



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

A C Ó R D ã O
6ª Turma
KA/cdp

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ESTADO DA BAHIA. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA IN VIGILANDO CONSTATADA. ABRANGÊNCIA. HORA EXTRA. JORNADA DE 12 X 36. VALIDADE DO AJUSTE QUE SUPRIME O INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO PROVIMENTO. Nega-se provimento a agravo de instrumento pelo qual o recorrente não consegue infirmar os fundamentos do despacho denegatório do recurso de revista.

II - RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO RECLAMANTE. DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS. Conforme consignado no acórdão do Regional, "*a prova dos autos atesta o pagamento das verbas rescisórias, exceto o aviso prévio*". Desse modo, para se concluir de modo contrário, seria necessário analisar o conjunto fático-probatório, o que é vedado, nos termos da Súmula nº 126, cuja aplicação afasta o exame da violação do dispositivo invocado. Recurso de revista de que não se conhece. **AVISO PRÉVIO.** No caso, conforme consignado pelo Regional, os substituídos do Sindicato reclamante foram contratados pela empresa que sucedeu a primeira ré e, assim, continuaram prestando serviços ao Estado da Bahia. No entanto, não consta no acórdão que houve renúncia dos empregados ao aviso prévio. Assim, a obtenção de novo emprego nesse interregno não enseja a dispensa do respectivo pagamento. Recurso de revista a que se dá provimento. **MULTA DO ART. 467 DA CLT.** Conforme consignado no acórdão do Regional, as partes celebraram acordo extrajudicial para pagamento das parcelas rescisórias. Por conseguinte, para se constatar que não foram pagas as verbas incontroversas à



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

data do comparecimento à Justiça do Trabalho, consoante alega o Sindicato reclamante, seria necessário analisar o conjunto fático-probatório, o que é vedado, nos termos da Súmula nº 126. Recurso de revista de que não se conhece. **ADICIONAL NOTURNO SOBRE AS HORAS PRORROGADAS.** O entendimento desta Corte é de que é devido o pagamento do adicional noturno sobre as horas prorrogadas do horário noturno, ainda que se trate de jornada mista. A matéria sob exame é objeto da Súmula nº 60, II, e da OJ nº 388 do TST. Recurso de revista a que se dá provimento. **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. **ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.** Segundo entendimento desta Corte, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica é necessária a comprovação da fragilidade econômica, sendo inaplicável o entendimento preconizado na OJ nº 304, que admite a simples declaração de pobreza. E, no caso, não consta que o Sindicato reclamante comprovou sua fragilidade econômica. Recurso de revista de que não se conhece.



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. No que tange aos honorários advocatícios quando o sindicato atua como substituto processual, ressalte-se que a matéria não comporta maiores discussões nesta Justiça Especializada, com a edição do item III da Súmula nº 219 desta Corte. Assim, é devida a condenação dos reclamados ao pagamento de honorários advocatícios ao ente sindical, na qualidade de substituto processual, sem que lhe seja exigível a comprovação de preenchimento do requisito previsto no art. 14 da Lei nº 5.584/1970, qual seja a comprovação de que os empregados por ele substituídos teriam situação econômica que não lhes permitiria demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da família. Recurso de revista a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005**, em que é Agravante e Recorrido **ESTADO DA BAHIA e Agravado e Recorrente SINDICATO DE VIGILANTES EMPREGADOS EM EMPRESAS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DO ESTADO DA BAHIA - SINDVIGILANTES** e Agravado e Recorrido **SEVIBA SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DA BAHIA LTDA..**

O TRT, a fls. 2007/2025, deu parcial provimento aos recursos ordinários de ambas as partes.

Dessa decisão, o Sindicato reclamante opôs embargos de declaração (fls. 2033/2057), os quais foram rejeitados (fls. 2067/2070).

O Sindicato reclamante e o Estado da Bahia interpuseram recurso de revista, respectivamente, às fls. 2077/2129 e 2131/2163.



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

Mediante o despacho de admissibilidade a fls. 2171/2175, apenas o recurso de revista do Sindicato reclamante foi admitido, razão pela qual o reclamado interpôs agravo de instrumento a fls. 2185/2213.

Contrarrrazões e contraminuta apresentadas às fls. 2223/2237, 2239/2253 e 2255/2267.

O Ministério Público do Trabalho opinou pelo não conhecimento do agravo de instrumento do reclamado (fls. 2275/2277).

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ESTADO DA BAHIA

1. CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

2. MÉRITO

2.1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA IN VIGILANDO CONSTATADA. JUROS DE MORA. ABRANGÊNCIA. HORA EXTRA. JORNADA DE 12 X 36. VALIDADE DO AJUSTE DE COMPENSAÇÃO DE HORAS. HORA NOTURNA REDUZIDA

O Tribunal Regional, juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista (art. 682, IX, da CLT), denegou-lhe seguimento, adotando os seguintes fundamentos (fls. 2171/2175):

“Responsabilidade Solidária / Subsidiária / Tomador de Serviços / Terceirização

Duração do Trabalho / Intervalo Intrajornada

Rescisão do Contrato de Trabalho / Verbas Rescisórias / Multa do Artigo 477 da CLT

Alegação(ões):

- Contrariedade à(s) Súmula(s) Vinculante nº 10/STF.

- contrariedade à(s) OJ(s) 351, SDI-I/TST.



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

- Violação ao(s) art(s). 5º, II, XXI, LIV e LV; 7º, XIII, XIV e XXVI; 8º, VI; 22, I; 37, §6º; 61; 69; 97; 167 e 169 da CF.
- Violação ao(s) art(s). 477 e 818 da CLT; 186 e 927 do CC; 2º, 4º, 128, 295, 324, 333, I, 352, 460 e 480 a 482 do CPC; 71 e § 1º da Lei 8666/93.
- divergência jurisprudencial.

Investe o recorrente contra o acórdão regional que, confirmando a sentença do MM. Juízo *a quo*, declarou sua responsabilidade subsidiária pelos débitos decorrentes do contrato de trabalho havido entre os substituídos e a primeira reclamada, SEVIBA - SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, com amparo no inciso IV da súmula 331/TST.

Quanto à responsabilidade subsidiária da recorrente, consta do v. acórdão:

"Na hipótese dos autos, o Estado da Bahia celebrou contrato com a SEVIBA, para prestação de serviços de vigilância. Beneficiou-se, pois, do trabalho dos substituídos. Saliente-se que, in casu, o ente público foi responsável pela contratação de empresa que restou inadimplente com suas obrigações trabalhistas. No caso em tela, a culpa do recorrente resta configurada, uma vez que não cuidou de acompanhar o cumprimento das obrigações laborais da sua contratada. Assim, caracterizada a existência de culpa in elegendo e in vigilando, não há como afastar a responsabilidade subsidiária do tomador do serviço.

Ressalte-se que o c. TST, alterando a redação do item IV, da Súmula nº 331, através da Resolução nº 96/2000, firmou jurisprudência no sentido de reconhecer a responsabilidade subsidiária do beneficiário do trabalho, inclusive os órgãos da administração pública, quando contratam a prestação de serviço (...)"

Acerca do intervalo intrajornada, a e. Turma entendeu que:

"A falta de concessão do intervalo intrajornada, ou sua parcial fruição, implica o pagamento total do período correspondente, com o acréscimo, no mínimo de 50% sobre o valor da hora normal, nos termos da OJ nº 307 da SDI I do C. TST, tal como determinado pelo a quo. (...)Mencione-se ainda que a jurisprudência do C. TST se firmou (OJ Nº 354 da SDI-1) no sentido de conferir natureza salarial ao valor pago pela supressão/diminuição do intervalo intrajornada."

Trânsito imerecido.



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

A pretensão da parte recorrente importaria no reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula 126/TST e inviabiliza o seguimento do recurso.

O acórdão regional encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência notória, iterativa e atual da Superior Corte Trabalhista, o que obsta o seguimento do apelo, consoante a regra insculpida no § 4º do art. 896 da CLT e na Súmula nº 333 do TST.

Observo também que a e. Turma decidiu em sintonia com as OJ's 307 e 354 da SDI1I/TST, o que inviabiliza o seguimento do recurso (Súmula 333/TST).

Quanto a ser a Súmula n. 331, editada pelo c. TST, "inconstitucional" e " ilegal", há que ser dito que o seu atual texto resulta de interpretação sistemática extraída dos dispositivos que regulam a matéria pertinente à terceirização, e que, em sua edição, foram tomados como referências os arts. 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/67, o parágrafo único do art. 3º da Lei 5.645/70, 37, inciso II da CF/88 e mais as disposições das Leis 6019/74 e 7102/83 e o art. 71 da Lei 8.666/1993 (Res. 96/2000, DJ 18.09.2000).

De outra banda, a Resolução n. 96/2000, editada pela Secretaria do Tribunal Pleno do colendo TST em 11 de setembro de 2000, alterou a redação do item IV da Súmula n. 331, da colenda Corte Superior do Trabalho, estendendo também aos órgãos da administração pública a responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas inadimplidas.

Nesse passo, porquanto refletindo o verbete sumular em apreço a jurisprudência baseada na legislação que disciplina a matéria, não é razoável admitir-se que a manifestação reiterada do egrégio Tribunal Superior do Trabalho seja *contra legem*, ou "inconstitucional", o que, de plano, afasta-se.

Mister ressaltar ainda que o *decisum* hostilizado também não incorreu em qualquer violação às diretrizes referentes à indigitada cláusula de reserva de plenário - assegurada no art. 97 da Carta Magna e ratificada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 10, visto que o Órgão Julgador de 2ª instância não declarou expressamente a inconstitucionalidade ou afastou a incidência do art. 71 da Lei 8.666/93, apenas lhe emprestou a interpretação adequada ao caso concreto, de acordo, inclusive, com o entendimento perfilhado pelo colendo TST, que culminou com a edição da Súmula nº 331.



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

Por fim, registro que também não vislumbrei violação aos dispositivos constitucionais indicados no apelo. Além disso, caso houvesse tal violação, esta seria apenas indireta, o que não comporta análise em sede extraordinária, como tem se posicionado a e. 2ª Turma do STF, a saber:

"... é assente o entendimento, desta Corte, no sentido de que em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário." (AI nº 372.358- AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 11.06.02).

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista".

Nas razões do agravo de instrumento (fls. 2185/2213), o agravante não conseguiu infirmar os fundamentos que embasaram o não seguimento do recurso de revista, os quais, pelo seu acerto, adoto como razões de decidir.

Acrescentem-se os seguintes fundamentos.

O STF, na decisão de mérito proferida nos autos da ADC nº 16, na sessão do dia 24/11/2010, certidão de julgamento publicada em 3/12/2010 (DJE) e 6/12/2010 (DJE e DOU), acórdão publicado em 9/9/2011 (DJE), concluiu que é constitucional o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, o qual afasta a responsabilidade do ente público, tomador de serviços, pelo pagamento dos créditos trabalhistas do empregado da empresa prestadora de serviços. **Ressalva, contudo, a competência do TST para, em cada caso concreto, conforme as provas e as circunstâncias, aferir se o administrador, efetivamente, deixou de fiscalizar o cumprimento do contrato de trabalho (culpa in vigilando), podendo esta Corte Superior reconhecer a responsabilidade subsidiária com base em outras normas de direito.** Em síntese, o STF não vedou a aplicação da Súmula nº 331, IV e V, do TST, que poderá incidir, dependendo de cada caso examinado.



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

Transcreve-se a seguinte notícia publicada no link
Notícias do STF, de 24/11/2010:

"Por votação majoritária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, nesta quarta-feira (24), a constitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666, de 1993, a chamada Lei de Licitações. O dispositivo prevê que a inadimplência de contratado pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem pode onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

A decisão foi tomada no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16, ajuizada pelo governador do Distrito Federal em face do Enunciado (súmula) 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que, contrariando o disposto no parágrafo 1º do mencionado artigo 71, responsabiliza subsidiariamente tanto a Administração Direta quanto a indireta, em relação aos débitos trabalhistas, quando atuar como contratante de qualquer serviço de terceiro especializado.

.....
Mas, segundo o presidente do STF, isso ‘não impedirá o TST de reconhecer a responsabilidade, com base nos fatos de cada causa’. ‘O STF não pode impedir o TST de, à base de outras normas, dependendo das causas, reconhecer a responsabilidade do poder público’, observou ele, em outra intervenção. Ainda conforme o ministro, o que o TST tem reconhecido é que a omissão culposa da administração em relação à fiscalização de seus contratados gera responsabilidade.
.....

O ministro Marco Aurélio observou que o TST sedimentou seu entendimento com base no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que define o que é empregador, e no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal (CF), que responsabiliza as pessoas de direito público por danos causados por seus agentes a terceiros.
.....

Ao decidir, a maioria dos ministros se pronunciou pela constitucionalidade do artigo 71 e seu parágrafo único, e **houve consenso no sentido de que o 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.**"

Cita-se ainda a decisão proferida na Reclamação nº 11.712 MC/SP, Ministro Ayres Britto, divulgado em 12/5/2011 e publicado em 13/5/2011:

".....



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

4. No caso, tenho por ausentes os requisitos necessários à concessão da liminar. Explico: este Supremo Tribunal Federal assentou que o Plenário do Tribunal Superior Trabalho, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 297.751/96, não declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93. Isto porque tal declaração deveria ocorrer, obrigatoriamente, mediante incidente de inconstitucionalidade, e não incidente de uniformização de jurisprudência. Entendeu também este nosso tribunal que o inciso IV da Súmula nº 331 do TST consiste, sim, numa desaplicação do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93. Dispositivo legal cuja constitucionalidade foi declarada, contra meu voto, na ADC 16.

5. Pois bem, qual o efeito da decisão desta nossa Corte na ADC 16?
Resposta: vedar a automática transferência à Administração Pública das obrigações trabalhistas, fiscais e comerciais do contratado, bem como a responsabilidade por seu pagamento. Noutras palavras, o que está proibido por lei – lei declarada constitucional por este STF, com eficácia erga omnes e efeito vinculante – é tornar a responsabilidade subsidiária do Poder Público uma consequência imediata do inadimplemento, pela empresa contratada, de suas obrigações trabalhistas. **O que não impede a Justiça do Trabalho, na específica análise do caso concreto, de reconhecer a responsabilidade subjetiva (por culpa) da Administração. (...)**

7. Como se vê, ao responsabilizar subsidiariamente a Administração Pública por obrigações trabalhistas devidas a empregado de empresa contratada, mas assim proceder após detida análise do caso concreto, o acórdão reclamado parece não haver violado nem a Súmula Vinculante nº 10 deste Supremo Tribunal Federal nem o acórdão da ADC 16."

No caso dos autos, constaram no acórdão recorrido premissas fático-probatórias que demonstram a efetiva falta de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas (culpa *in vigilando*). Confira-se:

"Na hipótese dos autos, o Estado da Bahia celebrou contrato com a SEVIBA, para prestação de serviços de vigilância. Beneficiou-se, pois, do trabalho dos substituídos. Saliente-se que, *in casu*, o ente público foi responsável pela contratação de empresa que restou inadimplente com suas obrigações trabalhistas. No caso em tela, a culpa do recorrente resta configurada, uma vez que não cuidou de acompanhar o cumprimento das obrigações laborais da sua contratada. Assim, caracterizada a existência de culpa *in elegendo* e *in vigilando*, não há como afastar a responsabilidade subsidiária do tomador do serviço" (fl. 2018).

Nesse contexto, cabe o reconhecimento da responsabilidade subsidiária, de modo que a decisão do Regional está em consonância com a Súmula nº 331, IV e V, do TST, de seguinte teor:



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

"IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

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."

Assim, tendo o Regional deixado expressamente registrado fatos que demonstram a ação e omissão culposa do recorrente, é reconhecível a responsabilidade subsidiária do ente público, nos termos da Súmula n.º 331 do TST.

Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência pacífica do TST e do STF, fica afastada a viabilidade do conhecimento com base na fundamentação jurídica invocada pela recorrente.

Ressalte-se, ademais, que a decisão do Regional está em consonância com o entendimento desta Corte, preconizado na Súmula n.º 331, item IV, de que a responsabilidade subsidiária implica o pagamento da totalidade dos débitos trabalhistas.

Em relação à alegação de validade de norma coletiva que prevê a supressão do intervalo intrajornada, no caso do regime 12 x 36, é oportuno registrar que a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. A remuneração pela sua concessão parcial tem natureza salarial. Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do TST, conforme dispõe a Súmula n.º 437, itens I e III, de seguinte teor:

"INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT.

I - 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



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

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

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais."

Da mesma forma, a jurisprudência dominante desta Corte caminha no sentido de que o intervalo intrajornada é direito de todo trabalhador, inclusive daqueles sujeitos à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso.

São exemplos os seguintes precedentes desta Corte:

"JORNADA DE TRABALHO 12 POR 36 HORAS. INTERVALO INTRAJORNADA SUPRIMIDO. SÚMULA N.º 437, I, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. É devido, como labor extraordinário, o tempo integral destinado ao intervalo intrajornada, se não concedido ou usufruído de forma parcial, no período posterior à vigência da Lei n.º 8.923/1994. Nesse sentido firmou-se o entendimento desta Corte superior, consagrado na Orientação Jurisprudencial n.º 307 da SBDI-I, atual item I da Súmula n.º 437. A finalidade da referida norma, destinada a assegurar a efetividade de disposição legal relativa à segurança do empregado e à higiene do ambiente de trabalho, respalda o entendimento predominante nesta Corte uniformizadora, razão suficiente para se exigir a concessão do intervalo intrajornada, ainda que submetido o trabalhador à jornada de trabalho de 12x36. Precedentes deste Tribunal Superior. Recurso de revista não conhecido" (RR-16500-23.2004.5.15.0079, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 23/11/2012).

"RECURSO DE REVISTA. (...) INTERVALO INTRAJORNADA. -I
- 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



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

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 hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. 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- (Súmula/TST nº 437, I e II). Diretrizes aplicáveis também aos empregados sujeitos ao regime especial de 12x36 horas. Recurso de revista não conhecido" (...) (RR-667-11.2010.5.03.0136, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, DEJT 17/5/2013).

"RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO-CONCESSÃO. JORNADA 12 x 36. 1. O art. 71 da CLT, ao exigir intervalo mínimo de uma hora, para trabalho contínuo em jornada cuja duração excede de seis horas, traz comando de ordem pública, de índole imperativa, infenso, em primeiro plano, à possibilidade de flexibilização via negociação coletiva, intento que nenhuma norma autoriza, muito menos o art. 7º, incisos XIII e XXVI, da Lei Maior. 2. A teor da Súmula 437, I, desta Corte, -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 hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração-. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-397-53.2012.5.08.0014, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 12/4/2013).

"RECURSO DE REVISTA - REGIME 12X36. INTERVALO INTRAJORNADA - COMPATIBILIDADE. 1. O Tribunal Regional constatou que foi adotada, em norma coletiva, a escala de revezamento de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso e decidiu que tal forma de cumprimento da carga horária de trabalho é incompatível com a concessão do intervalo intrajornada mínimo. Sob essa premissa, negou provimento ao



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

recurso ordinário interposto pelo Reclamante e ratificou a improcedência do pedido de pagamento da verba pecuniária decorrente da supressão do intervalo para repouso e alimentação. 2. Em sentido contrário ao decidido pela Corte de origem, este Tribunal Superior tem reiterado o entendimento de que os trabalhadores sujeitos ao labor em escala de revezamento de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso têm direito ao intervalo intrajornada estatuído no art. 71 da CLT. Conforme disposto na Orientação Jurisprudencial nº 342 da SBDI-1 desta Corte, o intervalo intrajornada para alimentação e descanso do trabalhador constitui medida de segurança e higiene das condições de trabalho que não pode ser suprimida nem mesmo por ajuste coletivo. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento". (RR-217700-69.2006.5.18.0001, Rel. Min. Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, DEJT 21/10/11).

"RECURSO DE REVISTA 1. INTERVALO INTRAJORNADA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. JORNADA DE 12X36. O regime de escala de 12x36, mesmo pactuado em norma coletiva, não afasta o direito do empregado ao intervalo intrajornada mínimo, porquanto garantido por norma de ordem pública. Precedentes da SBDI-1. Inteligência dos itens I e II da Súmula nº 437. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. 2. (...). Recurso de revista de que não se conhece" (RR-132000-45.2008.5.18.0005, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, DEJT 14/6/2013).

"HORAS EXTRAORDINÁRIAS. VIGILANTE. JORNADA 12X36. NÃO CONCESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. É obrigatória a concessão do intervalo intrajornada de uma hora para repouso e alimentação para aqueles trabalhadores cuja jornada seja superior a seis horas, o que alcança inclusive os empregados que trabalham em jornada 12X36, conforme iterativa jurisprudência da c. SBDI/1 do c. TST. Exegese das Orientações Jurisprudenciais nº 307 e 342. Recurso de revista conhecido e provido. (...)" (RR-47100-88.2008.5.03.0089, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 30/4/2010).

I) (...) II) SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA -
JORNADA 12x36 - NORMA COLETIVA INVÁLIDA - PAGAMENTO



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

INTEGRAL DO PERÍODO - REFLEXOS DEVIDOS - SÚMULA 437, II, DO TST. 1. Consoante o entendimento cristalizado na Orientação Jurisprudencial 342, I, da SBDI-1 do TST, atualmente convertida no item II da Súmula 437 do TST, 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, infenso à negociação coletiva. De outra parte, a jurisprudência dominante desta Corte segue no sentido de que o intervalo intrajornada para refeição e descanso, previsto no art. 71, § 4º, da CLT, é direito de todo trabalhador, independentemente de a jornada estipulada ser de 6 ou 8 horas ou de o trabalho ser realizado em sistema de turnos ininterruptos de revezamento, devendo o período ser de uma hora sempre que a duração da jornada for superior a seis horas. 2. Nesse contexto, não tendo sido concedido o intervalo de uma hora ao Reclamante, submetido ao regime de revezamento de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, no período em que autorizada a supressão do referido intervalo por norma coletiva, a reforma do acórdão regional é medida que se impõe, na forma da Súmula 437, II, do TST. Recurso de revista parcialmente provido" (RR-47800-46.2010.5.17.0011, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, DEJT 22/2/2013).

"(...)INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO. JORNADA 12X36. Não obstante esta Corte convalidar o ajuste da jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, bem como reconheça a prevalência dos acordos e convenções coletivas, também é entendimento prevalente que não é válida a supressão do intervalo intrajornada, tendo em vista a sua natureza de ordem pública que impossibilita a pactuação coletiva. Incidência das OJs nos 307, 342 e 354 da SBDI-1 deste Tribunal. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (AIRR-1635-28.2010.5.15.0000, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 4/2/2011).

Portanto, estando a decisão do Tribunal Regional em consonância com a jurisprudência prevalecente desta Corte Superior, é inviável o conhecimento do recurso de revista, ante o disposto no art. 896, § 4º, da CLT.



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

Pelo exposto, mantenho o despacho agravado e nego provimento ao agravo de instrumento.

II - RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO RECLAMANTE

1. CONHECIMENTO

1.1. DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS

O Tribunal Regional consignou:

“Pugna o recorrente pelo deferimento das parcelas rescisórias. Sucede que a prova dos autos atesta o pagamento das verbas rescisórias, exceto o aviso prévio. È o que se vê dos TRCTs anexados aos autos. Assim, ante a quitação das parcelas de férias, décimo terceiro e saldo de salário, não há como acolher a pretensão.

Nada a modificar” (fl. 2017).

Em seu recurso de revista, o Sindicato reclamante sustenta que *“restou incontroverso nos autos que o pagamento das verbas rescisórias foi realizado a menor, o que pode ser verificado do simples confronto entre os valores consignados no TRCT e os valores contidos na lista anexa à mediação realizada perante o MPT”* (fl. 2085). Alega violação do art. 884 da CLT.

À análise.

Conforme consignado no acórdão do Regional, *“a prova dos autos atesta o pagamento das verbas rescisórias, exceto o aviso prévio”*. Desse modo, para se concluir de modo contrário, seria necessário analisar o conjunto fático-probatório, o que é vedado, nos termos da Súmula nº 126, cuja aplicação afasta o exame da violação do dispositivo invocado.

Não conheço.

1.2. AVISO PRÉVIO

A Corte regional registrou:



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

“O entendimento traçado na súmula nº 276 do C. TST, é de ser indevido o pagamento do aviso prévio, mesmo quando a relação contratual é finalizada pelo empregador, desde que o empregado obtenha um novo emprego:

AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

Diante do quadro fático delineado nestes autos, a solução da lide não exige qualquer análise acerca da validade das normas coletivas relativas ao aviso prévio, ou mesmo da desatenção judicial às mesmas.

É conseqüente que, como alegado na defesa e ora admitido pelo próprio sindicato, quando afirmou que os substituídos foram contratados por outro empregador um dia após a extinção do vínculo de emprego havido com a SEVIBA, antes mesmo de receber as verbas rescisórias, por certo a ausência da concessão do aviso prévio não gerou qualquer prejuízo. Assim se pensa, já que o instituto se destina justamente a, com antecedência, noticiar o trabalhador do desligamento em vias de acontecer e conceder-lhe oportunidade de sair em busca de outra colocação para que não lhe falem os meios de subsistência.

(...)

Assim, terão direito ao aviso prévio apenas os substituídos que comprovarem que não foram admitidos por outra empresa de vigilância” (fls. 2010/2012).

Em seu recurso, o recorrente sustenta que “o pagamento do aviso prévio é corolário lógico da dispensa imotivada, fato incontroverso neste processo, porque confessado pelas próprias reclamadas, sendo esta a causa de pedir” (fl. 2087). Alega violação do arts. 7º, XXVI, da Constituição Federal e 487, § 1º, da CLT.

À análise.

Consoante registrado no acórdão do Regional, o próprio sindicato admitiu que os substituídos foram contratados por outro



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

empregador um dia após a extinção do vínculo de emprego havido com a SEVIBA.

Dispõe a Súmula nº 276 do TST:

"Aviso-prévio. Renúncia pelo empregado (mantida) - Resolução nº 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O direito ao aviso-prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego".

Da referida súmula depreende-se que a obtenção ou não de novo emprego somente interessa quando há pedido de dispensa do cumprimento do aviso prévio, por parte do empregado. A finalidade é evitar a fraude quanto ao pedido evidenciando a ausência de vício na vontade do trabalhador.

No caso, conforme consignado pelo Regional, os substituídos do Sindicato reclamante foram contratados pela empresa que sucedeu a primeira ré e, assim, continuaram prestando serviços ao Estado da Bahia. No entanto, não consta no acórdão que houve renúncia dos empregados ao aviso prévio. Assim, a obtenção de novo emprego nesse interregno não enseja a dispensa do respectivo pagamento.

Nesse sentido, citem-se os seguintes precedentes:

"(...) PEDIDO DE DISPENSA DE SEU CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA. OBTENÇÃO DE NOVO EMPREGO. SÚMULA 276/TST. INAPLICABILIDADE. Inaplicável a Súmula 276/TST, porquanto o aviso prévio é irrenunciável, tendo como única exceção o requerimento pelo empregado da sua dispensa por estar prestando serviços a novo empregador, o que não foi o caso dos autos. Recurso de revista não conhecido, no aspecto." (TST-RR-119700-05.2009.5.15.0133, 3ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT 08/03/2013)

"RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO. A Súmula nº 276 desta Corte cuida de hipótese de empregado que pretende ser dispensado do cumprimento do aviso prévio, determinando que tal fato não escusa o empregador de pagar a referida indenização, salvo comprovação de haver o



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

prestador dos serviços obtido novo emprego. Todavia, restou incontroverso nos autos que a reclamada sequer concedeu aviso prévio ao reclamante quando do término de seu contrato de trabalho. Ademais, não há qualquer prova de que o reclamante tenha requerido a dispensa do cumprimento do aviso prévio, pelo que se torna despicienda a discussão relativa ao fato de o empregado ter sido contratado por outra empresa. Assim, como não houve pedido de dispensa do aviso prévio pelo reclamante, a obtenção de novo emprego nesse interregno não enseja a dispensa do pagamento. Dessa forma, não há como se afastar a exigência do pagamento do aviso prévio pela reclamada. Recurso de revista conhecido e provido." (TST-RR-137800-64.2009.5.15.0082, 2ª Turma, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, DEJT 03/04/2012)

“AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PEDIDO DE DISPENSA DO SEU CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA. 1. O Tribunal Regional consignou que, apesar do reclamante ter confessado que conseguiu nova colocação logo após a rescisão do contrato de trabalho, restou -patente a fraude perpetrada no preenchimento da rescisão contratual, na qual consta o aviso prévio trabalhado no período de 02 a 31/03/2009, quando a própria empregadora confessou em defesa que não o concedeu ao autor pela sua contratação imediata na nova prestadora de serviços para o município-. Registrou, ainda, que ‘não consta dos autos que tenha o obreiro pedido a dispensa do cumprimento do aviso prévio’ e que ‘consta ressalva do sindicato profissional, quando da homologação da rescisão (fl. 11, verso), do direito à percepção do aviso prévio, ressaltando-se que não houve comunicação prévia da dispensa’. 2. À luz da jurisprudência desta Corte Superior, a questão relativa à obtenção de novo emprego somente interessa quando demonstrada a formulação, por parte do empregado, de pedido de dispensa do cumprimento do aviso prévio, a fim de evidenciar a ausência de vício na vontade do trabalhador. Precedentes. 3. Contrariedade à Súmula 276 do TST não configurada. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (Processo: AIRR - 104100-41.2009.5.15.0133 Data de Julgamento: 11/09/2013, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/09/2013)



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93 EXPLICITADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. 2. AVISO PRÉVIO. PEDIDO DE DISPENSA DE SEU CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA. OBTENÇÃO DE NOVO EMPREGO. SÚMULA 276/TST. INAPLICABILIDADE. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. (...) No tocante ao tema -aviso prévio-, inaplicável a Súmula 276 /TST, porquanto o aviso prévio é irrenunciável, tendo como única exceção o requerimento pelo empregado da sua dispensa por estar prestando serviços a novo empregador, o que não foi o caso dos autos. Não há, pois, como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.” (Processo: AIRR - 158200-02.2009.5.15.0082 Data de Julgamento: 27/02/2013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/03/2013)

Desse modo, conheço do recurso de revista, por violação do art. 487, § 1º, da CLT.

1.3. MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT

O Tribunal Regional consignou:

“Tenho entendido que o pagamento das parcelas rescisórias, ainda que a menor, se feito dentro do prazo legal, não atrai a incidência da penalidade do art. 477 da CLT, nem o acréscimo previsto no art. 467 da CLT. Na hipótese, as partes celebraram acordo extrajudicial para pagamento das parcelas rescisórias, utilizando-se de crédito do empregador junto à Secretaria de Educação” (fl. 2016)



PROCESSO N° TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

Eu seu recurso, o Sindicato 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, razão pela qual a incidência da referida multa somente poderia ser afastada na presença real de fatos e provas que à prima facie demonstrassem a controvérsia formulada, o que não ocorreu"* (fl. 2093). Alega violação do art. 467 da CLT.

À análise.

Conforme consignado no acórdão do Regional, as partes celebraram acordo extrajudicial para pagamento das parcelas rescisórias. Por conseguinte, para se constatar que não foram pagas as verbas incontroversas à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, consoante alega o Sindicato reclamante, seria necessário analisar o conjunto fático-probatório, o que é vedado, nos termos da Súmula n° 126.

Não conheço.

1.4. ADICIONAL NOTURNO SOBRE AS HORAS PRORROGADAS

A Corte regional registrou:

"Sem razão. A exegese da norma consolidada - art.73, § 4º - não autoriza o acolhimento da pretensão. Os substituídos laboravam jornada sob regime de 12 x 36, das 07:00 às 19:00 ou das 19:00 às 07:00. Portanto, laboravam em horário misto, ou seja, a jornada de trabalho abrangia tanto o período diurno como o noturno. Nesta hipótese, é devido o adicional noturno apenas sobre as horas noturnas. Registre-se que o parágrafo 5º deste mesmo artigo autorizando a aplicação do adicional noturno às prorrogações do trabalho noturno não alcança a hipótese dos autos, pois se destina àqueles que trabalham apenas em jornada noturna e tem esta prorrogada. Ou seja, cumprem jornada das 22 horas às 05 horas e estendem o trabalho após as 05 horas. Este, entretanto, não é o caso do Recorrente.

Nada a modificar" (fl. 2012).



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

Em seu recurso, o recorrente sustenta, em síntese, ser devido o pagamento do adicional noturno em relação às horas trabalhadas após às 5 horas da manhã. Alega violação dos arts. 7º, IX, da Constituição Federal e 73, § 5º, da CLT e contrariedade à Súmula nº 60, item II.

À análise.

Dispõe o art. 73, *caput*, e § 5º, da CLT:

“Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

§ 5º - Às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste Capítulo.”

Infere-se do aludido preceito que, se a prorrogação do trabalho noturno está sujeita à disciplina do capítulo, a hora noturna, que é paga com o respectivo adicional, se prorrogada, recebe igualmente o adicional. O elastecimento da jornada noturna, ainda que ultrapasse o limite legal das 5 horas, é entendido como trabalho noturno prorrogado.

A matéria sob exame é objeto da Súmula nº 60, II, e da OJ nº 388 do TST, de seguinte teor:

“ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - (...)

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 nº 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996).

“JORNADA 12X36. JORNADA MISTA QUE COMPREENDA A TOTALIDADE DO PERÍODO NOTURNO. ADICIONAL NOTURNO. DEVIDO. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

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.”

Nesse sentido, citem-se os seguintes precedentes:

“DIFERENÇAS DE ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. Nos termos da Súmula 60, II, do TST -Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas-. Precedente desta SBDI-1. Recurso de embargos conhecido e provido.- (E-ED-RR - 82300-79.2002.5.04.0012 Data de Julgamento: 17/11/2011, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 25/11/2011)

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA QUE COMPREENDA A TOTALIDADE DO PERÍODO NOTURNO. SÚMULA 60, II, DO TST E ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 388 DA SBDI1 DO TST. A matéria devolvida para análise nesta instância recursal diz respeito à incidência do adicional noturno relativo às horas trabalhadas após as cinco horas da manhã, porquanto submetida a reclamante ao regime de plantões diurnos e noturnos de doze horas, em jornadas mistas. 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-RR-46900-66.2004.5.04.0001, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 7/10/2011)

“ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. 12X36. PRORROGAÇÃO NO PERÍODO DIURNO. 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 nº 6 - Inserida em 25.11.1996)- (Súmula 60 do TST). Recurso de Embargos de que se conhece em parte e a que se nega provimento.- (E-RR - 2455/1999-070-02-00.3 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 06/08/2009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 21/8/2009)

“EMBARGOS - ACÓRDÃO PUBLICADO POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007 – ADICIONAL NOTURNO – JORNADA MISTA – PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. Seguindo o entendimento desta C. SBDI-1, que aplica o item II da Súmula nº 60 do TST também às hipóteses de jornada mista, conclui-se que o acórdão embargado está conforme ao referido verbete de jurisprudência, incidindo o óbice da parte final do art. 894, II, da CLT. Embargos não conhecidos.- (E-RR - 1181/2005-025-04-00.9 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 04/06/2009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 12/6/2009)



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

Assim, o Tribunal *a quo*, ao entender ser indevido o adicional noturno sobre as horas laboradas após as 5h, quando se tratar de jornada regular ou compensação de jornada, incorreu em contrariedade à Súmula 60, II, do TST.

Ante o exposto, conheço do recurso de revista por contrariedade à Súmula 60, II, do TST.

1.5. 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. NÃO OCORRÊNCIA

A Corte regional consignou o seguinte entendimento quanto ao tema em epígrafe:

“Sem razão. Com efeito, impende registrar, de logo, que adoto o entendimento no sentido de ser válido o sistema de compensação no regime de 12 X 36 horas, ajustado em acordo ou convenção coletiva, fixando um limite mensal de horas, alternando uma semana de maior com outra de menor carga horária. O c. TST, inclusive, já se manifestou a respeito, mediante a OJ 323 da SDI-1, que trata da 'semana espanhola', adiante transcrita, *in verbis*:

ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. "SEIVIANA ESPANHOLA". VALIDADE (DJ 09.12.2003) É válido o sistema de compensação de horário quando a jornada adotada é a denominada "semana espanhola", que alterna a prestação de 48 horas em uma semana e 40 horas em outra, não violando os arts. 59, § 2º, da CLT e 7º, XIII, da CF/1988 o seu ajuste mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho."

Desta forma, não tendo sido ultrapassado o teto fixado, não há que se falar em labor extraordinário, cabendo salientar que a jornada de compensação estabelecida nas convenções coletivas de trabalho, a princípio, é perfeitamente válida e deve ser respeitada, pois não conflitante com o preceito constitucional que estabelece jornada máxima de 44 horas semanais, que prestigiou a livre negociação coletiva entre as categorias profissional e econômica. Assim, não se pode falar, a princípio, em falta de validade do ajuste, pois uma vez convencionado seus limites pelas entidades sindicais, prevalece a jornada nos moldes consignados naqueles instrumentos



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

normativos. Em assim sendo, a adoção do regime de compensação de 12x36 há que ser tida como legítima.

Destarte, não há que se falar em labor extraordinário, ainda que se alegue a redução ficta da hora noturna, em face dos manifestos benefícios que tal regime proporciona ao trabalhador.

Mantém-se” (fls. 2015/2016).

Em seu recurso, o recorrente sustenta que “o regime de 12x36 jamais fora obedecido pelas reclamadas, posto que os reclamantes sempre realizavam as atividades afetas à sua função por treze horas consecutivas. Assim sendo, restou sedimentado que os reclamados habitualmente exigiram a prorrogação da jornada de trabalho dos substituídos, laborando aqueles além da jornada diária, em razão, ainda, da supressão do intervalo intrajornada e do desrespeito à redução da hora noturna ficta” (fls. 2103/2105), a ensejar a invalidade do regime 12 x 36 e, por conseguinte, condenação dos reclamados ao pagamento de horas extras além da oitava diária. Alega violação do art. 7º, XII, da Constituição Federal e contrariedade à Súmula nº 85. Transcreve arestos para confronto de teses.

À análise.

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.

Nesse sentido, citem-se os seguintes precedentes desta Corte:

“RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO AUTOR. (...) 3.
HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REGIME 12X36. PREVISÃO EM



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

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.

4. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 219, III. São devidos honorários advocatícios quando o sindicato atua como substituto processual, independentemente da exigência de comprovação da hipossuficiência de cada um dos substituídos. Inteligência da Súmula nº 219, III. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento”. (...) (ARR - 116300-86.2008.5.05.0006 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 07/08/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: 16/08/2013)

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO SINDIVIGILANTES. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Quando a decisão se mostra bem lançada, com estrita observância das disposições dos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 458 do CPC e 832 da CLT, não se cogita de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. 2. SINDICATO AUTOR. SUBSTITUTO PROCESSUAL. REQUERIMENTO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. 2.1. O art. 514, alínea "b", da CLT atribui ao sindicato o dever de "manter serviços de assistência judiciária para os associados", encargo reafirmado pelo art. 14 da Lei nº 5.584/70 e referendado pela Constituição Federal, quando diz caber-lhe "a defesa dos



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas" (art. 8º, III). Para fazer face a tais despesas, os sindicatos contam com a contribuição sindical obrigatória (CF, art. 8º, IV; CLT, arts. 578 a 670), com as mensalidades de seus associados e, eventualmente, com contribuições assistenciais. 2.2. A mesma CLT, no art. 790, § 1º, afirma que o sindicato, naqueles casos em que "houver intervindo", responderá, solidariamente, pelas custas impostas ao empregado que não tenha obtido isenção. 2.3. Os arts. 790, § 3º, da CLT e 14 da Lei nº 5.584/70 direcionam a gratuidade de justiça às pessoas físicas. Não há dúvidas, no entanto, de que a jurisprudência, em casos especiais e desde que efetivamente demonstrada a fragilidade de suas finanças, tem-na estendido às pessoas jurídicas. 2.4. O ordenamento jurídico, ao tempo em que define as atribuições sindicais, oferece receitas para que tais entidades as atendam. 2.5. A concessão de assistência judiciária a sindicato encontra óbvias restrições no ordenamento jurídico: dependeria, na melhor das hipóteses, de demonstração de franca impossibilidade de arcar com a responsabilidade legal. 2.6. Ausente a comprovação de insuficiência de recursos, é desmerecida a gratuidade de justiça. 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 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 07/08/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 09/08/2013)

“(….)B) RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO AUTOR. (...) 3. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. Nos termos da OJ 388 da SDI-1 do TST, 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. Recurso de revista conhecido e provido. 4. HORAS EXTRAS.



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME 12X36. Não há falar em descaracterização do regime 12X36 pelo fato de não haver o gozo do intervalo intrajornada, pois os intervalos para descanso não são computados na jornada de trabalho. Pertinência do artigo 71, § 2º, da CLT, o qual expressamente preceitua que "os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho". Da mesma forma, em relação à redução ficta da hora noturna, na qual o trabalhador não ultrapassa a jornada estabelecida. Recurso de revista não conhecido. 6. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL O acórdão regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é inaplicável o benefício da gratuidade de justiça à pessoa jurídica, salvo prova inequívoca de que não poderia efetuar o recolhimento das custas processuais, não bastando, para tanto, a mera declaração de hipossuficiência econômica. Recurso de revista não conhecido. 7. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUTO PROCESSUAL. Nos termos da atual jurisprudência deste Tribunal Superior, consubstanciada no item III da Súmula nº 219, os honorários advocatícios são devidos ao sindicato nas causas em que atua como substituto processual. Recurso de revista conhecido e provido" (ARR - 137400-40.2008.5.05.0025 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 28/11/2012, 8ª Turma, Data de Publicação: 30/11/2012)

"[...] 3. HORAS EXTRAS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME 12X36. Não há falar em descaracterização do regime 12X36 pelo fato de não haver o gozo do intervalo intrajornada, pois os intervalos para descanso não são computados na jornada de trabalho. Pertinência do artigo 71, § 2º, da CLT, o qual expressamente preceitua que "os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho". Da mesma forma, em relação à redução ficta da hora noturna, na qual o trabalhador não ultrapassa a jornada estabelecida. Recurso de revista não conhecido. [...]" (TST-RR-136900-56.2008.5.05.0030, Ac. 8ª Turma, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT 4.5.2012).



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

"[...]2. 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 tem por si só a capacidade de atingir a validade do acordo de compensação de jornada que estabelece escala de 12 x 36, que se mantém hígido por ter sido observada devidamente a carga de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso e estar devidamente prevista em norma coletiva. Ainda, não há notícia de horas extraordinárias habituais a descaracterizar tal acordo de compensação" (TST-RR-113400-96.2006.5.09.0004, Ac. 2ª Turma, Rel. Min. Caputo Bastos, DEJT 22.6.2012).

Por fim, o recurso não prospera por divergência jurisprudencial, pois os arestos colacionados são inespecíficos, por não abordarem as mesmas premissas fáticas fixadas no acórdão do Regional. Incidência da Súmula nº 296, I.

Não conheço.

1.6. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

A Corte regional consignou:

“Inicialmente, vale registrar que não se pode confundir gratuidade do acesso à justiça com a assistência judiciária gratuita. O deferimento da gratuidade só ocorre mediante requerimento do interessado e compreende isenções de taxas, emolumentos, custas, honorários periciais e advocatícios e outras despesas decorrentes da existência e do andamento do processo, conforme rol elencado no art. 3º da mencionada Lei nº 1.060/50.

Por sua vez, o instituto da justiça gratuita, que pode ser deferido *ex-officio* pelo Juiz, se arrima no art. 790, § 3º, da CLT e abarca o recolhimento de custas, despesas de traslados e instrumentos, destinando-se àqueles que percebem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou declarem que não possuem condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Na hipótese, porém, o sindicato age em nome próprio, defendendo interesse de terceiros - os substituídos - não atendendo as exigências de lei



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

para a concessão do benefício, haja vista que o recorrente atua como parte e não como assistente desta. O recorrente, pois, não pode ser de pronto entendido como hipossuficiente, pois conta com receitas próprias decorrentes das contribuições sindicais.

Registre-se que não houve, nos autos, declaração de miserabilidade econômica do sindicato -autor, que, na petição inicial, afirmou apenas a hipossuficiência dos substituídos. Em que pese a ampla capacidade do sindicato de atuar como substituto processual na defesa dos interesses da categoria profissional, não lhe é assegurado firmar declarações em nome dos trabalhadores substituídos, salvo se expressamente autorizado a tanto.

(...)

Pelas mesmas razões, são indevidos os honorários advocatícios, eis que não preenchidas as exigências da lei 5.584/70. Ao ingressar com ação na condição de substituto processual, o sindicato não está prestando assistência judiciária gratuita, figurando como a própria parte, embora pleiteando em nome próprio, direito de terceiros.

Nada a modificar” (fls. 2008/2009).

Em seu recurso, o recorrente sustenta que “o mero pedido ou a mera afirmação da necessidade da concessão do citado benefício já é suficiente para o seu deferimento, não sendo necessário haver provas materiais a respeito da condição econômica do requerente” (fl. 2119). Alega violação do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e contrariedade à OJ nº 304. Transcreve arestos pra confronto de teses.

À análise.

Segundo entendimento prevalecente nesta Corte, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica é necessária a comprovação da fragilidade econômica, sendo inaplicável o entendimento preconizado na OJ nº 304, que admite a simples declaração de pobreza.

Nesse sentido, citem-se os seguintes precedentes desta Corte:



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

“BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - SINDICATO - SUBSTITUTO PROCESSUAL - NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA FRAGILIDADE ECONÔMICA. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispõe que o Estado deverá prestar assistência jurídica integral aos que comprovadamente não disponham de recursos financeiros suficientes, revelando a intenção de estender os benefícios da justiça gratuita inclusive às pessoas jurídicas, como é o caso dos sindicatos. Entretanto, para tanto, diferentemente do que ocorre com as pessoas físicas, é inaplicável o teor da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1 - que admite a simples declaração de pobreza -, sendo exigida a comprovação da fragilidade econômica, o que não ocorreu no caso. Precedentes desta SBDI1/TST. Recurso de embargos conhecido e provido” (E-ED-RR - 175900-14.2009.5.09.0678 , Redator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 14/11/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 29/11/2013)

"RECURSO DE EMBARGOS. JUSTIÇA GRATUITA - SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - PESSOA JURÍDICA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA FRAGILIDADE ECONÔMICA. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXXIV, dispõe que o Estado deverá prestar assistência jurídica integral aos que comprovadamente não disponham de recursos financeiros suficientes, revelando a intenção de estender os benefícios da justiça gratuita inclusive às pessoas jurídicas, como é o caso dos sindicatos. Entretanto, para tanto, diferentemente do que ocorre com as pessoas físicas, é inaplicável o teor da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1 - que admite a simples declaração de pobreza -, sendo exigida a comprovação da fragilidade econômica." Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-ED-RR - 120640-57.2006.5.05.0034, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 16/08/2013).

"RECURSO DE EMBARGOS DO SINDICATO - DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007 - SINDICATO - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO DAS DESPESAS PROCESSUAIS - NECESSIDADE DE



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

DEMONSTRAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DA PESSOA JURÍDICA LEGITIMADA PARA A AÇÃO - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DA PESSOA JURÍDICA LEGITIMADA PARA AÇÃO.

A assistência judiciária gratuita, benefício previsto nas Leis nºs 1.060/50 e 5.584/70, é dirigida às pessoas físicas cuja situação econômica não lhes permita custear as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família. Em se tratando de pessoas jurídicas, embora se venha admitindo a concessão da assistência judiciária gratuita, destas se exige, para tanto, a demonstração cabal da impossibilidade de arcar com as despesas do processo. Nesse passo, revela-se infundado o pedido de assistência judiciária do sindicato, parte na relação processual, haja vista que baseado apenas na declaração de fragilidade econômica, sem a devida comprovação. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (E-ED-RR - 33900-16.2009.5.09.0411 Data de Julgamento: 13/06/2013, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 21/06/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. DEPÓSITO RECURSAL NÃO RECOLHIDO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS NÃO COMPROVADA. A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita pleiteada pela reclamada está condicionada à comprovação da alegada situação de dificuldades financeiras, conforme, inclusive, precedentes do e. STF, a justificar a isenção quanto ao pagamento dos encargos decorrentes do processo, sob pena de deserção. Agravo de instrumento não conhecido." (AIRR-1295-31.2011.5.18.0141, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 17/8/2012)

E, no caso, não consta que o Sindicato reclamante comprovou sua fragilidade econômica, de modo a não haver violação do dispositivo da Constituição Federal invocado.

Ademais, aplica-se a Súmula nº 333 desta Corte e o art. 896, § 4º, da CLT como óbice ao conhecimento do recurso de revista.



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

Não conheço.

1.7. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO.
SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

A Corte regional consignou:

“Pelas mesmas razões, são indevidos os honorários advocatícios, eis que não preenchidas as exigências da lei 5.584/70. Ao ingressar com ação na condição de substituto processual, o sindicato não está prestando assistência judiciária gratuita, figurando como a própria parte, embora pleiteando em nome próprio, direito de terceiros.

Nada a modificar” (fls. 2009).

Em seu recurso, o Sindicato reclamante sustenta que *“faz jus aos benefícios da justiça gratuita e também, ao pagamento de honorários advocatícios assistenciais”* (fl. 2119). Alega violação dos arts. 5º, LXXIV e XXV, da Constituição Federal, 14 e 18 da Lei nº 5.58/70 e 3º da Lei nº 8073/90 e contrariedade à Súmula nº 219, I, e 329 desta Corte.

À análise.

O aresto transcrito a fls. 2127/2128, oriundo do TRT da 17ª Região, autoriza o conhecimento do recurso de revista, por apresentar entendimento divergente daquele adotado pelo Tribunal Regional, de que são devidos os honorários advocatícios quando o Sindicato atua como substituto processual.

Desse modo, conheço do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

2. MÉRITO

2.1. AVISO PRÉVIO

Em face do provimento do recurso de revista por violação do art. 487, § 1º, da CLT, seu provimento é medida que se impõe.



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

Desse modo, dou provimento ao recurso de revista para acrescentar à condenação o pagamento do aviso prévio indenizado.

2.2. ADICIONAL NOTURNO SOBRE AS HORAS PRORROGADAS

Em face do provimento do recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 60 desta Corte, seu provimento é medida que se impõe.

Desse modo, dou provimento ao recurso de revista para, reformando o acórdão do Regional, ampliar a condenação atinente às diferenças de adicional noturno, tendo em vista a sua incidência sobre todas as horas diurnas trabalhadas após as cinco da manhã.

2.3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

No que tange aos honorários advocatícios quando o sindicato atua como substituto processual, ressalte-se que a matéria não comporta maiores discussões nesta Justiça Especializada, com a edição do item III da Súmula nº 219 desta Corte, segundo o qual:

"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, é devida a condenação dos reclamados ao pagamento de honorários advocatícios ao ente sindical, na qualidade de substituto processual, sem que lhe seja exigível a comprovação de preenchimento do requisito previsto no art. 14 da Lei nº 5.584/1970, qual seja a comprovação de que os empregados por ele substituídos teriam situação econômica que não lhes permitiria demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da família.

Nesse sentido, cite-se os seguintes precedentes desta Corte:



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PROPOSTA POR SINDICATO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. SÚMULA 219, III, DO TST. Controvérsia acerca da necessidade de declaração de hipossuficiência econômica dos substituídos para fins de honorários advocatícios em ação proposta pelo sindicato na condição de substituto processual. Reconhecida a legitimidade ampla para atuar na defesa coletiva da categoria, como substituto processual, e, diante da sua constituição na forma de associação, à luz do art. 511 e seguintes da CLT, aplica-se ao sindicato, quando autor de demandas coletivas, as disposições do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública, que fazem remissão ao Código de Processo Civil, como norma subsidiária de aplicação às demandas coletivas quanto aos honorários advocatícios (arts. 19 e 21 da Lei 7.347/1985 e 90 da Lei 8.078/90). Com a inserção do item III na Súmula 219, pelo Tribunal Pleno, mediante a Resolução 174, de 24 de maio de 2011, este Tribunal Superior pacificou a matéria ao entendimento de que -são devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual-. Não se exige, portanto, a observância dos requisitos do art. 14 da Lei 5.584/70, in casu, a declaração de insuficiência econômica de cada substituído processualmente. Há precedentes da SBDI-1. Recurso de embargos conhecido e provido." (E-ED-RR-76701-26.2006.5.05.0002, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, SDI-1, DEJT 28/9/2012)

"RECURSO DE EMBARGOS DO SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO DE TURMA QUE ENTENDE SER NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DOS SUBSTITUÍDOS. O entendimento desta c. Corte, consagrado no item III da Súmula nº 219, é o de que são devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego. Recurso de Embargos conhecido e provido." (E-ED-RR-50300-67.2005.5.03.0135, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SDI-1, DEJT 31/8/2012)

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/2007. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SÚMULA Nº 219, III, DO TST. 1. Nos moldes da Súmula nº 219, III, do TST, 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. 2. In casu, o acórdão turmário entendeu que não havia como se deferir honorários advocatícios ao sindicato que atua como substituto processual, sem que se comprovasse a insuficiência econômica de cada substituído. 3. Por conseguinte, a decisão turmária merece reforma, no sentido de adequar-se à jurisprudência desta Corte Superior, consubstanciada no verbete sumulado supramencionado, com consequente deferimento dos honorários pleiteados. Recurso de embargos conhecido e provido." (E-ED-RR-103900-23.2006.5.05.0002, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, SDI-1, DEJT 29/6/2012)

" SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - MERA SUCUMBÊNCIA. (...) 3) Recentemente, esta Corte pacificou sua jurisprudência a respeito da questão, mediante a edição do item III da Súmula/TST nº 219, segundo o qual -São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual-. Portanto, nas hipóteses em que o sindicato atua como substituto processual, os honorários de advogado são devidos pela mera sucumbência, sendo desnecessária, até mesmo, a juntada de declaração de hipossuficiência de seus substituídos, seja genérica ou específica. Assim, nos termos do inciso II do artigo 894 da Consolidação das Leis do Trabalho, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial. Recurso de embargos não conhecido." (E-RR-83400-87.2006.5.03.0099, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, SDI-1, DEJT 25/5/2012)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de revista para, reformando o acórdão do Regional, condenar os reclamados ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação, observado o teor da Orientação Jurisprudencial nº 348 da SDI-1 deste Tribunal.



PROCESSO Nº TST-ARR-135400-30.2008.5.05.0005

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - negar provimento ao agravo de instrumento do Estado da Bahia; e II - conhecer do recurso de revista do Sindicato reclamante quanto aos temas "AVISO PRÉVIO", por violação do art. 487, § 1º, da CLT, "ADICIONAL NOTURNO SOBRE AS HORAS PRORROGADAS", por contrariedade à Súmula nº 60 desta Corte, e "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão do Regional, acrescer à condenação o pagamento do aviso prévio indenizado, das diferenças de adicional noturno, tendo em vista a sua incidência sobre todas as horas diurnas trabalhadas após as cinco da manhã e condenar os reclamados ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação, observado o teor da Orientação Jurisprudencial nº 348 da SDI-1 deste Tribunal. Custas pelos reclamados, no valor de R\$ 800.00, calculadas sobre R\$ 40.000,00, valor provisoriamente arbitrado à condenação.

Brasília, 12 de Março de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA

Ministra Relatora