



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015

TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)



V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da 15ª Vara do Trabalho de Curitiba, em que são recorrentes **RODRIGO LOPES TRUDES** e **BANCO DO BRASIL S.A.** e recorridos **OS MESMOS** e **ALERTA SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA.**

I. RELATÓRIO

As partes interpõem recurso ordinário em face da sentença de fls. 307-318.

O autor pede reforma quanto aos pedidos de horas extras e nulidade do regime 12x36, intervalo intrajornada, intervalo do art. 384 da CLT, multa convencional, indenização por danos morais, FGTS, honorários advocatícios e extensão da responsabilidade do segundo réu. (fls. 320-336).

O segundo réu, Banco do Brasil S.A., pede alteração quanto a ilegitimidade passiva, responsabilidade subsidiária e horas extras (fls. 337-344). Depósito recursal efetuado à fl. 345. Custas recolhidas à fl. 346.

Contrarrazões apresentadas pelo autor às fls. 354-360 e pelo segundo réu às fls. 361-366.

fls.1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

Em conformidade com o Provimento 1/2005 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste Tribunal os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES.** As contrarrazões foram regularmente apresentadas.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR

1. Horas extras

A magistrada de primeiro grau concluiu que o horário praticado pelo autor era das 18h40min às 7h, com 30 (trinta) minutos de intervalo intrajornada. Deferiu o pedido de horas extras, mas validou a adoção do regime 12x36, por considerar que encontra amparo em norma coletiva. A sentença foi proferida com os seguintes fundamentos (fls. 308-309):

[...]

Ante a confissão da 1ª reclamada, diante do fato de o autor confirmar que tinha que chegar mais cedo para fazer rendição, o que gera consequência lógica que o vigilante do turno seguinte também chegava mais cedo para fazer a rendição e com base no pedido inicial, bem como na prova oral, fixo a seguinte jornada do autor: das 18h40min às 7h00min, com 30 minutos de intervalo, em escala 12X36, com quatro dobras por mês.

fls.2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

Portanto, o tempo à disposição para rendição e troca de uniforme já está incluído na jornada acima fixada.

Isto posto, é devido o pagamento das horas extras.

[...]

A Constituição da República faculta às partes a implantação do regime de compensação de horas mediante acordo coletivo ou convenção coletiva, devendo a negociação observar as limitações sobre duração do trabalho previstas na Consolidação das Leis do Trabalho na estipulação de condições mais favoráveis aos trabalhadores (CF, art. 7o, XIII).

Isto porque a CLT prevê um contrato mínimo legal a ser observado pelas partes de um contrato de emprego, contendo em seu bojo, além de outras, normas imperativas de índole complementar que estabelecem limites abaixo ou acima dos quais não é permitida qualquer pactuação, seja por autonomia privada coletiva ou individual.

Esse sentido protetivo da legislação do trabalho não pode ser desprezado pelas partes, competindo-lhes observar a finalidade da negociação coletiva concernente à instituição de melhores condições de trabalho à categoria profissional.

É nesse contexto que se deve inserir uma convenção coletiva ou um acordo coletivo de trabalho sobre regime de compensação de jornadas.

Nesta vertente, denota-se que as convenções coletivas que instituem regime de compensação 12X36 horas (trabalho durante 12 horas em descanso de 36 horas) apresentam benefícios aos trabalhadores a despeito de ultrapassar a jornada máxima de trabalho de dez (10) horas previstas no art. 59, § 2º, da CLT.

O trabalhador submetido ao regime de compensação 12X36 labora numa duração mensal de 210 horas, quando a Constituição da República fixa uma duração mensal máxima de 220 horas (CF, art. 7o, XIII), intercalando a duração semanal de trinta e seis horas e de quarenta e oito horas e usufruindo um maior intervalo interjornadas.

Todavia, como implica em ajuste de trabalho em jornada superior à máxima legal de dez horas, violando, em princípio, norma imperativa de índole complementar, a validade do regime de compensação 12X36 horas depende de requisito essencial consubstanciado na prévia negociação coletiva de trabalho, observado nos autos.

fls.3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

Constatando-se que a implantação do regime de compensação 12X36 horas está respaldada por previsão na Cláusula 37a (fls. 114) da convenção coletiva de trabalho firmada por entidades sindicais representativas das categorias econômica e profissional, exsurge a legalidade de sua adoção pelas partes durante o período de vigência da norma coletiva.

Diante da confissão ficta da primeira ré, Alerta Serviços de Vigilância Ltda., e da prova oral produzida, o Autor sustenta que o horário de encerramento da jornada deve ser arbitrado às 7h20min; que o regime 12x36 é nulo, porque laborava sem folgas e realizava em média 04 (quatro) dobras mensais, além do horário de compensação; que a condenação deve observar a jornada de 08 (oito) horas e a duração semanal de 44 (quarenta e quatro) horas; e que houve labor dias destinados aos descansos remunerados e feriados nas oportunidades em que ocorreram dobras. Pede a reforma da sentença.

Quanto ao horário de término da jornada, na petição inicial o autor alegou que laborava até às 7h20min (fl. 4). A primeira ré é revel e confessa quanto à matéria de fato. O segundo réu limitou-se a sustentar que o autor laborou "na forma como fora contratado" e que percebeu eventuais horas extras laboradas e pelo princípio da eventualidade contestou os horários descritos na petição inicial, mas não declinou quais seriam os horários de início, término e tempo de intervalo.

Na audiência de instrução a preposta do segundo réu não soube esclarecer sobre os fatos da causa, pois sequer se lembrou do autor.

A testemunha de indicação do autor afirmou que laborava até 7h20min, tendo laborado na mesma escala do autor quando foi a noite, e quando durante o dia mencionou que rendia o autor. Esclareceu, ainda, que a rendição durava cerca de 40

fls.4



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

(quarenta) minutos a 01 (uma) hora.

Considerando o esclarecimento de que o tempo de rendimento durava cerca de 40 (quarenta) minutos e que iniciavam com 20 (vinte) minutos de antecedência do horário normal e encerravam com 20 (vinte) minutos de atraso, é razoável acolher o pedido de reforma. O trabalhador que deveria rendê-lo chegava com 20 (vinte) minutos de antecedência, o que se daria aproximadamente às 6h40min. Passados 40 (quarenta) minutos para a substituição, o encerramento do da jornada do autor ocorria às 7h20min, como confirmado pela testemunha.

O regime de 12 horas de trabalho por 36 de descanso constitui um sistema de compensação, pois do contrário se estaria a admitir contratação de jornada superior a 8 horas, o que, evidentemente, fere o art. 7º, XIII da Constituição Federal. Como sistema de compensação só poder considerado legal se houver previsão em norma coletiva e acordo firmado por escrito com o empregado, que estabeleça as respectivas condições. Não se admite acordo tácito, pois a Constituição Federal impôs como condição de validade de qualquer sistema de compensação a negociação coletiva, que naturalmente é escrita, e o acordo individual, também escrito, que especificará as condições. Descumpridas essas formalidades, ou não cumprido, na prática, o acordo deve ser considerado nulo e deferidas como horas extras as que excederam da 8ª hora diária.

Na hipótese, o autor foi admitido em 24.10.2008 e seu contrato foi rompido em 14.11.2012. A CCT 2012-2014, com vigência a partir de 01.02.12, mostra-se ilegível quanto ao suposto regime 12x36 (fl. 94). A CCT de fls. 102-122 se refere ao período 2013-2015, e portanto, inaplicável ao contrato do autor. Quanto ao período do início do contrato até 01.02.2012, não há norma coletiva nos autos

fls.5



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

que contenha previsão do regime 12x36. De qualquer forma, a cláusula da CCT 2013-2015 se trata de simples previsão em convenção coletiva (cláusula trigésima sétima, fl. 114), quanto à possibilidade de se acordar o regime 12x36 com o empregado, que na hipótese, não se confirmou. O item "b" da referida cláusula impõe que cabe "ao empregado e empregador de forma direta, ajustarem sua adoção". Apesar da autorização em norma coletiva, não há prova de que tenha havido *ajuste individual* acerca do regime 12x36 entre o autor e a primeira ré, com a assistência do Sindicato da categoria. Ainda, não foram apresentados os cartões de ponto, que poderiam comprovar eventual cumprimento material da avença. Por fim, constatou-se que o horário não era regularmente cumprido, pela necessidade de comparecimento antecipado e saída atrasada, e pelas dobras que ocorriam em média 04 (quatro) vezes ao mês, como reconheceu a magistrada na sentença.

Diante das irregularidades constatadas, deve-se reconhecer o direito do autor a horas extras, assim consideradas as excedentes da oitava diária, bem assim as não compreendidas nessas e que importem excesso da quadragésima quarta hora semanal.

O descanso semanal remunerado não pode ser confundido com o direito ao pagamento dobrado por serviço prestado em dia de descanso (domingos e feriados). O trabalho realizado em dias destinados ao repouso do trabalhador, sem a respectiva folga, deve ser remunerado em dobro. O empregado que trabalha no domingo e/ou feriado recebe essas horas extras em dobro e, tendo laborado com rigorosa pontualidade e frequência, não perde o descanso remunerado, que se soma ao dia trabalhado pago em dobro.

fls.6



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

Ante o reconhecimento da nulidade do regime 12x36, as horas trabalhadas aos domingos e feriados devem ter adicional de 100% como extras e, ainda, ser remunerados em dobro, sem que implique excesso, pois se trata de mera aplicação da legislação vigente.

Reformo, para declarar a nulidade do regime de trabalho 12x36 e condenar os réus no pagamento de horas excedentes da 8ª diária ou 44ª semanal, considerada a jornada das 18h40min às 7h20min, com 30 (trinta) minutos de intervalo, bem como condená-los no pagamento das horas laboradas aos domingos e feriados com adicional de 100%, sem prejuízo da remuneração referente ao repouso semanal. Os reflexos das horas extras encontram-se definidos em sentença.

2. Intervalo intrajornada

A magistrada reconheceu que o autor usufruía apenas 30 (trinta) minutos de intervalo intrajornada, mas limitou a condenação em horas extras pela supressão parcial, apenas ao tempo que faltou para completar o intervalo mínimo de 01 (uma) hora, sem reflexos em outras parcelas por entender que se trata de penalidade, com natureza indenizatória.

O autor pede reforma para que a condenação seja de 01 (uma) hora por dia laborado, com reflexos. Alega que o art. 71, § 4º, da CLT é norma fundamental e visa preservar o direito ao intervalo mínimo, como proteção à saúde, higiene e segurança do trabalhador, sendo importante a regular fruição para recomposição física e mental.

A Súmula 437, I, do TST orienta que é devido o pagamento

fls.7



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

total do período de intervalo na hipótese de sua concessão parcial ou não concessão pelo empregador:

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 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.

Quando o legislador estabelece um patamar mínimo para qualquer espécie de garantia, o que se deve entender é que, abaixo dele, nada existe que se possa valorar, para efeito de cumprimento à lei. É que se o legislador estabelece que o mínimo de pausa necessário à recomposição das energias é de 15 minutos ou de uma hora, conforme a jornada, nada justifica considerar que o trabalhador consiga recompor-se com intervalo menor. O objetivo da lei, portanto, não foi cumprido e o infrator deve responder pelos danos causados, o que só se faz pelo pagamento de tudo quanto era devido, sem computar aquele tempo fruído que, como se disse, ficou aquém do que se entende como mínimo indispensável para preservar a saúde do empregado.

Reconhece-se que a violação ao disposto no art. 71 da CLT implica o pagamento do mínimo previsto a título de intervalo intrajornada, com acréscimo do adicional de trabalho extraordinário. Portanto, é devido o pagamento integral do tempo correspondente ao intervalo intrajornada, e não apenas o tempo faltante, sempre que o intervalo intrajornada mínimo legal não foi observado.

Quanto à natureza jurídica do intervalo intrajornada, é

fls.8



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

elementar que trabalho prestado, em jornada normal ou extraordinária, deve ser remunerado economicamente. Se o empregado não usufrui do intervalo ou tem que voltar ao trabalho antes de usufruí-lo, é óbvio que sofrerá desgaste excessivo. Primeiro, por ter de trabalhar além da jornada normal e, segundo, por não poder descansar o suficiente entre o término de uma jornada e o início de outra, devendo, por tal razão, ser remunerado pelo tempo suprimido, seja o intervalo intra ou entre jornada. Não há razão lógica ou jurídica para atribuir natureza indenizatória à verba que é devida a título de remuneração.

O tema encontra-se pacificado no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, conforme Súmula 437, item III:

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.

Reformo para condenar os réus no pagamento de 01 (uma) hora extra integral por dia de trabalho referente à supressão parcial do intervalo intrajornada, com reflexos.

3. Intervalo do art. 384 da CLT

A magistrada indeferiu o pedido de condenação dos réus no pagamento de horas extras referentes ao intervalo previsto no art. 384 da CLT, por entender que não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

O autor sustenta que o entendimento sedimentado no TST é de que o dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal; e que se trata de norma de exceção por considerar as características fisiológicas dos trabalhadores, aplicável,

fls.9



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

inclusive, aos do sexo masculino.

O art. 384 da CLT, que determina a concessão de intervalo à empregada, entre a jornada normal e a extraordinária (Art. 384. Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.), ingressou nesse texto legislativo com o intuito principal de oferecer proteção a uma situação desigual, a da mulher, que, por força do seu significado histórico e social não implicou ofensa ao princípio constitucional da igualdade (art. 5º, I da Constituição). Foi, antes, a aplicação da justiça distributiva, já defendida por Aristóteles ("...tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais..."). Se, por outro lado, coloca-se em discussão a igualdade de tratamento, diante de um princípio com a magnitude do princípio da isonomia, o correto será defender a ampliação do alcance da norma do art. 384 a todos os trabalhadores, o que, aliás, já deveria ter ocorrido, diante da perversidade do labor extraordinário ao organismo humano, independente de gênero. O que não parece correto é, em nome da igualdade, eliminar a proteção ao argumento de que atende apenas um segmento social. Por essas razões, entendo que o comando legal aplica-se a todos os trabalhadores.

Contudo, diante do posicionamento do TST, de que embora o art. 384 da CLT tenha sido recepcionado pela Constituição de 1988, o foi exclusivamente em relação à trabalhadora mulher, dadas as peculiaridades da condição feminina que ainda justificam tratamento jurídico especial em alguns aspectos, a Turma passou a garantir o direito aos intervalos quando há excesso de jornada, porém, apenas às trabalhadoras. Assim se fez em respeito à disciplina judiciária, para viabilizar a uniformização da jurisprudência e para evitar falsas expectativas ao trabalhador.

fls.10



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

Pelo exposto, ressaltando posicionamento pessoal desta Relatora no sentido de também ser devido aos trabalhadores do sexo masculino, e por fundamentos diversos dos apontados na sentença, **mantenho**.

4. Multa convencional

A Magistrada rejeitou o pedido de condenação dos réus em multa convencional por atraso no pagamento de parcelas rescisórias, por concluir que o instrumento normativo invocado pelo autor encontra-se ilegível e que nos termos transcritos na petição inicial a previsão é apenas de juros de mora à razão de 2% por dia de atraso, limitados a 25 (vinte e cinco) dias.

O autor argumenta que deve ser considerada a revelia da primeira ré e que o segundo réu contestou de forma genérica os fatos articulados na petição inicial e pede provimento ao recurso para que seja deferida a multa.

Como destacou a magistrada na sentença, a cláusula convencional que trata das "rescisões contratuais" (fl. 91), encontra-se ilegível. Por outro lado, como observa o autor, a primeira ré é revel e confessa quanto à matéria fática. O segundo réu não tornou controvertido o teor da cláusula transcrita na petição inicial. Na defesa de fls. 232-247 sequer se referiu ao pedido de condenação em multa convencional, o que o tornou incontroverso.

Na petição inicial o autor assim transcreveu o teor da cláusula (fl. 06):

RESCISÕES CONTRATUAIS: em caso de rescisão contratual, o empregador se obriga a efetuar o pagamento das verbas rescisórias no prazo estabelecido em lei. **Parágrafo primeiro: independentemente**

fls.11



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

das sanções legais, em caso de atraso no pagamento das quantias líquidas e certas, o empregador ficará obrigado a pagar juros de mora ao empregado à razão de 2% (dois por cento), por dia de atraso, limitada a 25 (vinte e cinco) dias, não se admitindo juros capitalizados. (grifos nossos)

Com o devido respeito ao posicionamento adotado na sentença, entendo que a circunstância da cláusula adotar a expressão "juros de mora", não significa afastar a sua natureza de penalidade. O que se deve questionar é a finalidade da cláusula, que, naturalmente, foi impor um gravame ao empregador que não cumpre os preceitos contidos na negociação. Diante da confissão ficta da primeira ré e da defesa genérica do segundo réu, entendo possível reconhecer a veracidade da cláusula transcrita pelo autor, que foi descumprida. A penalidade deve ser aplicada.

Reformo para condenar os réus no pagamento dos juros de mora previstos na cláusula transcrita à fl. 06 da petição inicial.

5. Danos morais

A magistrada de primeiro grau concluiu que a circunstância dos réus não terem pago as parcelas rescisórias e outras verbas trabalhistas não acarretou lesão a direitos de extrapatrimoniais do autor e que não há prova de que o atraso causou-lhe prejuízos reais. A sentença foi proferida com os seguintes fundamentos (fls. 3112-313):

Requer o autor a condenação da ré em danos morais ante o não pagamento das verbas rescisórias e outras verbas trabalhistas.

O dano moral constitui lesão na esfera extrapatrimonial, em bens que dizem respeito, aos direitos da personalidade que, exemplificativamente, encontram-se no rol do artigo 5o, X, da CF.

Assim, restou reconhecido pela Carta Magna a proteção por danos a esta

fls.12



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

ordem de direitos imateriais, estando hoje pacificada a questão do cabimento a lesão moral à imagem, honra, etc. tanto das pessoas naturais quanto das jurídicas.

Não obstante a confissão da 1ª ré e restar incontroverso nos autos o não pagamento das verbas rescisórias e das horas extras, não há qualquer prova nos autos de que a mora da 1ª reclamada tenha causada efetivamente algum prejuízo ao autor.

Sendo fato constitutivo do seu direito, cabia ao autor a prova do alegado, ônus pelo qual não se desincumbiu (artigo 818 da CLT c/c artigo 333 do CPC).

Ressalta-se que os fatos alegados não têm o condão de acarretar qualquer presunção de dor moral, a meu ver, vislumbro no caso, mero aborrecimento, ou até mesmo mágoa, ante a atitude comprovada da ré, sem, no entanto, configurar violação a direito suscetível de autorizar a procedência de pedido indenizatório por danos morais.

Além do mais, não é qualquer ato que é capaz de acarretar danos morais. Estes dependem efetivamente que se atinja direitos da personalidade do autor, tais como: integridade, física, imagem, honra.

A teor dos artigos 186 e 927 do novo Código Civil, de aplicação supletiva no Direito do Trabalho (art. 8º, parágrafo único, da Consolidação), o dano moral deve acarretar prejuízo real para justificar a indenização correspondente.

Insta observar que, para a configuração do ato ilícito, faz-se imprescindível a presença dos seguintes requisitos: o fato lesivo voluntário, decorrente de ação ou omissão, negligência ou imprudência do agente; o dano material ou moral experimentado pela vítima e o nexo causal entre o dano sofrido e o comportamento do agente, sem os quais não cabe o pleito indenizatório. Requisitos estes inexistentes no presente feito, na medida em que não restou comprovado o efetivo dano moral alegado pelo reclamante.

Assim, não há que se falar em dano moral.

Indefiro.

O autor sustenta que é incontroverso que foi dispensado sem justa causa, sem receber as parcelas rescisórias e em momento próximo às festas de fim

fls.13



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

de ano; que o procedimento da primeira ré ofendeu-lhe a dignidade, pois não pode receber a contraprestação pelo trabalho prestado e sequer as parcelas decorrentes da rescisão, ficando à mercê da sorte e das dificuldades de conseguir nova colocação no mercado de trabalho.

É incontroverso que o autor foi dispensado sem justa causa e até a presente oportunidade não recebeu as parcelas rescisórias, além de outras parcelas devidas como contraprestação pelo trabalho, que são de natureza alimentar.

O dever de reparação do dano perante o direito privado nasce de um ato ilícito, aquele em que o agente contravém os ditames da ordem jurídica, ofende direito alheio e causa lesão a seu titular. A delimitação e os efeitos da responsabilidade civil encontram regulamentação básica no comandos do art. 186 e 927, *caput*, do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

A necessidade de reparar o dano moral nas relações de trabalho vincula-se à constatação de que o empregador causou prejuízos à honra, dignidade, boa fama, imagem, ou outro direito de personalidade do trabalhador e aos atributos da pessoa. A reparação de dano moral supõe que tenha havido "lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos tributos da

fls.14



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

peessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família)" (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro).

Ressalta-se, ainda, que para o dano moral não se exige atividade probatória semelhante à que se utiliza em casos de dano material ou patrimonial, bastando presunções *hominis*, ou presunções simples, também ditas comuns, formadas na consciência do juiz. São "as consequências que o juiz, como homem, e como qualquer homem criterioso, atendendo ao que ordinariamente acontece (*quod plerumque accidit*) extrai dos fatos da causa, ou suas circunstâncias, e nas quais assenta sua convicção quanto ao fato probando, baseadas no critério da anormalidade ou em certos standards jurídicos" (GARAT, Annabel; SACCHI, Carlos. Manual de responsabilidad extracontractual. Tomo I, p. 188. Apud VALLER, Wladimir. A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro. São Paulo: E.V. Editora, 1994).

Na hipótese, o autor foi admitido 24.10.2008 e dispensado em 14.11.2012, sem o recebimento do aviso prévio indenizado, do saldo de salários ou da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, além de 13º salários e férias vencidas. Entendo que a situação a que foi exposto implicou sérias dificuldades, diante da ausência de pagamento das verbas rescisórias e das demais verbas que constam na condenação. O autor viu-se compelido a provocar a atuação desta Justiça especializada para recebimento de parcelas a que, incontrovertidamente, tinha direito.

Se é verdade que o empregado que não recebe salários fica desobrigado de sua cota de deveres no contrato, por ser este comutativo, por outro lado, não se pode desprezar sua condição de inferioridade, em relação ao detentor do capital. Nesse passo, a inadimplência do empregador pode fazer com que os danos ao empregado,

fls.15



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

a princípio apenas materiais, se acumulem de forma tal que derivem ao campo das situações existenciais e já se possa falar em abalo moral. Pondere-se que o atraso no recebimento do próprio saldo salário, mesmo que relativo a apenas a 14 (quatorze) dias, e das verbas rescisórias, inclusive mais de um período de férias vencidas, e 13º salário, causa inegáveis transtornos na satisfação das necessidades primárias do trabalhador e de sua família e, sem dificuldade, vislumbra-se situação verdadeiramente dramática quando a prática se prolonga. Destaque-se que a dispensa ocorreu pouco mais de 01 (um) mês das festividades de final de ano, além do vencimento, nos meses subsequentes, de uma série de compromissos sociais e tributários, a exemplo de impostos como IPTU e IPVA.

O autor não houve qualquer pagamento das verbas rescisórias o que, por certo, causou-lhe transtornos, pois além de perder o emprego, ficou sem receber valores para cumprir seus compromissos pessoais.

Outro fator relevante a considerar é que o crédito, hoje, constitui bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral do cidadão. Ele representa, nas palavras de Yussef Said Cahali, "um cartão que estampa nossa personalidade e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada" (Dano e Indenização. Apud VALLER, Wladimir. A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro. São Paulo: E.V. Editora, 1994, p. 141). Vive-se numa sociedade de consumo, regida, essencialmente, pelos relacionamentos aquisitivos. Nessa linha de raciocínio, considere-se que, na impossibilidade de arcar com despesas rotineiras, como taxas de água e luz, além de saldar dívidas de outra natureza, vislumbra-se abalo de crédito, independente de qualquer prova documental que o autor

fls.16



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015

TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

pudesse trazer aos autos. O simples risco de ver-se exposto ao vexame e dissabor da recusa de um cheque ou à má-fama decorrente da inscrição de seu nome em lista de maus pagadores já parece suficiente para configurar o abalo moral.

A propósito, são pertinentes as considerações lançadas em acórdão da 4ª Turma do Tribunal de Justiça de São Paulo:

[...] Tal fato fere a sensibilidade ética, causa depressão angustiante, justificada revolta íntima. Quais ondas que se propagam desconcentradamente no meio da coletividade, as denúncias morais são de difícil reparação, porque - isso é da natureza do homem - a capitulação dos vitupérios pelas criaturas deles informadas é de árdua rarefação, só obtida pelo decurso aturado do tempo. Custoso é formar bom conceito; fácil é vê-lo destruído de pronto, ao só impacto inicial desacreditador da honra, do caráter ou da personalidade. (BRASIL - TJSP - Apelação cível n.º 143.766-1 - 4ª Turma, Relator Desembargador Ney Almada. Publ. RTJESP 134/149)

No mesmo sentido já decidiu este Colegiado:

Atraso no pagamento de salários. Dano moral. A situação criada pela empregadora, deixando de efetuar o pagamento do salário dentro do prazo legal, ofende direito de personalidade previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, bem como demonstra violação ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana disposto no inciso III do artigo 1º da mesma Carta Magna, ensejando o direito à indenização por dano moral. (TRT-PR-05397-2009-071-09-00-0-RO - 2ª Turma - Relatoria: Des. Márcio Dionísio Gapski - Publ. 21/06/2011).

A grande dificuldade, quanto aos danos extrapatrimoniais é, sem dúvida, a avaliação, o que leva a doutrina a aconselhar que a valoração indenizatória adote cautela e bom senso e se pautar por regras de lealdade e razoabilidade (VEIGA JUNIOR, Celso Leal da. A Competência da Justiça do Trabalho e os Danos morais. São Paulo: LTr, 2000, p. 69). O valor pretendido pela parte ou aquele que venha a ser arbitrado, em Juízo, deve considerar variados aspectos, notadamente a condição social e financeira dos envolvidos,

fls.17



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

sem menosprezar a gravidade do dano e a intenção do causador. Há que prevalecer o bom senso, não só para evitar o enriquecimento injustificado, como a reparação que não tenha repercussão na vida do ofensor, e muito menos ressonância no grupo social (REIS DE PAULA, Carlos Alberto. Do inadimplemento das obrigações. In: O Novo Código Civil: Estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale. São Paulo: LTr, 2003, p. 360-378).

Ainda que se admita a extrema dificuldade em valorar economicamente o dano moral ou a dor causada à vítima, deve-se considerar que a indenização é apenas uma forma de compensá-la pela ofensa sofrida de modo que, mesmo na impossibilidade de reparar integralmente o dano, ao menos se proporcione recompensa capaz de atenuá-lo.

Considerando a capacidade econômica dos réus, inversamente proporcional à do autor, e a gravidade do ato lesivo, o tempo que perdura o descumprimento das obrigações e a necessidade de ampla compensação, defere-se indenização por danos morais, que, na linha de outros julgados desta para situações semelhantes, fixa-se em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com juros de mora e correção monetária nos termos da Súmula 439 do TST (DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL - Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT).

Reformo para deferir o pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com juros de mora e correção monetária nos termos da Súmula 439 do TST.

6. FGTS

fls.18



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

O pedido de diferenças do FGTS não foi acolhido em face do entendimento da magistrada de primeiro grau de que o autor não apresentou os extratos de sua conta vinculada, nem demonstrou as diferenças que entendia devidas. Assim foi proferida a sentença (fl.313):

O reclamante afirma que a reclamada não efetuou os depósitos relativos a FGTS de forma regular, devendo por isso comprovar o recolhimento das parcelas depositadas a este título.

O FGTS é um direito do trabalhador e por isso pode acompanhar os depósitos realizados em sua conta vinculada através da Caixa Econômica Federal - órgão gestor do Fundo.

Assim, deveria o autor, quando da interposição desta ação, ter realizado a juntada do extrato do FGTS fornecido pela Caixa Econômica Federal, relativo a todo o período contratual, bem como eventuais alterações, a fim de que fossem demonstradas as diferenças que entendia devidas.

Indefiro.

O autor sustenta que o ônus da prova é do empregador, por ser sua obrigação realizar o depósito.

Este Colegiado considera que é do empregador o ônus de demonstrar que efetuou todos os recolhimentos do FGTS na conta vinculada do trabalhador. Embora o autor tenha acesso à conta vinculada, por meio de extrato, o empregador tem o dever de trazer aos autos todos os comprovantes de depósito que efetuou.

A Lei 8.036/1990 dispõe:

Art. 17. Os empregadores se obrigam a comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao FGTS e repassar-lhes todas as informações sobre suas contas vinculadas recebidas na Caixa Econômica Federal ou dos bancos depositários.

fls.19



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

Não faria sentido exigir do empregado, que alega irregularidades, a comprovação por documentos, se, no momento apropriado, o empregador não cumpriu sua obrigação de fornecer os dados referentes à conta vinculada. Se, entretanto, repassou os dados a que se refere a lei, basta que comprove e, então, o ônus probatório se inverte. A mera apresentação dos comprovantes dos depósitos (e não simplesmente os relatórios de produção de fls. 350/413) seria suficiente para elidir a reivindicação do autor, sendo desnecessária a elaboração de demonstrativo de diferenças. Desde que os autos contenham elementos hábeis à verificação, a apuração de diferenças pode ser feita pelo próprio Juízo.

É ônus dos réus provar o fato extintivo da pretensão, como, aliás, consta na Orientação Jurisprudencial 301 da Subseção de Dissídios Individuais - I do TST (301. FGTS. Diferenças. Ônus da Prova. Lei n.º 8.036/90, Art. 17. Definido pelo reclamante o período nos quais não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, alegado pela reclamada a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, atrai para si o ônus da prova, incumbindo-lhe, portanto, apresentar as guias respectivas, a fim de demonstrar o fato extintivo do direito do autor (art. 818 da CLT c/com art. 333, II, do CPC), que tem tratado a matéria nos seguintes termos:

ÔNUS DA PROVA - DIFERENÇAS DE FGTS - RECOLHIMENTO -
1. Constitui ônus do empregador - Reclamado comprovar o regular recolhimento dos depósitos de FGTS, por se tratar de fato extintivo da pretensão de diferenças de FGTS. 2. Irrepreensível acórdão de Turma do Tribunal Superior do Trabalho que não conhece de recurso de revista, por violação ao art. 818, da CLT. 3. Embargos não conhecidos. (TST - ERR 495149 - SBDI 1 - Rel. Min. João Oreste Dalazen - DJU 31.10.2003)

Ausente comprovação quanto ao correto recolhimento dos depósitos, condeno os réus a depositar o FGTS sobre todas as verbas de natureza salarial percebidas pelo autor no período imprescrito. Valores que eventualmente se constatem

fls.20



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

como recolhidos devem ser objeto de abatimento, sob pena de enriquecimento sem causa do autor. Para tanto, oportunamente deverá ser solicitado à Caixa Econômica Federal extrato discriminado da conta vinculada do autor.

Reformo para condenar a ré a depositar o FGTS sobre todas as verbas de natureza salarial percebidas pelo autor no período imprescrito e determinar que valores que eventualmente se constatem como recolhidos devem ser objeto de abatimento.

7. Honorários advocatícios

A magistrada indeferiu o pedido de honorários advocatícios porque o autor não está assistido pelo Sindicato de sua categoria.

O autor alega que o Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho, por força do art. 769 da CLT. Alega que a partir da Lei 8.906/1994, a postulação em Juízo é ato privativo de advogado, estando revogado o *jus postulandi*. Reconhece que o art. 14 da Lei 5.584/1970 estabelece que na Justiça do Trabalho a assistência judiciária referida na Lei 1.060/1950 é prestada pelo Sindicato da categoria do trabalhador, contudo, sustenta que a referida norma legal não tratou dos honorários advocatícios, mas, da assistência judiciária. Pede reforma da decisão.

A concessão de honorários de advogado, na Justiça do Trabalho, não decorre de aplicação do princípio da sucumbência nos moldes do processo civil (art. 20, § 3º, CPC), ou do princípio da restituição integral (arts. 389, 395 e 404, CC), tampouco do art. 133 da Constituição da República (Art. 133. O advogado é indispensável à

fls.21



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.), pois entende-se que não foram modificadas as normas específicas a respeito da matéria. O art. 133 da CF, ao prever que o advogado é indispensável à administração da Justiça, ressalva expressamente a aplicabilidade das leis vigentes. Assim, aplica-se o art. 791 da CLT (Art. 791. Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.), que assegura às partes o *jus postulandi*, e as Leis 1.060/1950, 5.584/1970 e 7.115/1983, que concretizam o comando constitucional do art. 5º, LXXIV (LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;).

No entender desta Relatora, a concessão dos honorários de advogado é possível em face de declaração da parte de que não pode demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família, o que configura o requisito legal para concessão do benefício, nos termos do art. 790 da CLT e da Lei 7.510/1986, que alterou a Lei 1.060/1950.

No entanto, esse entendimento restou vencido pela maioria dos membros desta Turma que, na esteira das Súmulas 219, I, e 329 do TST, exige também a assistência sindical para a concessão de honorários de advogado:

SUM-219 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJ 19.09.1985)

fls.22



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

SUM-329 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 - Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

Na hipótese, o autor não se encontra assistido pelo sindicato.

Mantenho.

8. Responsabilidade subsidiária - limites

O segundo réu foi condenado em responder de forma subsidiária pelos créditos do autor, mas magistrada de primeiro grau excluiu a responsabilidade pelas multas dos arts. 467 e 477 da CLT.

O autor argumenta que a Súmula 331 do TST atribui responsabilidade por toda a condenação referente ao período de prestação de serviços; que o preposto do segundo réu reconheceu em depoimento que não fiscalizava a jornada de trabalho nem o pagamento das parcelas trabalhistas, embora fosse sua obrigação por ser tomador dos serviços, o que justificaria a responsabilidade por culpa do tomador.

Quanto ao alcance da responsabilidade, as parcelas devidas ao autor, tenham elas natureza salarial, indenizatória ou de penalidade, devem, em primeiro lugar, ser pagas pela empregadora. Não satisfeitas, independente de sua natureza, a responsabilidade pelo pagamento se transfere aos tomadores, na condição de responsáveis subsidiários, simplesmente por força dessa responsabilidade que lhes foi imposta em decisão judicial. Não lhes é dado discutir a natureza da prestação devida ou a quem incumbia prestar o fato, na época. Como mencionado, tudo se resume à necessidade de oferecer ao trabalhador a mais pronta satisfação de tudo quanto é devido, em razão da prestação de serviços.

fls.23



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

A responsabilidade do segundo réu não se relaciona aos títulos a que são devidas as parcelas ao autor, mas à circunstância de que se beneficiou de sua mão-de-obra e deve arcar com o pagamento das verbas devidas, na hipótese de não serem satisfeitas pela devedora principal. Em relação ao segundo réu, portanto, a condenação deriva da responsabilidade subsidiária, sem que se discuta a espécie de relação que lhe deu origem ou que se possa utilizar a natureza dessa relação como óbice ao pagamento.

Nesse sentido, têm se posicionado os Tribunais:

ENUNCIADO 331, INCISO IV, DO TST - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DE ENTE PÚBLICO - Pela edição do enunciado 331, o TST sedimentou entendimento de que, em caso de não cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de mão-de-obra, subsistirá a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, seja ente público ou privado. O escopo de tal verbete é garantir o crédito trabalhista do hipossuficiente, em situações em que inadimplente o real empregador. Em sendo o tomador da mão-de-obra do reclamante, ente público beneficiário dos serviços prestados, este não se eximirá da responsabilidade do pagamento dos créditos do reclamante decorrentes do vínculo de emprego com o prestador de serviços, pois tal responsabilidade decorre da culpa in vigilando e in eligendo. (TRT 10ª R. - RO 00340/2002 - 1ª T. - Relª Juíza Maria Regina Guimarães Dias - DJU 17.01.2003)

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA-MULTAS LEGAIS E CONVENCIONAIS - Condenada, a tomadora dos serviços, a responder de forma subsidiária pelos créditos devidos à reclamante, tal responsabilidade abrange todas as parcelas nas quais a prestadora dos serviços fora condenada ao pagamento, inclusive a multa dos artigos 467 e 477 da CLT e a multa convencional. (TRT 9ª R. - Proc. 00037-2003-658-09-00-6 - (02947-2004) - Rel. Juiz Altino Pedrozo dos Santos - J. 06.02.2004)

Nesse sentido orienta o item VI da Súmula 331 do TST:

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange as verbas decorrentes da condenação.

fls.24



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

Reformo para reconhecer a responsabilidade subsidiária do segundo réu também pelas multas dos arts. 467 e 477 da CLT.

RECURSO ORDINÁRIO DO SEGUNDO RÉU

1. Ilegitimidade passiva

A magistrada de primeiro grau rejeitou a preliminar arguida pelo segundo réu, de ilegitimidade de parte, pelos seguintes fundamentos (fl. 307):

Conforme a teoria da asserção, a legitimidade de parte deve ser examinada do ponto de vista abstrato, independentemente do direito material alegado.

Afirmando o reclamante que a reclamada é responsável solidária ou subsidiariamente pelos débitos aqui pleiteados e dirigindo-lhe pedido próprio, é ela legitimada a responder ao feito.

Rejeito.

O segundo réu reitera o argumento de que é parte ilegítima para responder a ação, porque o autor foi contratado pela primeira ré e não houve ilegalidade na contratação. Argumenta que por ser sociedade de economia mista deve observar o art. 173, § 1º, da Constituição Federal, obrigando-se a realizar licitação para contratação de serviços, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal; que embora o TST tenha pacificado a questão referente à responsabilidade subsidiária, sua obrigação é afastada pelo art. 71 da Lei 8.666/1993. Pede reforma da decisão.

As razões de recurso indicam falta de assimilação precisa, pelo recorrente, do conceito processual de ilegitimidade passiva. A título de elucidação, transcreve-se ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. II 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002) a propósito da matéria:

fls.25



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

Legitimidade *ad causam* é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima. Daí conceituar-se essa condição da ação como relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa.

O exame da legitimidade passiva exige que apenas se tangencie a relação jurídica material litigiosa, a fim de investigar se os efeitos do provimento jurisdicional pleiteado poderão, de alguma forma, incidir sobre a esfera patrimonial daquele contra quem foi proposta a demanda. Não se trata de investigar com profundidade aspectos da relação de direito material que deu origem à lide, pois dessa forma estar-se-ia adentrando o mérito antes do momento apropriado (lembre-se que se está a aferir pressupostos de válida constituição e desenvolvimento do processo, que permitirão levá-lo à fase de apreciação do mérito). É necessário, apenas, nas palavras de Manoel Antônio Teixeira Filho, "um indisfarçável lançar de olhos nos próprios pedidos formulados" para que, num primeiro exame, se identifique aquela ilegitimidade manifesta, capaz de ensejar o indeferimento da petição inicial (Petição Inicial e Resposta do Réu. São Paulo: LTr, 1996, p. 110).

Dito de outra forma, a ação judicial é ajuizada contra parte legítima sempre que os efeitos de sua procedência devam ser por ela suportados ou, como sintetiza Arruda Alvim, o réu é sempre "a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença" (Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: RT, 1975, v. I, p. 319).

Humberto Theodoro Júnior observa que o vínculo existente
fls.26



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

entre legitimação passiva e os efeitos decorrentes da prestação judicial também pode ser extraído das lições de Liebman, quando assevera que "a legitimação passiva pertence ao titular do interesse oposto, isto é, àquele sobre o qual o provimento pedido deverá produzir os seus efeitos, ou sobre quem deverá operar a tutela jurisdicional invocada pelo autor" (Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. I, p. 159, apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. A Incorporação imobiliária e o Código de Defesa do Consumidor. Publicada no Juris Síntese n.º 36 - JUL/AGO de 2002).

A legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual, na hipótese, é também do segundo réu, pois em face dele foi proposta a demanda que pode desaguar num provimento capaz de afetar o seu patrimônio. Como se mencionou, aferir a legitimidade exige apenas que se tangenciem aspectos da controvérsia jurídicomaterial, pois sabe-se que ela não se confunde com a relação processual. Dessa forma, a procedência ou não do pedido e, assim, a efetiva produção de efeitos sobre a esfera jurídica do réu configuram questões de mérito. **Mantenho.**

2. Responsabilidade subsidiária

Foi atribuída responsabilidade subsidiária ao segundo réu, por ter se beneficiado da força de trabalho do autor e por ter sido omissivo na fiscalização do cumprimento das obrigações contratadas com a primeira ré, além de ter apresentado defesa de forma genérica, sem apresentar documentos que demonstrassem a quitação das parcelas trabalhistas durante o contrato. A magistrada, na sentença, adotou os seguintes fundamentos (fls. 316-317):

[...]

Embora o ordenamento jurídico não contenha previsão expressa da

fls.27



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

solidariedade para o caso dos autos, não é possível afastar a responsabilidade de quem se beneficiou diretamente dos serviços prestados com exclusividade pelo reclamante.

A ordem econômica é pautada pela valorização do trabalho humano (CF, artigo 170) e o exercício da atividade econômica deve atentar para este postulado, visando cumprir sua função social (CF, artigo 170, III).

O trabalho executado pelo reclamante permitiu que as reclamadas alcançassem seus objetivos econômicos, o que as tornam igualmente responsáveis pelo cumprimento dos direitos fundamentais que lhe são assegurados (CF, artigos 6º e 7º).

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - TOMADORA DE SERVIÇOS - EXCLUSIVIDADE - Tendo sido contratado o autor pela primeira reclamada, que prestou serviços, exclusivamente, em prol da segunda reclamada, impõe-se a responsabilização subsidiária desta, independentemente da existência de instrumento particular de contrato de prestação de serviços de mandato mercantil, pois a contratada realizava de forma efetiva e exclusiva do transporte rodoviário de cargas, em nome da contratante, nas localidades abrangidas pelo contrato. Sentença que se mantém. (TRT 9ª R. - Proc. 01025-2002-659-09-00-4 - (09884-2004) - Rel. Juiz Sergio Murilo Rodrigues Lemos - DJPR 28.05.2004).

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93. O dispositivo prevê que a inadimplência de empresas contratadas pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere para a 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.

Diante do novo entendimento do C. STF, o TST alterou o texto da Súmula 331, nos seguintes termos:

"IV- O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de 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 nº 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das

fls.28



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015

TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

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.

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

Em recente decisão (datada de 09.10.2012) proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski, na RT nº 14.671 - Rio Grande do Sul, o Supremo Tribunal Federal restabelece o entendimento de que os entes públicos podem ser responsabilizados subsidiariamente pelos débitos trabalhistas, previdenciários e fiscais das empresas prestadoras de serviço contratadas mediante licitação ou não, nos casos em que ficar demonstrada e comprovada a culpa "in vigilando" da tomadora (falta de fiscalização no cumprimento das normas trabalhistas e condições contratuais), nos termos da Súmula nº 331, IV, V e VI, do TST.

Nesses casos, para o I. Min. Relator, não há violação à Lei nº 8666/1993 nem à Súmula Vinculante nº 10 do STF, pois a culpa comprovada do ente público, tomador de serviços, não viola a referida Súmula Vinculante e atrai a aplicação da Súmula nº 331 do TST.

Da análise dos autos, verifica-se que houve omissão da 2ª reclamada na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais com a 1ª reclamada, tanto é assim, que a mesma defende-se de forma genérica, sem a juntada de qualquer documento que comprovasse a quitação das verbas trabalhistas durante todo o período de seu contrato.

Desta forma, com fulcro na disposição dos artigos 186 e 927 do Código Civil e no entendimento da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a 2ª reclamada permanecerá no pólo passivo da lide na condição de responsável subsidiária pelas obrigações decorrentes desta decisão, limitada ao período de efetiva prestação de serviço, de acordo com o contrato de fls. 254-273.

[...]

O réu alega que a decisão é contrária à Súmula 331, IV, do TST, pois o simples inadimplemento das obrigações não autoriza a responsabilidade subsidiária; que a magistrada considerou a falta de atenção e má escolha na contratação

fls.29



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

como fator para a responsabilização; que a primeira ré foi contratada regularmente sendo dela a responsabilidade pelos haveres trabalhistas, previdenciários e tributários; que o art. 37, XXI, da Constituição Federal determina a adoção de procedimento licitatório para contratação de empresas prestadoras de serviços; que a Lei 8.666/1993 estabelece os critérios para a contratação; e que é inaplicável a Súmula 331, IV, do TST e não responde de forma subsidiária pelos créditos do autor.

O reconhecimento de responsabilidade do tomador dos serviços - seja em relação a entes públicos ou empresas privadas - tem como objetivo evitar que o risco do empreendimento seja indevidamente transferido ou dividido com o empregado. Se, depois de haver despendido a força de trabalho, o trabalhador não recebe a contraprestação, ou parte dela, a solução só pode vir do liame entre o tomador de serviços e o prestador. Conquanto resista o recorrente, trata-se de ligação inafastável. Descumprida obrigação trabalhista, impõe-se a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços. Na realidade, não há argumentos para manter intocáveis os órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, quanto à responsabilidade por verbas trabalhistas devidas por empresas contratadas em regime de terceirização. Dizer que assim ocorre porque se tratam de entes públicos é desprovido de razoabilidade.

Não bastassem argumentos fundados nos princípios da Administração Pública, há que se considerar, ainda, a incidência das normas de Direito do Trabalho, permeadas por conceitos especiais. Não há razoabilidade em pretender que o interesse do trabalhador, que já despendeu sua força de trabalho, seja preterido, enquanto se discute a possibilidade de transferir a responsabilidade, ou mesmo parte dela, a um ente

fls.30



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

da Administração Pública. É necessário distribuir os riscos da atividade entre os envolvidos no contrato, sem exceção, para que o trabalhador receba a contraprestação por seus serviços, seja do empregador direto, seja do beneficiário das atividades.

A responsabilidade subsidiária do recorrente deriva, ainda e especialmente, de culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*. Quanto à primeira, é indiferente que se tenham cumprido todas as etapas do processo licitatório ou que a empresa vencedora do certame apresentasse, à época, plenas condições de solvabilidade, se, ao longo do contrato demonstrou insolvabilidade ou renitência no cumprimento de suas obrigações. No dizer de Celso Antonio Bandeira de Mello (Curso de direito administrativo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 444), "não faria sentido que o Estado se esquivasse a responder subsidiariamente - ou seja, depois de exaustas as forças da pessoa alheia à sua intimidade estrutural - se a atividade lesiva só foi possível porque o Estado lhe colocou em mãos o desempenho da atividade exclusivamente pública geradora do dano".

O procedimento licitatório possibilita ao contratante dispor de regras que permitam acobertar-se de garantias quanto à idoneidade da empresa a ser contratada, como também de permanente fiscalização no decorrer do contrato. Assim, na hipótese da empregadora não cumprir as obrigações decorrentes do contrato de trabalho, configurada está a culpa *in eligendo*, além de culpa *in vigilando*, esta decorrente da falta de fiscalização da prestadora quanto ao correto cumprimento de suas obrigações. Incumbe ao contratante acompanhar o fiel cumprimento das normas trabalhistas durante o período da contratação, ônus que não pode ser afastado sob qualquer pretexto. O fim último da condenação subsidiária é o resguardo dos direitos do trabalhador. Se a prestadora de serviços, responsável principal pelas obrigações, não os satisfaz, resta afastado o caráter de idoneidade financeira e moral.

fls.31



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

Na situação dos autos, como se verificou, o recorrente não exerceu efetiva fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações impostas à prestadora dos serviços, em relação ao contrato firmado com o autor. Consta no *caput* da Cláusula 14, do Contrato firmado entre as rés, que a prestadora deveria "[...] assumir a responsabilidade pelo controle de frequência, disciplina e pelo cumprimento de todas as obrigações, trabalhistas, fiscais e previdenciárias, [...]" (fl. 263). O § 3º, da mesma cláusula, por sua vez, autorizava ao tomador, segundo réu, o direito de "[...] **exigir, a qualquer momento, a comprovação do cumprimento das obrigações mencionadas no "caput" desta cláusula**". (grifos nossos) Também consta que a prestadora deveria apresentar ao tomador prova de regularidade perante o órgão previdenciário e regularidade perante o FGTS, por meio de documentos originais ou cópias autenticadas em cartório. A cláusula 17 do contrato firmado entre as rés dispunha: "O CONTRATANTE poderá, na forma que julgar conveniente, exercer ampla fiscalização para o fiel cumprimento das condições estipuladas". Embora tivesse condições de exercer ampla fiscalização, não há nos autos nenhum elemento que revele que o tomador efetivamente fiscalizou a prestação de serviços e a regularidade da prestadora junto ao autor, trabalhador. Ao contrário, a preposta do recorrente confessou que "o banco não fiscaliza o horário de trabalho dos vigilantes, bem como o intervalo" e "o banco também não fiscaliza o pagamento" (fl. 300).

Observo, ainda, que os termos do contrato firmado entre os réus gera apenas efeitos *inter partes*. Não alcança o autor que, como dito, despendeu sua força de trabalho e deve receber a devida contraprestação. O segundo réu, na hipótese de ser compelido a arcar com o pagamento dos haveres reconhecidos nos autos, tem resguardado o direito de ajuizar ação regressiva em face da empresa prestadora dos

fls.32



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

serviços, com a finalidade de se ressarcir de eventuais prejuízos ocorridos quando da execução do contrato, referentes a encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais.

O TST firmou o entendimento de que, quando se trata de contrato de prestação de serviços, o tomador, seja ele particular ou ente de Administração Pública, responde subsidiariamente por todas as obrigações trabalhistas não adimplidas pelo empregador, como se observa pela Súmula 331:

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

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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.

fls.33



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

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

Esse entendimento indica a cautela, inclusive, de atribuir expressamente aos órgãos da Administração Pública responsabilidade apenas subsidiária pelas verbas inadimplidas pela empresa contratada. Assim se procedeu com base na moderna visão do Estado, que não comporta argumentos para manter intocáveis os órgãos da Administração Pública perante as obrigações trabalhistas geradas durante o período do contrato de prestação de serviços.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADC em que se questionava a constitucionalidade do art. 71, § 1º da Lei 8.666/1993, em discussões que envolviam o contido no item IV da Súmula 331 do TST, julgou procedente o pedido formulado naquela ação. Declarou, efetivamente, a constitucionalidade do dispositivo, que impede transferir à Administração Pública as obrigações trabalhistas da empresa contratada. Aquela Corte deixou claro que "a mera inadimplência do contratado" não transfere a responsabilidade. Por outro lado, cuidou de assentar que essa posição "não significa que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não venha a gerar essa responsabilidade". O STF, portanto, não exclui a possibilidade de se responsabilizar a Administração Pública nas hipóteses de culpa.

A condenação não atenta, ainda, contra o princípio da prevalência do interesse público, desde que se compreendam as correções empreendidas pela moderna doutrina de Direito público no entendimento que se tinha a respeito do interesse público e de sua prevalência sobre o particular. Quando o Estado busca

fls.34



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

resguardar interesse próprio, estranho aos interesses da coletividade, há que prevalecer o interesse do cidadão. Marçal Justen Filho (Concessão de Serviço Público. São Paulo: Dialética, 1997, p. 35) faz preciosas considerações a respeito do tema:

O Estado não possui "interesses" qualitativamente similares aos "interesses" dos particulares, pois não existe para buscar satisfações similares às que norteiam a vida dos particulares. A tentativa de obter a maior vantagem possível é válida e lícita, observados os limites do Direito, apenas para os sujeitos privados. Não é admissível, para o Estado, que somente está legitimado a atuar para realizar o bem comum e a satisfação geral. O Estado não pode ludibriar, espoliar ou prevalecer-se da fraqueza ou da ignorância alheia. Não se admite que tal ocorra nem mesmo dentro dos limites que seria lícito ao particular atuar.

Não há desrespeito, ainda, ao princípio da legalidade com a responsabilização subsidiária do recorrente. É inviável qualquer previsão legal tendente a eximir de responsabilidade a Administração Pública pelas dívidas oriundas de contrato de trabalho, especialmente quando decorrente de culpa, responsabilidade que se encontra expressamente prevista na lei civil.

Por fim, a decisão proferida em Reclamação proposta perante o Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 102, I da Constituição Federal e nos arts. 156 a 162 do Regimento Interno do STF, com o objetivo de "preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade" desta Corte, não possui efeito vinculante. Assim, não constitui óbice para o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do réu. Na esteira desse entendimento, o acórdão proferido nos autos TRT-PR-02158-2009-872-09-00-0, de relatoria do Desembargador Edmilson Antonio de Lima:

TRT-PR-26-04-2011 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA -
SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF - SÚMULA 331, IV, DO TST -
Não há óbice legal nem jurisprudencial para o processamento e

fls.35



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

Julgamento de ações trabalhistas versando sobre a aplicabilidade do art. 71 da Lei 8.666/91, não servindo para tanto a decisão do STF proferida na Reclamação nº 7225-DF, que não determina suspensão de feitos em andamento. No mais, a Súmula 331, IV, do TST não viola a Súmula Vinculante 10 do STF, primeiro porque aquela é anterior a esta, e segundo porque o artigo 71 da Lei de Licitações enceta obrigações entre os contratantes, não exonerando a Administração Pública da responsabilidade perante terceiros, decorrente de culpa in vigilando e in eligendo. Recurso da parte ré ao qual se nega provimento neste ponto. (TRT-PR-02158-2009-872-09-00-0-ACO-14689-2011 - 1A. TURMA Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA Publicado no DEJT em 26-04-2011)

O entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de diversas Reclamações é de que a aplicação do item IV, da Súmula 331 do TST, afastando a incidência do art. 71, § 1º da Lei 8.666/1993, viola a Súmula Vinculante 10 da Corte Suprema, sob o seguinte fundamento: "Para que seja observada a cláusula de reserva de plenário, é necessário que o Plenário ou o Órgão Especial do Tribunal reúna-se com o fim específico de julgar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo" (Rel 7218 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010, publicado em 14-02-2011).

Ressalte-se, no entanto, que, em observância a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e arts. 18, I e 120, *caput* e parágrafo único do Regimento Interno deste Tribunal, o Órgão Especial desta Corte já apreciou a inconstitucionalidade material do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/1993, em acórdão de relatoria do Desembargador Luiz Celso Napp, proferido nos autos TRT-PR-00539-2009-095-09-00-3 (ArgInc), em que foi rejeitada a arguição de inconstitucionalidade, com amparo no argumento de que "o mesmo não impede a

fls.36



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

responsabilidade subsidiária da Administração Pública (Direta ou Indireta), na forma da Súmula 331, item IV, do C. TST". Seguem alguns dos fundamentos expostos pelo Relator:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 71 DA LEI N.º 8.666/93

[...]

Neste diapasão, observa-se que o § 1º do art. 71 da Lei n.º 8.666/93 possui uma interpretação compatível com a Constituição Federal, consistente no fato de que a responsabilidade pelo débito trabalhista, no plano da relação de Direito Administrativo, é exclusiva da empresa contratada. Entretanto, uma vez caracterizada a inadimplência desta, a Administração Pública Direta e Indireta, na qualidade de tomadora dos serviços, responde subsidiariamente pelos encargos trabalhistas e sociais, com fundamento em outras normas jurídicas.

[...]

Compatibiliza-se, assim, a responsabilidade direta da empresa contratada pelos encargos trabalhistas de seus funcionários, fundada no § 1º do art. 71 da Lei n.º 8.666/93, com a responsabilidade subsidiária da Administração Pública enquanto tomadora dos serviços, amparada nos arts. 186 e 927 do CC, arts. 67 e 58, III, Lei n.º 8.666/93, arts. 2º e 455 da CLT e nos princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho humano e da proteção (art. 1º, III e IV, art. 7º, caput e 170, caput, CF), nos moldes da Súmula 331, item IV, do C. TST.

Por essas considerações, não há reforma a empreender na decisão, quanto à responsabilidade subsidiária do segundo réu pelas verbas trabalhistas pleiteadas pelo autor. Não há comprovação nos autos de que fiscalizou, de forma efetiva, o cumprimento das obrigações trabalhistas da primeira ré (culpa *in vigilando*). Não foram apresentados, por exemplo, documentos que evidenciem que, antes de repassar o pagamento à contratada, era exigido desta a apresentação da cópia da sua folha de pagamento, comprovantes de pagamento do salário dos empregados, comprovante de

fls.37



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

recolhimento do FGTS de todos os empregados, comprovante de pagamento das contribuições previdenciárias, entre outros. Essas medidas, se adotadas, seriam suficientes para verificar se a primeira ré cumpria, de forma efetiva, a legislação trabalhista e resguardava os direitos sociais mínimos dos seus empregados.

Por essas considerações, não merece reparos a sentença quanto à responsabilidade subsidiária ao segundo réu. **Mantenho.**

3. Jornada de trabalho

O réu recorre da condenação no pagamento de horas extras. Afirma que o autor sempre desenvolveu sua jornada nos termos contratados e se eventualmente a extrapolou, foi devidamente remunerado.

Como se constatou na análise do recurso do autor, não era respeitado o regime de trabalho 12x36, diante dos extrapolamentos habituais das jornadas pactuadas, do desrespeito ao regime com a prática de dobras, que foram arbitradas pelo magistrado de primeiro grau como sendo 4 (quatro) ao mês. Não há, também, prova de pagamento do labor extraordinário. Os recibos de salários apresentados pelo autor registram pagamento de horas extras somente nos meses de dezembro de 2008 (fl. 29), janeiro, fevereiro e maio de 2011 (fls. 58, 59 e 61, respectivamente).

Correta a condenação no pagamento de horas extras.

Mantenho.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

fls.38



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**; no mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** para: **a)** declarar a nulidade do regime de trabalho 12x36 e condenar os réus no pagamento de horas extras após a 8ª diária ou 44ª semanal, e reflexos, bem como condená-los no pagamento das horas laboradas aos domingos e feriados com adicional de 100%, sem prejuízo da remuneração referente ao repouso semanal; **b)** condenar os réus no pagamento de 01 (uma) hora extra integral por dia de trabalho referente à supressão parcial do intervalo intrajornada, com reflexos; **c)** condenar os réus no pagamento dos juros de mora previstos na cláusula transcrita à fl. 06 da petição inicial; **d)** deferir o pagamento de indenização por danos morais, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com juros de mora e correção monetária nos termos da Súmula 439 do TST; **e)** condenar os réus a depositar o FGTS sobre todas as verbas de natureza salarial percebidas pelo autor no período imprescrito e determinar que valores que eventualmente se constatem como recolhidos devem ser objeto de abatimento; e **f)** atribuir responsabilidade subsidiária ao segundo réu também pelas multas dos arts. 467 e 477 da CLT; sem divergência de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO SEGUNDO RÉU**; tudo nos termos da fundamentação.

Custas pelos réus, no importe de R\$ 800,00, calculadas sobre R\$ 40.000,00, provisoriamente acrescidos à condenação.

fls.39



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

2ª TURMA

CNJ: 0000810-02.2013.5.09.0015
TRT: 18134-2013-015-09-00-0 (RO)

Intimem-se.

Curitiba, 10 de novembro de 2015.

MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU

Desembargadora Relatora

#/a.

fls.40