



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO

**GD-WLCLFD-13**

**RECURSO ORDINÁRIO (1009)**

**PROCESSO nº 0000954-13.2015.5.17.0005 (RO)**

**RECORRENTE: SINDICATO DOS SERVIDORES EM CONSELHOS E ORDENS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - SINDICOES - ES**

**RECORRIDO: CONSELHO REGIONAL DE ENG. ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ES**

**RELATORA: DESEMBARGADORA WANDA LÚCIA COSTA LEITE FRANÇA DECUZZI**

## **EMENTA**

**NORMA COLETIVA COM PRAZO DE VIGÊNCIA EXPIRADO. EFICÁCIA ESTENDIDA. TEORIA DA ULTRATIVIDADE DA NORMA. PREVISÃO EM ACT.** As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho. Inteligência da nova redação da Súmula 277 do C. TST. Não bastasse, na hipótese, o acordo coletivo firmado pelo réu previu expressamente a continuidade de sua vigência, no caso de inexistir aditivo ou novo ACT, pelo que as normas ali estabelecidas devem ser rigorosamente observadas.

## **1. RELATÓRIO**

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamante em face da sentença proferida pela 5.ª Vara do Trabalho de Vitória (Id. f319103), da lavra da Juíza Fátima Gomes Ferreira, que julgou improcedentes os pedidos formulados na exordial.

Razões recursais do autor (Id. 747b6b4), postulando a reforma da sentença no que tange ao descumprimento do ACT 2014/2015 (Cláusula 23ª) e à multa por embargos protelatórios.

Juntado o comprovante de recolhimento de custas (Id. f137803 e 3a2caa7).

Contrarrazões do reclamado (Id. 020f83b), pugnano pela

manutenção do julgado quanto às matérias debatidas.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer, em cumprimento ao art. 20 da Consolidação dos Provimentos, de 17 de agosto de 2012, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1. ADMISSIBILIDADE**

**Conheço** do recurso ordinário interposto pelo reclamante, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal.

**Considero** das contrarrazões apresentadas pelo reclamado, eis que tempestivas e regulares.

### **2.2. MÉRITO**

#### **2.2.1. DESCUMPRIMENTO DO ACT 2014/2015. CLÁUSULA 23.<sup>a</sup>. BANCO DE HORAS**

O autor alegou na inicial que o Acordo Coletivo de Trabalho 2014/2015 previu em sua Cláusula 46.<sup>a</sup> a continuidade de aplicação das normas ali estabelecidas, após o término de sua vigência, caso não firmado aditivo ou novo ACT.

Apontou que a Cláusula 23.<sup>a</sup> instituiu "Banco de Horas" que tinha como propósito promover a compensação relativa de dias intercorrentes aos feriados e o ressarcimento das horas excedentes ou faltas e atrasos, mas que, após o término da vigência de referido ACT, o réu passou a desconsiderar o banco de horas e definiu novos critérios, sem discussão com o Sindicato-autor, contrariando a Súmula n.º 277 do TST.

Sustentou, ainda, que a consideração dos dias intercorrentes a feriados como ponto facultativo deve ser observada.

O réu contestou o pedido esclarecendo, em síntese, que deixou de assinar novo ACT em razão dos diversos entendimentos judiciais acerca da aplicabilidade do regime jurídico único aos servidores dos conselhos de fiscalização profissionais, afastando-se

a adoção do regime celetista.

Decidiu a Magistrada de origem:

(...)

A referida cláusula garante o Banco de Horas e apresentou um Anexo onde consta um calendário, devidamente acordado entre as partes, onde os dias intercorrentes aos feriados foram considerados como Ponto Facultativo, sem trabalho e com necessidade de compensação de apenas poucas horas. Essa tabela é restrita ao ano de 2014, desde janeiro, até maio de 2015.

Não há dúvida sobre a prorrogação da Cláusula Vigésima Terceira, que trata sobre o banco de horas. Entretanto, o Anexo I da referida cláusula não pode ser prorrogado, pois os feriados e os dias intercorrentes são alterados ano a ano e não houve acordo sobre os pontos facultativos.

A Normatização do registro eletrônico de ponto dos funcionários do CREA-ES, id 9d2ccec, é norma válida e está dentro do poder diretivo do empregador e contempla a compensação de jornada, o que nada mais é do que o banco de horas.

Por todo o exposto, não entende o Juízo que o réu esteja descumprindo as normas do Acordo Coletivo de 2014/2015, sendo que o Anexo I do referido Acordo não pode ser prorrogado, pois houve apenas uma normatização do registro de ponto, e julga improcedentes todos os pedidos da exordial.

Recorre o autor renovando os argumentos expendidos na peça de ingresso, com ênfase na alteração unilateral promovida pelo réu no que concerne à desconsideração do banco de horas e estabelecimento de novos critérios, como se observa da Portaria n.º 22/2015 (de 30.04.2015).

Ressalta que houve supressão do regime de compensação e que não mais foi observado o ponto facultativo em dias intercorrentes.

#### **Ao exame.**

Registre-se, inicialmente, que conquanto o réu insista na tese de impossibilidade dos conselhos de fiscalização profissionais firmarem ACT, ante a necessidade de se observar o regime jurídico único, o certo é que o reclamante alegou representar os trabalhadores submetidos ao regime celetista.

No aspecto, destaca-se que o STF sedimentou o entendimento sobre a natureza autárquica dos conselhos fiscalizadores profissionais, conforme julgado na ADI n.º 1717-6/DF, submetendo-se, tais entidades, às normas constitucionais pertinentes à Administração Pública, dentre elas, o art. 39, em sua redação original, que estabelece o regime jurídico único para os servidores das autarquias.

Vale rememorar que, originariamente, a Constituição Federal havia estabelecido que seria aplicado aos entes públicos um regime jurídico único para todas as

suas contratações. Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 19 alterou o art. 39 da CF/88, que determinava a existência do regime jurídico único, estabelecendo a possibilidade de adoção de regime estatutário ou celetista, mas a redação original de referido artigo foi restabelecida conforme decidido no julgamento da ADI n.º 2.135, com efeitos *ex nunc*.

Diante disso, para dar sustentação ao afirmado, cabia ao reclamado comprovar que os substituídos foram admitidos posteriormente a 14.08.2007, ou seja, após o julgamento da ADI n.º 2.135, aplicando-se-lhes o regime jurídico único. Contudo, não o fez, impondo-se reconhecer que as contratações ocorreram pelo regime celetista.

Ultrapassado esse primeiro questionamento e avançando na discussão trazida à apreciação, verifica-se que a Cláusula 46.<sup>a</sup> do ACT 2014/2015 (Id. 43751ca) assim dispôs:

(...)

#### **CLÁUSULA QUADRGÉSIMA SEXTA - VIGÊNCIA DO ACT**

O presente ACT vigorará pelo prazo de 12 (doze) meses, a partir de 1.º de maio de 2014 até 30 de abril de 2015.

Não havendo assinatura de aditivo em 01 de maio de 2015 ou de novo Acordo Coletivo de Trabalho para a data base, em maio de 2015, continuarão em vigor todas as cláusulas do presente Acordo até que novo instrumento seja firmado.

De outro lado, conforme relatado, o autor aduz que o réu, após o término da vigência do ACT 2014/2015, passou a descumprir a Cláusula 23.<sup>a</sup>, que estabelecia o seguinte:

#### **Compensação de Jornada**

#### **CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA - BANCO DE HORAS (ANEXO)**

Fica regulamentado o Banco de Horas do Crea/ES com a finalidade de promover a compensação relativa aos dias intercorrentes aos feriados e o ressarcimento das horas excedentes ou faltas e atrasos;

**Parágrafo primeiro-** Fica acordado o "Calendário de Compensações 2014/2015" na forma negociada pelo CREA/ES e SINDICOES, para composição do Banco de Horas;

**Parágrafo segundo-** O Banco de Horas será compensado na paridade de 1/1;

**Parágrafo terceiro-** As horas excedentes ao Banco de Horas serão ressarcidas na paridade de 1/1,5; exceto sábados, domingos, feriados serão ressarcidas na paridade de 1/2;

**Parágrafo quarto** - O Crea/ES só reconhecerá as horas excedentes ou faltas e atrasos no caso de terem sido aprovadas e autorizadas previamente pelas Gerências de forma expressa;

**Parágrafo quinto-** As horas excedentes e a compensação de folgas, só serão permitidas com autorização da Gerência e/ou anuência da Superintendência;

**Parágrafo sexto-** Findo o período pactuado no Banco de Horas do CREA/ES as horas não compensadas que faltarem ou excederem ao mesmo serão descontadas ou pagas na forma da lei, ou ainda compensadas em folgas caso o funcionário prefira.

De acordo com o observado, **referida cláusula estabelece sistema de compensação, com a criação do Banco de Horas, em que há critérios particulares e bem definidos, fazendo, portanto, mais do que apenas fixar os dias intercorrentes aos feriados.**

Em meio a esse contexto, e diversamente do que restou decidido em 1.º grau, não se pode convalidar a conduta do réu após o término da vigência do ACT 2014/2015, que instituiu novas regras de compensação por meio da Portaria n.º 22/2015 (Id. 9d2ccec).

Ressalte-se que, não bastasse a ultratividade da norma, a teor da Súmula n.º 277 do TST, o reclamado ainda acordou com a continuidade da vigência do que restou estabelecido no ACT 2014/2015, sem qualquer ressalva.

Logo, ainda que o réu não seja obrigado a firmar novo ACT, o certo é que, por força de sua própria vontade, como fixado na Cláusula 46.ª do ACT 2014/2015, deveria ter buscado, no mínimo, definir o calendário dos pontos facultativos, mantendo o sistema de compensação estabelecido.

Inaplicável aos substituídos, pois, quaisquer outras normas que diverjam do sistema de compensação tratado no ACT 2014/2015, como a Portaria n.º 22/2015.

Assim sendo, **dou provimento** ao apelo a fim de que o réu restabeleça o Banco de Horas, na exata forma definida na Cláusula 23.ª do ACT 2014/2015.

## **2.2.2. MULTA DO ART. 652, "d" DA CLT**

O autor postulou a aplicação de multa do art. 652, "d", da CLT, diante do descumprimento do ACT 2014/2015.

**Sem razão.**

Quando a Consolidação das Leis do Trabalho dispôs que compete às Varas do Trabalho *"impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência"* certamente estava se referindo a multas e penalidades previamente expressas em texto legal (v.g. art. 477, § 8.º e outros) e não conferindo ao Judiciário a possibilidade de aplicar multas ao seu alvedrio. Admitir-se tal interpretação implicaria aceitarmos a ofensa à

própria Constituição Federal, na medida em que esta claramente dispõe que não há "*pena sem prévia cominação legal*".

É certo que se pode aplicar pena pecuniária ao empregador, mas quando se tratar de obrigações de fazer personalíssimas ou não fazer, como forma de compeli-lo ao adimplemento (art. 461, §§ 4.º e 5.º do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente). Tal não é a hipótese *sub examen*, ressaltando-se que a ampliação de possibilidade de aplicação de multas, de ofício, para outras hipóteses estabelecidas no novo CPC sequer precisa ser aprofundada nesta ação, vez que o julgamento obedece o CPC vigente à época da sentença.

Pelo exposto, **nego provimento**.

### **2.2.3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Requer o autor a condenação do réu ao pagamento de 20% de honorários advocatícios.

**Com parcial razão.**

Com efeito, a Lei n.º 5.584/70, que regula a matéria, impõe requisitos cumulativos para o deferimento da verba honorária: assistência por Sindicato de Classe e percepção de remuneração igual ou menor que o dobro do salário mínimo ou impossibilidade de demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Cumprе esclarecer que o meu entendimento é no sentido de que o Sindicato, ainda quando atua como substituto processual, está prestando assistência aos integrantes da categoria na medida em que estes efetivamente é que serão os beneficiários da decisão judicial, equivalendo-se, portanto, ao requisito exigido pela lei regente.

Nesse sentido, posicionou-se o E. TST, ao acrescer à Súmula 219 o inciso III.

Súmula nº 219

(...)

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, **dou parcial provimento** para condenar o réu ao

pagamento de honorários advocatícios em favor do sindicato-autor, no percentual de 15% sobre o valor da causa.

#### **2.2.4. MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**

Recorre o autor quanto à condenação ao pagamento de multa por embargos protelatórios, requerendo a reforma da sentença para excluir a penalidade que lhe foi aplicada.

##### **À análise.**

O autor opôs embargos declaratórios (Id. eb27b48) sob a alegação da existência de omissão, pois, segundo afirmou, o pedido inicial pretendeu que o réu cumpra o Acordo Coletivo 2014/2015 integralmente e não apenas quanto à cláusula referente ao Banco de Horas.

Não obstante, a Juíza de origem assim tratou da questão:

(...)

Sustenta o embargante a existência de omissão no julgado, alegando que manifestou-se tão somente quanto ao banco de horas do embargado, tendo se mantido silente quanto às demais cláusulas do acordo descumprido.

Não há na sentença o vício alegado. O Juízo acolheu a preliminar de inépcia da petição inicial e restringiu o julgamento às matérias atinentes ao trabalho em feriado e ponto facultativo e descumprimento da regulamentação do banco de horas.

Com relação ao prequestionamento, o argumento do embargante não merece prosperar, uma vez que a devolutividade no processo trabalhista, encontra-se regulada pelo CPC, ante o silêncio da CLT.

Assim sendo, a Súmula 297 do TST revela que o instituto em tela (prequestionamento) somente é aplicado em sede de recursos de natureza extraordinária, ou seja, a utilização dos embargos declaratórios

para tal intento é inadequada na primeira instância, em decorrência do princípio "tantum devolutum quantum appellatum". Dessa forma, garantida a possibilidade de haver devolução de todas as questões controvertidas, decididas ou não pelo Juízo de competência originária, bem como dos fundamentos fáticos e jurídicos, é evidente ser impossível a supressão de um grau de jurisdição, inexistindo, portanto, a possibilidade de um futuro prejuízo para o embargante.

Considerando que a sentença foi clara ao apreciar as matérias, resta evidente o inconformismo do embargante com a decisão proferida. Cumpre salientar que tais insurgências desafiam recurso próprio, não sendo os embargos declaratórios mecanismo apto para satisfazer sua pretensão.

Assim, uma vez verificada a essência procrastinatória dos embargos, reza a boa técnica jurídica, que seja condenada a parte embargante, nos termos do parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa em favor da parte embargada.

Pois bem. Uma leitura atenta da decisão em contraponto com o suposto vício apontado nos embargos expõe a fragilidade dos argumentos defendidos pelo embargante, revelando o caráter meramente protelatório da medida, pelo que se mostra correta a aplicação do parágrafo único do art. 538 do CPC/1973 (art. 1.026 do CPC/2015).

Não se trata de obstaculizar o direito dos advogados de opor embargos de declaração, mas tão somente de aplicar recursos pedagógicos previstos em lei, com o objetivo de evitar o abuso dessa ferramenta, ajustando o seu exercício à necessidade de se entregar ao jurisdicionado uma prestação jurisdicional não apenas de qualidade, mas dentro de um prazo razoável (art. 5.º, LXXVIII, CF/88).

### **Nego provimento.**

**Custas pelo réu, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), calculadas sobre o valor dado a causa (R\$ 10.000,00).**

### **3. ACÓRDÃO**

A C O R D A M os Magistrados da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, na Sessão Extraordinária realizada no dia 22.09.2016, sob a Presidência da Exma. Desembargadora Claudia Cardoso de Souza; com a participação dos Exmos. Desembargadores Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi e Lino Faria Petelinkar e do douto representante do Ministério Público do Trabalho, Procurador: Antônio Marcos Fonseca de Souza; por unanimidade, em conhecer do recurso ordinário do autor e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para condenar o réu a restabelecer o Banco de Horas, na exata forma definida na Cláusula 23.ª do ACT 2014/2015 e ao pagamento de honorários advocatícios em favor do sindicato-autor, no percentual de 15% sobre o valor da causa. Custas pelo réu, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), calculadas sobre o valor dado a causa (R\$ 10.000,00).

**WANDA LÚCIA COSTA LEITE FRANÇA DECUZZI**  
**Desembargadora Relatora**



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:  
**[WANDA LUCIA COSTA LEITE FRANCA DECUZZI]**



<https://pje.trtes.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>