídicas. Tal entendimento foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADC nº 16 em 24.11.2010. Na hipótese dos autos, presume-se a culpa *in vigilando* do ente público, por descumprimento das normas de fiscalização do contrato de prestação de serviços celebrado previstas na Lei nº 8.666/93, ante a ausência de comprovação de sua efetiva realização, aplicando-se, ao caso, a inversão do ônus da prova, em face da hipossuficiência do empregado no tocante à capacidade de produzir tal prova. Presente a culpa do ente público, correta a condenação em sua responsabilidade subsidiária, nos termos da Súmula nº 331, IV e V. Recurso de revista não conhecido. (RR-214140-57.2007.5.12.0032, 2ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT de 9/12/2011 - grifei)

(...) RECURSO DE REVISTA DA TERCEIRA-RECLAMADA - COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ-CPFL - ENTE PÚBLICO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ADC Nº 16 - JULGAMENTO PELO STF - CULPA *IN VIGILANDO* - OCORRÊNCIA NA HIPÓTESE DOS AUTOS - ARTS. 58, III, E 67, *CAPUT* E § 1º, DA LEI Nº 8.666/93 - INCIDÊNCIA. O STF, ao julgar a ADC nº 16, considerou o art. 71 da Lei nº 8.666/93 constitucional, de forma a vedar a responsabilização da Administração Pública pelos encargos trabalhistas devidos pela prestadora dos serviços, nos casos de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do vencedor de certame licitatório. Entretanto, ao examinar a referida ação, firmou o STF o entendimento de que, nos casos em que restar demonstrada a culpa *in vigilando* da Administração Pública, viável se torna a sua responsabilização pelos encargos devidos ao trabalhador, tendo em vista que, nessa situação, responderá pela sua própria incúria. Nessa senda, os arts. 58, III, e 67, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.666/93 impõem à Administração Pública o ônus de fiscalizar o cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo vencedor da licitação (dentre elas, por óbvio, as decorrentes da legislação laboral), razão pela qual à entidade estatal caberá, em juízo, trazer os elementos necessários à formação do convencimento do magistrado (arts. 333, II, do CPC e 818 da CLT). Na hipótese dos autos, não houve a fiscalização, por parte da entidade pública, acerca do cumprimento das ditas obrigações, conforme assinalado pelo Tribunal de origem, razão pela qual deve ser mantida a decisão que a responsabilizou subsidiariamente pelos encargos devidos ao autor. Recurso de revista não conhecido. (...) (RR-212500-52.2003.5.15.0007, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT de 18/3/2011 - grifei)



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

Nos termos do item VI do aludido verbete, “a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral” (grifei).

Note-se que foi imposta ao Recorrente obrigação subsidiária, pela qual responderá somente na hipótese de a Empregadora (prestadora de serviços) não satisfazer os créditos do Reclamante.

Dessarte, está o acórdão recorrido em harmonia com os itens V e VI da Súmula nº 331.

INTERVALO INTRAJORNADA

Eis os fundamentos do acórdão regional no pertinente:

HORAS EXTRAS

Alega o Apelante que a Empregadora observou o regime de 12X36, pactuado coletivamente, o que afasta o direito às horas extras deferidas pelo Juízo monocrático.

A parcela em epígrafe foi deferida com a seguinte fundamentação:

*“(...) Quanto ao intervalo intrajornada, mesmo se tratando de pactuação coletiva venho entendendo que a previsão de supressão do mesmo ou apenas indenização é nula, haja vista que a possibilidade de negociação coletiva, neste particular, conflita com as regras protetivas da saúde e segurança do Trabalhador, já que durante a jornada de trabalho é imprescindível uma pausa para restabelecimento das energias. Assim, **aplico** a Orientação Jurisprudencial 342 da SDI-I do TST no sentido de que tal determinação normativa é nula e não será considerada na análise do caso em tela, pois viola as garantias mínimas previstas pela Carta Magna quanto ao intervalo intrajornada. (...)*

Indubitavelmente, é preciso esclarecer que a determinação contida no § 4º do art. 71 da CLT visa impor sanção ao empregador que, não observando a regra tutelar do art. 7º, XXII da Constituição Federal, deixou de proporcionar ao trabalhador período de descanso, dentro da jornada, para reposição de sua força de trabalho e prevenção de danos à sua saúde, de modo que a remuneração com incidência de adicional equivalente ao da hora extraordinária não tem como objetivo o cômputo do repouso suprimido como labor extraordinário, e sim a aplicação de penalidade àquele empregador, impondo-se o pagamento do período total correspondente ao intervalo suprimido, acrescido do adicional de, no mínimo, 50% sobre a remuneração da hora normal de trabalho, em virtude da inobservância de norma de ordem pública, tendo caráter eminentemente indenizatório. Assim também a inteligência da OJ n. 307 da SDI-1 do TST.

Diante de tais fundamentos, não há que se falar em integração e reflexos do pagamento do intervalo intrajornada não concedido sobre os demais haveres trabalhistas, mesmo porque, como explicitado acima, os intervalos não são computados na duração do trabalho.



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

Serão observados os contracheques dos Substituídos já presentes nos autos para dedução dos valores adimplidos a título de intervalo intrajornada.

Defiro o pedido de condenação ao pagamento de indenização de 1 hora por dia trabalhado, acrescida de 50% em razão da não concessão do intervalo intrajornada (1ª parte do pedido “7”).

Efetivamente, as normas coletivas adunadas aos autos previam até setembro de 2006 que a eventual supressão do intervalo, com o respectivo pagamento e, a partir de outubro de 2006, passaram a estabelecer a obrigação de as empresas concederem o período necessário para alimentação e repouso, na forma prevista no art. 71 da CLT. Ficou também convencionado, a partir da CCT/2006, que a não concessão de intervalo só geraria a obrigação de indenizar o empregado por cada dia de trabalho em que houve a supressão (a exemplo do parágrafo primeiro da cláusula quinquagésima primeira da CCT/2006, fl. 532).

A Constituição Federal, se, por um lado, impõe como regra geral, a observância de condições mínimas de trabalho, de outro, consagra a proteção às convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI), permitindo a negociação coletiva visando à redução de salários e à flexibilização da jornada de trabalho (art. 7º, incisos VI, XIII e XIV).

Na interpretação de acordos e convenções coletivas prevalece o princípio do conglobamento, pelo qual as normas devem ser consideradas em seu conjunto e não de forma isolada, tendo em vista que mediante negociação coletiva obtêm-se benefícios para os empregados em face de concessões mútuas.

Entendo que, no caso *sub judice*, o pagamento do intervalo suprimido era resultado da vontade coletiva e, como tal, teria que se conferir validade à cláusula do instrumento normativo, uma vez que a verba trabalhista negociada é de indisponibilidade relativa e não absoluta, comportando, portanto, negociação coletiva.

Os contracheques anexados aos autos (17/20, 32/35, 43/45, 53/56, 69/71, 80/82, 93/95, 104/105, 114/116, 127/131, 603/799 e 802/974) evidenciam que existe crédito de intervalo intrajornada não indenizado. E, por cautela, o Juízo singular determinou que: “Serão observados os contracheques dos Substituídos já presentes nos autos para dedução dos valores adimplidos a título de intervalo intrajornada”

Deste modo, não haverá a possibilidade de enriquecimento sem causa dos Substituídos, no particular.

(...)

HORAS EXTRAS E REPERCUSSÕES

O Recorrente busca acrescentar à condenação maior quantitativo de horas extras, insistindo na tese de que a 1ª Ré nunca observou o regime de compensação previsto na norma coletiva, pois esta “*prevê o regime de compensação de 12 horas de trabalho por 36 de descanso. Ocorre que os substituídos laboravam em regime que contemplava a jornada de trabalho das 19h00 às 07h00 do dia seguinte*” (fl. 1347 verso).

Acrescenta que “*em razão da não concessão do intervalo (fato admitido pela sentença e incontroverso nos autos) e a ficta no horário noturno, os substituídos acabavam laborando 13 horas por 36 de descanso*” (fl. 1347 verso).

Não prospera sua pretensão.



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

As Convenções Coletivas firmadas pelo Sindicato-autor preveem a aplicação do divisor fixo de 192 horas mensais para fins de apuração das horas extras laboradas pelos empregados em cumprimento de jornada no regime 12x36.

Como já dito acima, a Constituição Federal reconhece validade às negociações coletivas de trabalho, a teor do que prescreve no art.7º, inciso XXVI, autorizando ainda no inciso XIII a compensação de horários e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva, sem fixar qualquer limite.

Desta forma, entendendo válido o acordo de compensação de jornada, em regime de 12 x 36, firmadas pelos Sindicatos da categoria profissional dos empregados Substituídos e da categoria econômica correlata. Por outro lado, não verifico o labor extraordinário além da 192ª hora semanal, ônus que cabia ao Vindicante, por força do disposto no art. 333, I, do CPC c/c o art. 818, da CLT, encargo do qual não se desvencilhou.

Em relação ao intervalo intrajornada, falta interesse em recorrer, pois já deferido o excesso de labor pela não concessão do respectivo descanso, inclusive, examinei a questão no Recurso do ESTADO DA BAHIA.

Por fim, quanto à hora noturna, as normas coletivas preveem que:

“Fica expressamente esclarecido que as horas compreendidas entre a 1ª (primeira) e a 12ª (décima segunda), diárias, no regime estabelecido na escala acima não serão consideradas como horas extras, quer nas jornadas diurnas ou noturnas” (parágrafo quarto da cláusula quinquagésima da CCT/2006 – fl. 532).

Na hipótese dos autos, há o cumprimento de jornada de trabalho, que, inequivocamente, compreende períodos diurno e noturno, conforme previsão das Convenções Coletivas firmadas pelos Sindicatos das categorias profissional e econômica.

Assim, não há como se considerar a hora ficta noturna para apuração de horas extras, porquanto as normas coletivas já estipulam o regime de compensação 12x36, levando em conta o labor prestador em ambos os turnos. A pretensão do Sindicato-autor em descaracterizar as normas por ele mesmo firmadas não merece acolhida, inclusive em razão da validade a elas concedidas pela Constituição Federal, acima mencionada.

Além disso, os instrumentos normativos fazem distinção apenas em relação ao adicional noturno, nada mencionando quanto à redução ficta da hora respectiva, como se depreende do parágrafo sétimo da cláusula quinquagésima da CCT/2006, utilizada como exemplo:

“Os empregados que trabalham exclusivamente na jornada 12X36, não farão jus a nenhum adicional de horas extraordinárias, de eventual trabalho realizado em domingos e feriados, em razão da automática e vantajosa compensação com folgas de 36 horas seguidas, após 12 horas de trabalho, não havendo distinção entre o trabalho realizado diurno e noturno, salvo quanto ao adicional previsto em Lei, incidente sobre as horas efetivamente trabalhadas em horário legalmente noturno.” (fl. 532)

Ressalto que deve ser observado o instrumento normativo, sob pena de desrespeito ao preceito insculpido no art. 7º, XXVI, da Carta Magna, que assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. (fls. 2795/2797 e 2804/2806 – grifos acrescentados)



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

No Recurso de Revista, o Reclamado alegou que o Reclamante não se desincumbiu do ônus de provar a não fruição completa do intervalo intrajornada. Sustentou que as horas de intervalo intrajornada não gozadas foram devidamente pagas. Apontou violação aos artigos 876 a 886 do Código Civil, 818 da CLT e 333 do CPC. No Agravo de Instrumento, renova as razões do recurso denegado.

O Eg. TRT registrou que “o pagamento do intervalo suprimido era resultado da vontade coletiva e, como tal, teria que se conferir validade à cláusula do instrumento normativo, uma vez que a verba trabalhista negociada é de indisponibilidade relativa e não absoluta, comportando, portanto, negociação coletiva” (fl. 2797). Consignou que “Os contracheques anexados aos autos (17/20, 32/35, 43/45, 53/56, 69/71, 80/82, 93/95, 104/105, 114/116, 127/131, 603/799 e 802/974) evidenciam que existe crédito de intervalo intrajornada não indenizado” (fl. 2797).

A despeito do prestígio que deve ser conferido às convenções e aos acordos coletivos (art. 7º, inciso XXVI, da Constituição), a jurisprudência deste Eg. Tribunal Superior orienta que o direito ao intervalo intrajornada, relacionado à higiene, à saúde e à segurança do trabalho e assegurado por norma de ordem pública, não pode ser objeto de negociação coletiva, motivo pelo qual é inválida sua supressão ou redução por norma coletiva. Nesse sentido, a Súmula nº 437, item II:

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

O item I do citado verbete prevê que a concessão parcial do intervalo intrajornada acarreta o pagamento total do período correspondente, acrescido de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal, *in litteris*:

Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. (destaquei)

Assim, deveria ser considerada inválida a norma coletiva no tópico. Entretanto, em razão da impossibilidade da *reformatio in pejus*, não cabe a declaração de invalidade da norma coletiva.

É impertinente a invocação dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC, uma vez que o acórdão regional registrou que os contracheques dos autos demonstram que restaram horas do intervalo intrajornada não pagas. Assim, não foi usada a regra de distribuição do ônus da prova para decidir a questão.

Estão incólumes os dispositivos invocados.

AVISO PRÉVIO

O Eg. TRT entendeu devido o pagamento do aviso prévio, por estarem preenchidos os requisitos na norma coletiva para sua supressão. Eis os fundamentos:

AVISO PRÉVIO

Insurge-se o Sindicato-autor contra a r. Decisão de 1º grau, que julgou improcedente o pedido de pagamento de aviso prévio, considerando que a continuidade do labor na condição de empregados de outra empresa lhes retira o direito à parcela, na forma autorizada pela cláusula 33ª, da norma coletiva.

Sustenta o Vindicante que não foram preenchidas as condições de aplicação da citada cláusula invocada pelo Juízo *a quo*, não bastando a prestação de serviços a outra empresa sem solução de continuidade.

Assiste-lhe razão.

A cláusula trigésima terceira da Convenção Coletiva de 2008 (“LIBERAÇÃO DO AVISO PRÉVIO PARA MANUTENÇÃO DO EMPREGO”) estabelece que: “Fica a empresa dispensada do pagamento do aviso prévio, quando este tiver assegurada a continuidade no seu trabalho, na atividade, mesmo que seja em outra empresa do segmento.” (sic, fl. 141).

O parágrafo segundo desta cláusula, de seu turno, prevê que:

“Para aplicação do quanto estabelecido nesta cláusula, é obrigatório que a empresa possua a Certidão de Regularidade Sindical prevista nesta Convenção Coletiva de Trabalho e a celebração de um termo de acordo com a participação do SINDESP-BA, do Sindicato Laboral e dos representantes das empresas envolvidas, sob pena de torná-lo nulo de pleno direito.”

No caso em tela, restou configurada a continuidade da prestação de serviço na mesma atividade por todos os Substituídos. Não houve, todavia, a comprovação do preenchimento das condições para liberação do pagamento do aviso prévio.



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

A SEVIBA limitou-se a afirmar na defesa que todos os seus empregados foram admitidos por outra empresa um dia após o rompimento contratual, olvidando-se de demonstrar que possui certidão de regularidade sindical e que celebrou o acordo previsto no mencionado parágrafo segundo.

Ressalto que o entendimento contido na Súmula 276 do c. TST, que prevê a dispensa do pagamento do aviso prévio no caso de o prestador de serviço obter novo emprego, não se aplica à situação sob exame. Isso porque a Convenção Coletiva, assinada pelos Sindicatos das categorias profissional e econômica, estabeleceu o preenchimento de requisitos para a liberação do pagamento da parcela pela empresa, quando não houver solução de continuidade na realização das atividades laborais pelo trabalhador.

A Constituição Federal privilegia as convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI), sendo inadmissível que a Empregadora, devidamente representada pelo Sindicato da categoria econômica na celebração da norma coletiva, suscite sua invalidade para eximir-se de obrigação legal.

Inexistindo controvérsia nos autos acerca do rompimento sem justa causa dos contratos de trabalho e do inadimplemento do aviso prévio aos Substituídos, nos termos do art. 2º da CLT, é o Empregador quem assume os riscos da atividade econômica.

Por essas razões, reformo o julgado monocrático para deferir a todos os Substituídos o pagamento do aviso prévio e sua integração ao tempo de serviço, para efeito de pagamento de 1/12 de 13º salário, 1/12 de férias mais 1/3 e FGTS.

A despeito do entendimento contido na Orientação Jurisprudencial 82 da SDI-I do c. TST, o período do aviso prévio, ainda que indenizado, integra-se ao contrato de trabalho para todos os efeitos, exceto quanto à anotação da CTPS. Isto porque na carteira de trabalho do empregado deve constar a real data de afastamento, sob pena de se abrir espaço para situações que não correspondam à realidade, como, por exemplo, na eventualidade de o trabalhador falecer no curso do aviso prévio indenizado.

Incabível, também, a projeção do aviso na multa de 40% sobre o FGTS, a teor do que prescreve o inciso II da OJ n. 42 da SDI-1 do c. TST:

“II - O cálculo da multa de 40% do FGTS deverá ser feito com base no saldo da conta vinculada na data do efetivo pagamento das verbas rescisórias, desconsiderada a projeção do aviso prévio indenizado, por ausência de previsão legal. (ex-OJ nº 254 da SDI-1 - inserida em 13.03.02)”. (fls. 2801/2803 – grifos acrescidos)

No Recurso de Revista, o Reclamado alegou que “os substituídos não fazem jus à indenização do aviso prévio, porque não mais atingível o fim a que se propõe, permitir a busca de novo emprego, já conquistado por eles” (fls. 2987). Apontou violação aos artigos 487 a 491 da CLT. No Agravo de Instrumento, renova as razões do recurso denegado.

O Eg. TRT registrou que, apesar de haver norma coletiva prevendo a possibilidade de não concessão do aviso prévio, não foram preenchidos os requisitos estabelecidos na Convenção Coletiva para o não



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

pagamento da parcela. Consignou que “a Convenção Coletiva, assinada pelos Sindicatos das categorias profissional e econômica, estabeleceu o preenchimento de requisitos para a liberação do pagamento da parcela pela empresa, quando não houver solução de continuidade na realização das atividades laborais pelo trabalhador” (fl. 2802). Concluiu que “Inexistindo controvérsia nos autos acerca do rompimento sem justa causa dos contratos de trabalho e do inadimplemento do aviso prévio aos Substituídos, nos termos do art. 2º da CLT, é o Empregador quem assume os riscos da atividade econômica” (fl. 2802).

Entender de maneira diversa, como pretende o Reclamado, demandaria revolvimento de fatos e provas, vedado nesta instância por força da Súmula nº 126.

Estão incólumes os dispositivos invocados.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

O Eg. TRT entendeu que não se aplica o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 ao Reclamado. Eis os fundamentos:

JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA

Busca, ainda, o Recorrente a aplicação dos juros de 6% ao ano no cálculo do débito trabalhista, mas sem qualquer razão. Sendo, apenas, devedor subsidiário não se lhe aplica os privilégios da Lei 9.494/97.

A hipótese dos autos é de aplicação da OJ 382 da SDI-I do c. TST, que assim expressa:

JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494, DE 10.09.1997. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA QUANDO CONDENADA SUBSIDIARIAMENTE. A Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal, não se beneficia da limitação dos juros, prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997.

Destaco, ainda, que o art. 1º-F da citada lei, introduzido pela MP n. 2.180-35/2001, fixou juros de mora de 6% ao ano para dívida da Fazenda Pública, nos seguintes termos:

“Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano”.

Com se verifica, o aludido dispositivo refere-se tão-somente a verbas remuneratórias devidas a servidores ou empregados públicos, o que não é o caso dos autos e, como tal, não pode ser aplicado. (fls. 2797/2798 - grifos acrescidos)

No Recurso de Revista, o Reclamado alegou que deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, por ser norma especial



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

aplicável à Fazenda Pública. Requereu a “limitação dos juros de mora aos limites legalmente estabelecidos para a Fazenda Pública (6% ao ano, sem cumulação, ou em 70% da taxa SELIC” (fl. 2989). Apontou violação aos artigos 5º, II, 100, § 12, da Constituição da República e 1º-F da Lei nº 9.494/97. No Agravo de Instrumento, renova as razões do recurso denegado.

Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, afasta-se a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 **nas hipóteses em que a condenação da Fazenda Pública esteja fundada em responsabilidade subsidiária**, porque o ente público não figura como responsável direto da obrigação. Portanto, a aplicação dos juros deve ser aferida em relação ao devedor principal. Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 382 da C. SBDI-1:

JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494, DE 10.09.1997. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA QUANDO CONDENADA SUBSIDIARIAMENTE. (DJE DIVULGADO EM 19, 20 E 22.04.2010) - A Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal, não se beneficia da limitação dos juros, prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997.

Desse modo, a decisão está de acordo com a atual jurisprudência desta Corte, o que inviabiliza o processamento do Recurso de Revista, nos termos do § 7º do artigo 896 da CLT e da Súmula nº 333.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Eis os fundamentos do acórdão regional no pertinente:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUTO PROCESSUAL.

Postula o Recorrente o indeferimento dos honorários advocatícios fixados em 15% em favor do Autor, alegando que pelo fato de o Sindicato estar atuando como substituto processual não faz jus à verba. .

Sem razão.

Com a recente inclusão do item III à Súmula 219 do c. TST restou consagrado o direito dos entes sindicais à percepção da verba honorária:

“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, correta a r. Sentença. (fls. 2795 – grifos acrescidos)



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

No Recurso de Revista, o Reclamado alegou que não são devidos os honorários advocatícios por ser o Reclamante sindicato profissional e não ter demonstrado sua hipossuficiência econômica. Sustentou que, na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios só são devidos quando o Reclamante é o próprio trabalhador pleiteando em nome próprio e tem condição econômica hipossuficiente. Apontou violação aos artigos 20, 769 da CLT, 14 e 16 da Lei nº 5.584/70. No Agravo de Instrumento, renova as razões do recurso denegado.

É incontroverso nos autos que o Sindicato atua como substituto processual. Desse modo, são devidos os honorários assistenciais, nos termos do item III da Súmula nº 219, *in verbis*:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (NOVA REDAÇÃO DO ITEM II E INSERIDO O ITEM III À REDAÇÃO) - RES. 174/2011, DEJT DIVULGADO EM 27, 30 E 31.05.2011.

(...)

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.

O acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Eg. Corte, incidindo o art. 896, § 4º, da CLT e na Súmula nº 333.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo de Instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - conhecer do Recurso de Revista do Reclamante no tema "TERCEIRIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO DA BAHIA - VERBAS PREVIDENCIÁRIAS", por contrariedade à Súmula nº 331, item VI, do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para incluir as verbas previdenciárias e fiscais na responsabilidade subsidiária do



PROCESSO Nº TST-ARR-116700-73.2008.5.05.0015

segundo Reclamado (tomador de serviços); dele conhecer no tema "ADICIONAL NOTURNO - PRORROGAÇÃO DE JORNADA NOTURNA", por contrariedade à Súmula nº 60, item II, do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para acrescentar à condenação o pagamento de diferenças de adicional noturno sobre as horas trabalhadas após as 5h da manhã, bem como dos reflexos de tal verba nos demais haveres trabalhistas; dele não conhecer nos temas remanescentes; e II - negar provimento ao Agravo de Instrumento do Estado da Bahia.

Brasília, 30 de Março de 2016.

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

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI
Ministra Relatora