PROCESSO nº 0010436-93.2015.5.01.0501 (RO)

RECORRENTE: FLAVIANE CARLA CARDOSO BRAGA

RECORRIDO: GI GROUP BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA, BEM PROMOTORA DE VENDAS E SERVICOS S.A., BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL SA

RELATORA: MÔNICA BATISTA VIEIRA PUGLIA

EMENTA

FINANCIÁRIO. HORAS EXTRAS. DIVISOR APLICÁVEL. Havendo nos autos comprovação de que as normas coletivas contemplam o sábado como dia de repouso (Cláusula 4.7.3, parágrafo primeiro, da CCT dos financiários) e sendo reconhecido o direito à jornada de 6 horas, as horas extras deferidas deverão ser calculadas com base no divisor 150, ante o que dispõe a Súmula nº 124, I, "a", do TST.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **RECURSO ORDINÁRIO**, em que são partes **FLAVIANE CARLA CARDOSO BRAGA**, como recorrente, e, **GI GROUP BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA, BEM PROMOTORA DE VENDAS E SERVIÇOS S.A** e **BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A**, como recorridos.

Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamante (Id nº a675016, em face da respeitável sentença da MM. 1ª Vara do Trabalho de Nilópolis, de lavra do eminente Juiz Fábio Corrêa Luiz Soares, que julgou procedente em parte o pedido (Id nº 8d7e652)

Embargos de declaração opostos pela reclamante em Id nº 8a03fe7, acolhidos em Id nº e678348d.

Pretende a reclamante a reforma da decisão de origem no que tange ao divisor a ser aplicado para a apuração das horas extras deferidas.

A primeira reclamada peticionou, em Id nº 1380c55, declarando que não possui interesse em apresentar contrarrazões ao Recurso Ordinário interposto pela reclamante.

Contrarrazões da segunda reclamada em Id nº 710b772, sem preliminares.

Contrarrazões da terceira reclamada em Id nº cb1298e, renovando as preliminares constantes na peça de defesa.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho por não se configurar hipótese de sua intervenção.

É o relatório.

V O T O

REGISTRO NECESSÁRIO

Registre-se que foi negado seguimento aos recursos interpostos por BEM PROMOTORA DE VENDAS E SERVIÇOS S.A. (2ª reclamada) e BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A. (3ª reclamada) pelo Juízo de primeiro grau, em decisão de admissibilidade de Id nº ab80020, ante o recolhimento de custas a menor pela segunda ré e inexistência de recolhimento de custas pelo terceiro ré, bem como não foi interposto Agravo de Instrumento da referida decisão.

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso interposto pela reclamante, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Deixo de apreciar as contrarrazões apresentadas pela terceira ré, quanto aos temas de reforma da decisão de condenação solidária da 2ª e 3ª rés, ilicitude da contratação, enquadramento sindical da autora como financiária, horas extras e demais direitos deferidos com base no enquadramento sindical, multas previstas nos artigos 467 e 477 da CLT, gratuidade de justiça, honorários advocatícios e juros e correção monetária, por inadequada a via eleita.

FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARES RENOVADAS PELA TERCEIRA RECLAMADA - BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A - EM CONTRARRAZÕES

ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*

O Juízo de primeiro grau concluiu que:

> "A 3ª reclamada aduz não ser parte legítima para responder a presente demanda, por não ser a efetiva empregadora da reclamante.
>
> Todavia, o ordenamento jurídico pátrio adota a teoria da asserção, de forma que as condições da ação devem ser apreciadas in abstrato, levando-se em consideração tão somente as alegações iniciais.
>
> Assim, sendo a 3ª reclamada apontada como devedora subsidiária dos créditos postulados e sendo formulados pedidos contra ela pela parte autora, está configurada a pertinência subjetiva para figurar no polo passivo da presente demanda.
>
> Rejeito a preliminar."

Sustenta a terceira ré que a sua inclusão no polo passivo da demanda é totalmente desprovida de amparo fático e legal; que o fato de ter formado parceria com outras empresas em nada o obriga a responder aos termos do contato de trabalho da reclamante. Argumenta que a reclamante foi empregada da segunda reclamada e estava diretamente ligada a esta, que a admitiu, orientou, fiscalizou, pagou seus salários e assinou a sua carteira de trabalho. Aduz que é uma empresa distinta da segunda ré, com CNPJ e quadro de funcionários próprios.

Não prospera a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam arguida pela terceira ré.

Não de pode confundir a relação jurídica de direito material deduzida nos autos, com a titularidade ativa e passiva da ação. Na linguagem de Liebman *"a ação se caracteriza como direito à composição definitiva da lide, sendo autônoma e abstrata".*

Assim, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares do interesse em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão. A questão relativa ao reconhecimento ou não da responsabilidade da terceira reclamada, pelos pedidos da inicial, não caracteriza ilegitimidade passiva, por constituir-se em direito material.

Rejeita-se a preliminar.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Assim se pronunciou o Julgado quanto ao tema:

"A impossibilidade jurídica do pedido se configura quando o pedido de plano é proibido pelo ordenamento jurídico, sem se considerar as peculiaridades do caso concreto. No caso em tela, verifica-se que o pedido formulado pela autora não encontra óbice no ordenamento jurídico, já que pleiteia a responsabilidade solidária entre a 2ª e 3ª rés.

Rejeito a preliminar."

Aduz o banco reclamado que o pedido é juridicamente impossível, uma vez que é uma empresa de economia mista e integrante da administração indireta, razão pela qual a investidura em cargo ou emprego se faz através de concurso público.

A possibilidade jurídica do pedido diz respeito à permissão ou não, no ordenamento jurídico vigente, a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor.

Os pedidos formulados na inicial não são vedados no ordenamento jurídico.

Rejeita-se.

PRESCRIÇÃO

Eis os fundamentos do julgado:

"A reclamante foi admitida em 03.07.2013, pediu demissão em 28.04.2014 e ajuizou a presente reclamação trabalhista em 26.03.2015, pelo que não há falar em prescrição bienal ou quinquenal. Rejeito."

Invoca a terceira reclamada o art. 7º, XXIX, letra "a" da Constituição Federal.

Deixa-se de fixar o marco prescricional, uma vez que não há reparação de qualquer eventual lesão a direitos da autora atingida pela prescrição quinquenal, bem como não há que falar em prescrição bienal, uma vez que a ação foi proposta dentro do biênio legal.

Não há o que reparar na sentença de origem.

Nego provimento.

RECURSO DA RECLAMANTE

DIVISOR APLICÁVEL - SÚMULA 124 DO COLENDO TST

O Juízo *a quo* determinou que fosse considerado para o cálculo das horas extras deferidas o divisor 180, nos termos da Súmula 124 do Colendo TST, por entender não reconhecida a aplicabilidade da CCT dos bancários e o são não ser reconhecido como dia de descanso remunerado na CCT do financiário.

Alega a recorrente que as instituições financeiras se equiparam às instituições bancárias quanto ao regime de duração do trabalho, a teor da Súmula 55 do Colendo TST. Invoca a Súmula 124, I do Colendo TST e requer a reforma da decisão de origem para que seja deferido o divisor 150.

Com razão.

Como há nos autos comprovação de que as normas coletivas contemplam o sábado como dia de repouso (Cláusula 4.7.3, parágrafo primeiro, da CCT 2013/2014) e foi reconhecido o direito à jornada de 6 horas, as horas extras deferidas na presente reclamação deverão ser calculadas com base no divisor 150, ante o que dispõe a Súmula nº 124, I, "a", do TST, *in verbis*:

> BANCÁRIO. HORA DE SALÁRIO. DIVISOR.
>
> I-O divisor aplicável para o calculo das horas extras do bancário, se houver ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, será:
>
> a) 150, para os empregados submetidos a jornada de seis horas, prevista no caput do art. 224 da C.L.T.
>
> b) 200, para os empregados submetidos a jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da C.L.T.

Eis o que dispõe a Cláusula 4.7.3 da Norma Coletiva juntada aos autos:

> "As empresas, a partir da vigência da presente Convenção, pagarão com o adicional de 50% (cinquenta por cento) as horas extraordinárias trabalhadas pelos empregados.
>
> Parágrafo 1º - Quando prestadas durante toda a semana anterior, as empresas pagarão, também, o valor correspondente no repouso semanal remunerado, assim considerado o sábado, domingos e feriados.
>
> (...)"

Registre-se que, muito embora a parte autora não pertença à categoria dos bancários, o entendimento contido na Súmula supra referida pode ser aplicado na hipótese dos autos, já que disciplina o divisor a ser utilizado, conforme a jornada a que submetido o empregado.

Destarte, dou provimento ao recurso para determinar que, quando da apuração das horas extras deferidas na sentença, seja observado o divisor 150.

Conclusão do recurso

PELO EXPOSTO, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para determinar que, quando da apuração das horas extras deferidas na sentença, seja observado o divisor 150, conforme fundamentação supra. Fica mantido o valor arbitrado à condenação.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, na sessão de julgamento do dia 17 de fevereiro de 2016, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador do Trabalho Rildo Albuquerque Mousinho de Brito, com a presença do Ministério Público do Trabalho, na pessoa do Ilustre Procurador José Antonio Vieira de Freitas Filho, da Excelentíssima Juíza do Trabalho Convocada Monica Batista Vieira Puglia, Relatora e do Excelentíssimo Desembargador do Trabalho Antonio Cesar Coutinho Daiha, proferir a seguinte decisão: por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para determinar que, quando da apuração das horas extras deferidas na sentença, seja observado o divisor 150, nos termos do voto da Juíza Relatora. Fica mantido o valor arbitrado à condenação.

MÔNICA BATISTA VIEIRA PUGLIA
Juíza Convocada
Relatora

AB/