



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0001034-19.2018.5.09.0029

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 16/03/2020

Valor da causa: R\$ 40.000,00

Partes:

RECORRENTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E FINANCIARIOS DE CURITIBA E REGIAO

ADVOGADO: JANE SALVADOR DE BUENO GIZZI

ADVOGADO: SUELAINI MARINES ALISKI

ADVOGADO: NASSER AHMAD ALLAN

ADVOGADO: MAURO JOSE AUACHE

RECORRENTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

ADVOGADO: DANIELLA RAGAZZI

ADVOGADO: LEONARDO VASCONCELOS LINS FONSECA

ADVOGADO: GABRIELA LEITE FARIAS

RECORRIDO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

ADVOGADO: DANIELLA RAGAZZI

ADVOGADO: GABRIELA LEITE FARIAS

ADVOGADO: LEONARDO VASCONCELOS LINS FONSECA

RECORRIDO: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E FINANCIARIOS DE CURITIBA E REGIAO

ADVOGADO: JANE SALVADOR DE BUENO GIZZI

ADVOGADO: SUELAINI MARINES ALISKI

ADVOGADO: NASSER AHMAD ALLAN

ADVOGADO: MAURO JOSE AUACHE



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

PROCESSO nº 0001034-19.2018.5.09.0029 (ROT)

RECORRENTES: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E FINANCIARIOS DE CURITIBA E REGIAO e BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATOR: NEY FERNANDO OLIVÉ MALHADAS

3ª Turma

12

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)**, provenientes da **MM. 20ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA**.

As páginas mencionadas no texto se referem à exportação dos autos em arquivo PDF na ordem crescente.

Inconformadas com a r. sentença de fls. 839-844, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho **CARLOS MARTINS KAMINSKI**, que rejeitou os pedidos formulados na inicial, recorrem as partes.

O autor **SINDICATO**, através do **RECURSO ORDINÁRIO** de fls. 846-857, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) horas extras - ausência de cargo de confiança; b) verbas vincendas; c) honorários assistenciais.

Custas dispensadas (fl. 844).

O réu **BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.**, através do **RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO** de fls. 870-883, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) inépcia da inicial; b) limitação territorial - abrangência; c) descabimento da ação coletiva - falta de interesse coletivo.

Preparo recursal desnecessário ante a improcedência da ação.



Assinado eletronicamente por: NEY FERNANDO OLIVÉ MALHADAS - 24/03/2021 15:21:39 - 18b02f8
<https://pje.trt9.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20031710401785900000027363572>
Número do processo: 0001034-19.2018.5.09.0029
Número do documento: 20031710401785900000027363572

Contrarrrazões apresentadas pelo réu (fls. 859-869) e pelo autor (fls. 885-899).

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho em virtude do disposto nos artigos 36 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e 45 do Regimento Interno deste Tribunal.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos ordinários e contrarrrazões.

MÉRITO

Recurso adesivo do réu BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Inépcia da inicial

Constou da sentença (fls. 839-840):

"I - Inépcia - ilegitimidade - inadequação da via eleita

O réu sustenta a inépcia da inicial, por falta de indicação do valor do pedido e a ilegitimidade ativa do sindicato, porque o direito postulado é individual heterogêneo.

Sem razão.

Inicialmente, com relação à ausência de indicação do valor do pedido, destaque-se que o sindicato-autor informa, na inicial, que não possui o número exato de substituídos (todos aqueles que exerceram ou exercem função de ANALISTA DE OCORRÊNCIAS ESPECIAIS). Além disso, ainda que ocupem o mesmo cargo, é presumível que os substituídos recebam salários distintos, com base no tempo de trabalho para o empregador, local de trabalho etc.

Portanto, entende-se dispensável a indicação do valor do pedido, uma vez que tal indicação depende de informações que estão em posse do réu (art. 324, §1º, III, CPC).

Os direitos postulados têm origem comum (contrato de trabalho com o réu), ou seja, são caracterizados como direitos individuais homogêneos, o que legitima a atuação do sindicato

O fato de haver apenas um empregado substituído também não afasta a legitimidade do sindicato para atuar como substituto processual.

Neste sentido:



RECURSO DE REVISTA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ORIGEM COMUM. ÚNICO SUBSTITUÍDO. Controvérsia centrada na possibilidade de o Sindicato atuar como substituto processual na defesa de interesses e direitos de um único empregado integrante da categoria. Nos termos do art. 8º, III, da CF, ao sindicato é reconhecida a possibilidade de substituição processual ampla na defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos dos integrantes da categoria que representa. No caso dos autos, tem-se que a pretensão do sindicato é relativa a direitos individuais homogêneos (aplicação do divisor 150 para o cálculo das horas extras numa jornada de 6 horas, e do 200, numa jornada de 8 horas), e não a direitos personalíssimos, pois os substituídos encontram-se vinculados por uma mesma relação jurídica e os direitos pleiteados têm origem comum. Registre-se que a SBDI-1 tem reiteradamente entendido que os sindicatos podem atuar como substitutos processuais nas reclamações em que figura, tão somente, um único substituído integrante da categoria que representa. Precedentes da SBDI-1. Recurso de revista a se dá provimento. (RR-20123-18.2013.5.04.0522 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 23.09.2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25.09.2015).

Rejeitam-se as preliminares arguidas."

O banco réu alega que o Sindicato "liquidou os pedidos da presente ação coletiva por estimativa, com fundamento no art. 12, § 2º, da Instrução Normativa nº 41, de 21 de junho de 2018, do Tribunal Superior do Trabalho. Ocorre que o parágrafo segundo do art. 12 da IN nº 41/2018 determina que, naquilo que for cabível, deverá ser aplicado o quanto disposto nos arts. 291 a 293, do Código de Processo Civil, o que não restou observado pelo Sindicato dos Bancários de Curitiba" (fls. 874).

Aduz que "presente ação civil coletiva deveria indicar o valor determinado de cada pedido, mas não o fez. Logo, a petição inicial se revela, também, inepta, ante o seu pedido ilíquido, devendo ser indeferida nos termos do art. 330, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, e do art. 840 § 1º, da CLT" (fls. 874).

Pois bem.

A tese do Banco réu é de inépcia da inicial ante a liquidação de pedidos de forma estimativa.

Quanto ao tema adoto o entendimento exarado nos autos 0000427-15-2020-5-09-0068, da lavra da Exma. Des. THEREZA CRISTINA GOSDAL, com publicação em 08/02/2021:

Conforme o entendimento desta E. Turma, o artigo 840, § 1º, da CLT, determina a indicação do valor estimado dos pedidos pelo demandante. A apresentação de cálculos se trata de matéria afeta à liquidação de sentença (art. 879, §§ 1º-B e 2º, da CLT).

Acrescento que, nos termos do artigo 12, § 2º da Instrução Normativa 41/2018 do TST, "Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será **estimado**, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil" .



Convém ainda destacar que, no momento do ajuizamento da reclamatória trabalhista, muitas vezes o empregado sequer se encontra na posse de toda a documentação necessária para liquidar de forma precisa e exata os pedidos.

Assim, como o próprio Banco réu admite que o Sindicato "liquidou os pedidos da presente ação coletiva por estimativa, com fundamento no art. 12, § 2º, da Instrução Normativa nº 41, de 21 de junho de 2018, do Tribunal Superior do Trabalho", não há falar em inépcia da inicial.

Simple leitura da narrativa exposta na inicial permite a compreensão do que o Sindicato autor intenta com a propositura da ação. O exercício do contraditório e da ampla defesa não restou prejudicado, com ampla possibilidade de produção de provas e discussão a respeito do cargo de confiança como visto em contestação.

Não há inépcia a ser declarada.

Rejeito.

Limitação territorial - abrangência

Aduz o Banco réu que "na hipótese de a presente demanda ser julgada procedente, o que se admite apenas para argumentar, a decisão deve ser limitada à competência territorial do órgão prolator, qual seja, a Comarca de Curitiba/PR, até mesmo em vista da expressa postulação do sindicato autor." (fls. 875).

Conforme será melhor explicado no recurso do sindicato autor foi mantida a sentença de primeiro grau.

Nada a deferir.

Descabimento da ação coletiva - falta de interesse coletivo

Constou da sentença (fls. 839-840):

"I - Inépcia - ilegitimidade - inadequação da via eleita

O réu sustenta a inépcia da inicial, por falta de indicação do valor do pedido e a ilegitimidade ativa do sindicato, porque o direito postulado é individual heterogêneo.

Sem razão.



Inicialmente, com relação à ausência de indicação do valor do pedido, destaque-se que o sindicato-autor informa, na inicial, que não possui o número exato de substituídos (todos aqueles que exerceram ou exercem função de ANALISTA DE OCORRÊNCIAS ESPECIAIS). Além disso, ainda que ocupem o mesmo cargo, é presumível que os substituídos recebam salários distintos, com base no tempo de trabalho para o empregador, local de trabalho etc.

Portanto, entende-se dispensável a indicação do valor do pedido, uma vez que tal indicação depende de informações que estão em posse do réu (art. 324, §1º, III, CPC).

Os direitos postulados têm origem comum (contrato de trabalho com o réu), ou seja, são caracterizados como direitos individuais homogêneos, o que legitima a atuação do sindicato

O fato de haver apenas um empregado substituído também não afasta a legitimidade do sindicato para atuar como substituto processual.

Neste sentido:

RECURSO DE REVISTA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ORIGEM COMUM. ÚNICO SUBSTITUÍDO. Controvérsia centrada na possibilidade de o Sindicato atuar como substituto processual na defesa de interesses e direitos de um único empregado integrante da categoria. Nos termos do ar. 8º, III, da CF, ao sindicato é reconhecida a possibilidade de substituição processual ampla na defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos dos integrantes da categoria que representa. No caso dos autos, tem-se que a pretensão do sindicato é relativa a direitos individuais homogêneos (aplicação do divisor 150 para o cálculo das horas extras numa jornada de 6 horas, e do 200, numa jornada de 8 horas), e não a direitos personalíssimos, pois os substituídos encontram-se vinculados por uma mesma relação jurídica e os direitos pleiteados têm origem comum. Registre-se que a SBDI-1 tem reiteradamente entendido que os sindicatos podem atuar como substitutos processuais nas reclamações em que figura, tão somente, um único substituído integrante da categoria que representa. Precedentes da SBDI-1. Recurso de revista a se dá provimento. (RR-20123-18.2013.5.04.0522 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 23.09.2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25.09.2015).

Rejeitam-se as preliminares arguidas."

O Banco réu afirma em síntese que no caso o Sindicato "não conta com interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo passível de ser tutelado, como alega ter. Toda a narrativa trazida evidencia que estão em pauta interesses individuais, de índole heterogênea, que não autorizam que o mérito seja julgado de maneira uniforme" (fls. 876).

Aduz que "Para o pagamento da sobrejornada é indispensável verificar as reais atribuições exercidas por cada reclamante, antes de desqualificar eventual cargo de confiança. Apenas uma ação individual com instrução probatória própria seria capaz de indicar se os Analistas de Ocorrências Especiais do Santander fazem jus às horas extras aqui pleiteadas e se exercem ou não o cargo de confiança" (fls. 877).

Defende que "há de ser reconhecida de plano sua falta de interesse processual e legitimidade, extinguindo-se a ação com base no disposto no art. 485, inciso VI, do CPC, ante o descabimento da ação coletiva na espécie" (fls. 882).



Pois bem.

Conforme estabelece o artigo 8º, III, da Constituição Federal, "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas". Desse modo, há expressa previsão no ordenamento jurídico de que o sindicato tem legitimidade extraordinária para postular em nome próprio direitos coletivos lato sensu, nestes compreendidos os direitos difusos, os direitos coletivos stricto sensu e os direitos individuais homogêneos.

No caso em exame, o sindicato autor ajuizou ação coletiva na condição de substituto processual requerendo o pagamento da verba "horas extras (7ª e 8ª) e seus reflexos", para empregados do réu, lotados em sua base territorial, que exercem ou exerceram em caráter definitivo a função de ANALISTA DE OCORRÊNCIAS ESPECIAIS.

O conceito de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos só é encontrado no Título III do Código de Defesa do Consumidor, especificamente, no parágrafo único do art. 81 deste diploma legal. Analisando-se os incisos do parágrafo único, observa-se que o que diferencia os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos não é a matéria tratada, mas sim a pretensão de direito material e a tutela jurisdicional buscadas na ação.

Os direitos individuais homogêneos constituem uma subespécie de interesses coletivos, conforme já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal. Esses direitos, por sua vez, são aqueles que se referem a pessoas facilmente identificáveis, de natureza divisível e decorrentes de uma realidade fática comum. São seus titulares ou destinatários pessoas que estão vinculadas por laços comuns com o agente causador da sua lesão e que, por esse fato, atingidos em sua esfera jurídica patrimonial e/ou moral, podem, individual ou coletivamente, postular sua reparação em juízo.

A situação narrada na inicial amolda-se a este conceito, pois os substituídos são empregados do reclamado que exerceram a função de ANALISTA DE OCORRÊNCIAS ESPECIAIS e supostamente não exercem cargo de confiança na forma do artigo 244, parágrafo 2º da CLT, devendo assim receber horas extras aplicando-se o divisor de 180 para o cálculo.

Cabe mencionar que a Súmula 310 do TST, que constituía restrição relativa à substituição processual, foi cancelada. E, conforme outrora mencionado, o atual entendimento do TST é de que o sindicato pode atuar como substituto processual de toda a categoria, nas ações em que a pretensão se funda em direito individual homogêneo.

Outrossim a ausência de rol de substituídos não importa na extinção do processo sem julgamento do mérito, mormente porque o respectivo rol pode ser apresentado na fase de



execução. A discussão dos autos envolve apenas o direito ao cálculo das horas extras, sendo perfeitamente possível a definição de quais são os substituídos que fazem jus a este direito na fase de liquidação.

Não se verifica qualquer violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pois a ausência de individualização dos substituídos não impossibilita a contestação quanto à discussão em tela.

Mantenho.

Recurso do SINDICATO autor

Horas extras - ausência de cargo de confiança

Constou da sentença (fls. 842-844):

"2. Função de confiança

O Sindicato-autor alega que os substituídos, todos os funcionários ocupantes do cargo ANALISTA DE OCORRÊNCIAS ESPECIAIS, cumprem jornada de 8h diárias, porque são indevidamente enquadrados no artigo 244, parágrafo 2º da CLT.

Sem explicar quais são as atribuições desses funcionários, alega que as tarefas desempenhadas são "meramente técnicas e burocráticas", sustentando que os ANALISTAS DE OCORRÊNCIAS ESPECIAIS não exercem função de confiança, fazendo jus, portanto, a jornada de 6h diárias e 30h semanais (244, caput, da CLT).

Requer o pagamento da 7ª e da 8ª horas como extraordinárias.

O réu defende que os ANALISTAS DE OCORRÊNCIAS ESPECIAIS são empregados que detêm fidúcia especial, ocupando cargo de confiança, nos termos do art. 244, §2º da CLT.

Aduz que tais empregados recebem gratificação de função superior a 1/3 do salário, além de desempenharem as seguintes funções: apurar fraudes internas, desvios comportamentais e falhas funcionais, analisar padrões de segurança do banco com a atribuição de conduzir as sindicâncias que podem culminar na punição e até mesmo na demissão de outros colaboradores.

Acrescenta que os ANALISTAS DE OCORRÊNCIAS ESPECIAIS têm acesso ao histórico de logon e logoff das estações de trabalho no Banco, relatórios de desempenho, avaliações internas dos funcionários do Banco.

É incontroverso que os funcionários ocupantes do cargo ANALISTA DE OCORRÊNCIAS ESPECIAIS recebem gratificação de função superior a 1/3 do salário.



Todavia, para o Juízo, o simples pagamento de gratificação de função superior a 1/3 do salário não constitui o requisito característico do exercício de função de confiança bancária, devendo restar comprovado que a autora exercia cargo específico, em atividades que exigissem fidúcia que a diferenciasse dos bancários comuns, que cumprem as tarefas bancárias elementares, sem responsabilidade maior, como os escriturários.

Observe-se o entendimento expresso pela Súmula 102 do C. TST:

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA.

I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos.

II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis.

III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3.

IV - O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava.

V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT.

VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta.

VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas.

O enquadramento do empregado no § 2º do artigo 224 da CLT pressupõe a existência de maior autonomia e responsabilidade, não tão extensos quanto aqueles previstos para o cargo de confiança geral do artigo 62, II, da CLT, porém aptos a distingui-lo do bancário normal, condição que se verificou no contexto dos autos.

O único empregado que atualmente exerce a função de ANALISTA DE OCORRÊNCIAS ESPECIAIS, IVO ANDRE ZANFELICE, confessou em audiência que "as atividades do depoente consistem em apurações internas envolvendo desvios comportamentais, fraudes internas, desvio de valores e falhas operacionais, uma espécie de auditoria para apuração dessas ocorrências; não tem subordinados; tem acesso a dados sigilosos do banco, de clientes e de empregados", acrescentou que se reporta diretamente ao gerente em São Paulo, não tendo seus horários fiscalizados por nenhuma pessoa em Curitiba.

Além disso, IVO informou que "é sediado em Curitiba; se necessário pode ser designado para atuar em qualquer lugar do Brasil, se deslocando até a localidade da ocorrência ou ouvindo pessoas por videoconferência, telefone; um gerente de agência não teria o poder de investigação que o depoente detém; o depoente pode até mesmo apurar irregularidades de gerente de agência; as apurações podem levar à dispensa por justa causa do responsável pela irregularidade ou resultar em processo criminal; as apurações que o depoente realiza podem embasar reuniões do conselho de ética do banco, bem como da superintendência, gerência regional e presidência do banco; (...) os dados sigilosos do banco, de clientes e de empregados a que o depoente se referiu são informações cadastrais dos clientes e dos funcionários, acesso à marcação de ponto dos funcionários, o responsável pela elaboração de um contrato ou concessão de empréstimo,



de pareceres, extratos bancários e informações sistêmicas (como foi liberada uma operação de crédito); os acesso que o depoente tem a dados sigilosos de clientes é mais amplo que os de caixas, tais como os horários de entrada e saída de qualquer empregado, extratos de funcionários e alguns outros acessos ao sistema que o depoente teria em razão da apuração que estiver realizando; dos clientes o depoente tem acesso a dados cadastrais, renda, pareceres para operações de crédito, extratos bancários (...) os acessos aos sistemas do banco que o depoente tem são sempre os mesmos, independentemente da apuração que estiver realizando".

O empregado admite que possuía acesso diferenciado aos sistemas do banco (superior ao conferido aos caixas), que podia acessar documentos funcionais de outros empregados, como cartões ponto, além de dados sigilosos do banco e de clientes.

Além disso, as apurações feitas pela testemunha poderiam ensejar penalidades graves a outros empregados, inclusive rescisão por justa causa e abertura de processo criminal, caracterizando fidúcia diferenciada, já que eventual incriminação indevida poderia gerar consequências indesejadas.

Por fim, o empregado confessa que nem mesmo o gerente de agência tem o mesmo poder de investigação que o ANALISTA DE OCORRÊNCIAS ESPECIAIS.

Conclui-se, desta forma, que as atividades desempenhadas pelo ANALISTA DE OCORRÊNCIAS ESPECIAIS não se confundem com aquelas desenvolvidas pelos bancários comuns, como caixas e escriturários.

Correto, portanto, o enquadramento de tais empregados na regra do art. 224, §2º, CLT.

Rejeita-se o pedido."

O Sindicato autor afirma em síntese que *"pela prova produzida, não restou demonstrado, de forma robusta, a fidúcia diferenciada"* pois as atividades seguiam parâmetros pré-fixados; o trabalho consistia em analisar supostas irregularidades de forma limitada; os substituídos não possuem nenhum poder decisório nem autonomia para decidir sobre seus horários; não tinha subordinados.

Aduz que *"a despeito das apurações realizadas pelos substituídos ensejar penalidades graves a outros empregados, inclusive rescisão por justa causa e abertura de processo criminal, por certo que, não eram os substituídos que tomavam tal decisão, vez que tinham que submeter as investigações à gerência, superintendência, departamento jurídico e comitê de ética, para que estes departamentos, analisassem e decidissem qual o procedimento seria adotado em relação ao empregado alvo da investigação"* (fls. 853). Requer a reforma da decisão inclusive no que se refere às verbas vincendas.

Pois bem.

Por se tratar de fato impeditivo do direito dos substituídos, competia ao réu o encargo de provar o exercício de cargo de confiança, nos termos do artigo 224, § 2º, da CLT ("Art. 224 - A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana. [...] § 2º As disposições deste artigo não se aplicam aos que



exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou que desempenhem outros cargos de confiança desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo").

Para que o bancário esteja inserido na hipótese prevista no artigo 224, § 2º, da CLT, não é necessário que possua amplos poderes de mando (como seria para enquadramento na exceção do artigo 62, inc. II da CLT), mas deve exercer atribuições que o destaquem dos demais empregados, bem como perceber gratificação não inferior a um terço do salário efetivo, independente da nomenclatura do cargo. Todavia, a simples percepção de gratificação nos termos mencionados não é suficiente para enquadrá-lo na exceção em questão, sendo necessário, também, que exerça atribuições diferenciadas.

Constou da prova oral (fls. 825/828):

Considerando que o procurador do reclamado informa que a única pessoa que exerce o cargo de analista de ocorrências especiais se encontra presente no átrio, será ouvido como testemunha do Juízo.

Primeira testemunha: IVO ANDRE ZANFELICE, identidade nº 1021334907, casado(a), nascido em 03/05/1966, residente e domiciliado(a) na RUA MAESTRO HERMANN, 225, SOBRADO 1, CURITIBA. Advertida e compromissada. " foi admitido pelo Banco Real Depoimento: em 1982, que foi sucedido pelo ABM AMRO e posteriormente pelo SANTANDER; exerce o cargo de analista de ocorrências especiais desde 2009/2010, quando houve a sucessão pelo SANTANDER; o depoente é o único empregado nesse cargo no PR; as atividades do depoente consistem em apurações internas envolvendo desvios comportamentais, fraudes internas, desvio de valores e falhas operacionais, uma espécie de auditoria para apuração dessas ocorrências; não tem subordinados; tem acesso a dados sigilosos do banco, de clientes e de empregados; registra os horários mediante ponto eletrônico com crachá magnético; trabalha em jornada de 8h; REPERGUNTAS DA RECLAMADA: o depoente é vinculado à área de ocorrências especiais situada em SP e se reporta ao gerente dessa área de ocorrências especiais; se o depoente precisar, por exemplo, sair mais cedo para ir ao médico informa ao seu gerente em SP; não tem seus horários fiscalizados por nenhuma pessoa em Curitiba; o depoente tem flexibilidade quanto aos horários de entrada e saída desde que observe uma jornada de 8h; o depoente é sediado em Curitiba; se necessário pode ser designado para atuar em qualquer lugar do Brasil, se deslocando até a localidade da ocorrência ou ouvindo pessoas por videoconferência, telefone; um gerente de agência não teria o poder de investigação que o depoente detém; o depoente pode até mesmo apurar irregularidades de gerente de agência; as apurações podem levar à dispensa por justa causa do responsável pela irregularidade ou resultar em processo criminal; as apurações que o depoente realiza podem embasar reuniões do conselho de ética do banco, bem como da superintendência, gerência regional e presidência do banco; REPERGUNTAS DO RECLAMANTE: os dados sigilosos do banco, de clientes e de empregados a que o depoente se referiu são informações cadastrais dos clientes e dos funcionários, acesso à marcação de ponto dos funcionários, o responsável pela elaboração de um contrato ou concessão de empréstimo, de pareceres, extratos bancários e informações sistêmicas (como foi liberada uma operação de crédito); os acesso que o depoente tem a dados sigilosos de clientes é mais amplo que os de caixas, tais como os horários de entrada e saída de qualquer empregado, extratos de funcionários e alguns outros acessos ao sistema que o depoente teria em razão da apuração que estiver realizando; dos clientes o depoente tem acesso a dados cadastrais, renda, pareceres para operações de crédito, extratos bancários; não sabe que outros empregados fora do cargo do depoente têm tais acessos; o acesso ao ponto dos empregados, via de regra, quem tem é o gestor; para as apurações o depoente não tem um procedimento padrão, fazendo as investigações de acordo com as necessidades e informações que forem obtidas; as investigações são designadas pela gerência de ocorrências especiais e iniciam com alguma denúncia de irregularidade, que pode ser anônima, de cliente, de um empregado; os acessos aos sistemas do banco que o depoente



tem são sempre os mesmos, independentemente da apuração que estiver realizando; o depoente realiza as investigações necessárias, faz um relatório com conclusão e encaminha para a gerência de ocorrências especiais que valida e encaminha para o jurídico do banco para que emita parecer sobre os procedimentos dos funcionários envolvidos; o relatório volta para ocorrências especiais com o parecer do jurídico e, por fim, é submetido ao comitê de ética do banco, que delibera pelas medidas administrativas necessárias; quem emite o parecer se cabe ou não justa causa é o jurídico; somente depois do parecer do comitê de ética é que eventualmente o relatório é encaminhado para o jurídico criminal do banco; não sabe se o pessoal de TI tem os mesmos acessos ao sistema que o depoente; Nada mais."

Segunda testemunha do reclamado: CRISTIAN AUGUSTO BIGATTO, identidade nº 23129535 - SSP SP, solteiro(a), nascido em 11/11/1973, residente e domiciliado(a) na RUA COMENDADOR ELIAS ZARZUR, 912, CASA, SAO PAULO. Advertida e compromissada. Depoimento: " trabalha para o réu desde 18/11/2001, como gerente de ocorrências especiais desde 01/08/2018; no PR o único analista de ocorrências especiais é a testemunha IVO; REPERGUNTAS DA RECLAMADA : a testemunha IVO é subordinada à área de ocorrências especiais em SP, ou seja, ao depoente e ao outro gerente de ocorrências especiais, CARLOS EDUARDO FERNANDO LEMOS, também sediado em SP; ratifica integralmente o depoimento da testemunha IVO, ressaltando quanto ao acesso aos sistemas que acredita que o analista de ocorrências especiais tem um acesso mais amplo que o do pessoal da área de TI e dos caixas, porque podem fazer uma investigação em um período maior de tempo do que aquele mostrado pelo extrato que o caixa terá acesso; todo o trabalho dos analistas de ocorrências especiais é revisado pelo depoente ou pelo outro gerente CARLOS EDUARDO ou pelo superintendente da área, SEBASTIÃO; o trabalho que a área de ocorrências especiais realiza pode melhorar os sistemas de controle, revisar informativos, objetivando evitar fraudes análogas; os analistas de ocorrências especiais são submetidos a um termo de confidencialidade diferente envolvendo todos os acessos que possuem, ou seja, um termo de confidencialidade para utilização de email, sistema de contratação do banco (people soft), FPW (sistema relacionado ao RH), etc; os analistas de ocorrências especiais podem dar sugestões ou direcionamento de procedimentos objetivando evitar falhas operacionais, funcionais, fraudes, REPERGUNTAS DO RECLAMANTE: isso pode se dar diretamente ao responsável pela área em que houve a apuração, em decorrência de convite para participação de algum comitê ou como sugestão de melhoria no relatório da apuração; o termo de confidencialidade descreve os procedimentos previstos no código de ética; para o depoente o dos analistas de ocorrências especiais é mais específico por um reforço, já que possuem acessos mais amplos; Nada mais."

As partes não têm outras provas a produzir. Fica encerrada a instrução processual.

Entendo que não merece reparo a decisão.

A testemunha Ivo, do Juízo, afirmou que é o único empregado nesse cargo no estado do Paraná, o que já denota que não se trata de um cargo comum na estrutura do Banco. Afirmou que suas atividades "consistem em apurações internas envolvendo desvios comportamentais, fraudes internas, desvio de valores e falhas operacionais, **uma espécie de auditoria para apuração dessas ocorrências**; não tem subordinados; **tem acesso a dados sigilosos do banco, de clientes e de empregados**".

Afirmou ainda que é vinculado à área de ocorrências especiais situada em SP e se reporta ao gerente dessa área de ocorrências especiais; (...) o depoente é sediado em Curitiba; **se necessário pode ser designado para atuar em qualquer lugar do Brasil**, se deslocando até a localidade da ocorrência ou ouvindo pessoas por videoconferência, telefone; **um gerente de agência não teria o poder de investigação que o depoente detém; o depoente pode até mesmo apurar**



irregularidades de gerente de agência; as apurações podem levar à dispensa por justa causa do responsável pela irregularidade ou resultar em processo criminal; as apurações que o depoente realiza podem embasar reuniões do conselho de ética do banco, bem como da superintendência, gerência regional e presidência do banco". Afirmou também que **"não tem seus horários fiscalizados por nenhuma pessoa em Curitiba; o depoente tem flexibilidade quanto aos horários de entrada e saída desde que observe uma jornada de 8h"**.

Já a testemunha Cristian, pelo reclamado, confirmou as declarações da testemunha do juízo e afirmou ainda que **"acredita que o analista de ocorrências especiais tem um acesso mais amplo que o do pessoal da área de TI e dos caixas, porque podem fazer uma investigação em um período maior de tempo do que aquele mostrado pelo extrato que o caixa terá acesso"** e também que **"os analistas de ocorrências especiais são submetidos a um termo de confidencialidade diferente envolvendo todos os acessos que possuem"**.

Assim, todos os fatos indicados pelas testemunhas denotam o correto enquadramento de tais empregados na regra do art. 224, §2º, CLT.

Com efeito o fato do empregado lotado no cargo em questão não possuir subordinados não lhe retira o elevado grau de fidúcia, pois restou claro que os acessos aos dados sigilosos de clientes e empregados do Banco é amplo para realização das apurações que podem levar à dispensa por justa causa do responsável pela irregularidade ou resultar em processo criminal.

Ainda, logicamente, não cabe ao analista decidir a questão que investigou, pois **"quem emite o parecer se cabe ou não justa causa é o jurídico"** do Banco, o que é perfeitamente adequado e razoável diante das questões legais envolvidas, e não diminui a relevância do trabalho que embasa essa decisão.

No mesmo sentido peço vênha para citar os fundamentos exarados nos autos 0002264-55-2015-5-09-0012, da lavra da Exma. Des. THEREZA CRISTINA GOSDAL, com publicação em 15/02/2019, em função similar em face de instituição bancária:

(...)

O autor afirmou na inicial que **"Conforme as jornadas descritas na exposição dos fatos, o reclamante prestava horas extras, porém sem perceber o correto pagamento pelas mesmas"** e que **"Em razão disso, faz jus a todas as horas extras que prestou além da 6ª diária e 30ª semanal, com adicional de 50% sobre a hora normal e divisor 150, ou sucessivamente 180, para o cálculo do salário-hora"**.

O réu afirmou em contestação que **"No período imprescrito o Reclamante exerceu o cargo e as atribuições de INSPETOR, como constam dos documentos carreados aos autos"**, que **"Estava enquadrado no art. 62, II da CLT, traduzindo-se em verdadeiro longa manus do empregador, sem controle de horário"** e que **"Suas atividades consistiam em realizar auditorias em todas as Agências do Reclamado na Região de atuação do Reclamante, além de outros locais cuja atuação lhe fosse solicitada"**.



Para ser enquadrado na exceção do inc. II, do art. 62 da CLT exige-se que o empregado possua amplos poderes de mando e de gestão (requisito subjetivo), bem como o pagamento da gratificação de função não inferior a 40% (parágrafo único do art. 62 da CLT - requisito objetivo).

Registre-se que prevalece perante esta Justiça Especializada o entendimento de que referido enquadramento retira do trabalhador o direito às horas extras, como contrapartida às vantagens do cargo, o que no entender desta 3ª Turma não afronta o disposto no art. 7º, XVI da Constituição da República, nem gera enriquecimento ilícito do empregador.

De acordo com o entendimento consubstanciado na Súmula 287 do TST, no caso dos bancários, o art. 62, II da CLT se aplica ao gerente geral da agência bancária. Nos demais casos, havendo comprovação de fidúcia diferenciada do empregado, mas sem amplos poderes de mando, aplica-se o disposto no § 2º do art. 224 da CLT.

Por se tratar de fato impeditivo do direito do autor ao recebimento de horas extras, a prova das alegações envolvendo o exercício do cargo de confiança incumbe ao empregador (arts. 373, II, do CPC e 818 da CLT).

Na hipótese dos autos, durante o período imprescrito o autor exerceu o cargo de inspetor, enquanto as fichas financeiras indicam o recebimento de gratificação de cargo superior a 40% de seu salário do cargo efetivo, preenchendo o requisito objetivo. Resta verificar se ele exercia o cargo equivalente a de gerente geral de agência bancária com amplos poderes de mando e gestão (requisito subjetivo), capaz de enquadrá-lo na hipótese prevista no art. 62, II da CLT.

Em audiência, o autor afirmou que:

"as atribuições do inspetor são de auditoria do serviço interno da agência; o inspetor não fiscaliza a a agência, nem os funcionários; auditam depois de praticados os atos e não dão opinião antes dos empregados praticarem os atos; é feito um relatório; tinha acesso a dados da agência, mas não tem acesso a senhas, para liberação de créditos ou outros; pode requisitar os documentos, mas não pode requisitar senhas; pode requisitar contratos assinados pelo gerente geral da agência; não dá parecer em relação a promoções; os relatórios do depoente vão para o inspetor regional; não dão sugestões sobre penalidades; pode recomendar regularização de serviços da agência; não pode pedir afastamento de funcionários; pode ter acesso a folha de assinatura de jornada por questões de fiscalização de todos os funcionários da agência; o depoente fiscaliza a folha de ponto e não os horários diários; se houver falha tem que constar no relatório; as denúncias do sindicatos não vão direto para o depoente, eventualmente podem determinar que ele apure a veracidade dos fatos; ele sempre tem que se reportar ao inspetor regional; o depoente apura situações de justa causa a serem definidas pelo jurídico; tem acesso a contabilidade da agência; dentro da auditoria o depoente faz conferência de contas internas; pode requisitar contratos de operação de crédito; (...) o tempo para realização do relatório era relativo. Nada mais."

O preposto afirmou que:

"(...) o autor trabalhava das 08h às 18h e tinha liberdade para fazer o horário de almoço que quisesse; **o autor fazia a função de inspetor, podendo levantar todas as informações necessárias para o processo; o autor apontava as irregularidades e o processo seguia para outra instância de acordo com a irregularidade; o autor estava subordinado diretamente ao inspetor regional,** mas poderia encaminhar relatórios diretamente a matriz, mas não é comum; o autor determinava e definia as agências, conforme a área de atuação; o autor não tinha acesso a senha para liberação de crédito, mas tinha acesso a todas as outras informações inclusive confidenciais e senhas de acesso para isso; **o autor tinha acesso a informações que os demais empregados da agência não tinha;** o gerente geral não tem acesso a essa informação; o autor não alterava informações e apenas fiscalizava; o autor não continuava no processo após a entrega de relatório. Nada mais."

A primeira testemunha do autor, Sr. Alexandre, afirmou que:



"era inspetor; **não tinha subordinados nem autonomia**; estava subordinado ao inspetor geral que definia as agências; a situação do autor era a mesma do depoente; o trabalho dele, inclusive relatório era revisto pelo inspetor regional; o fechamento do processo era realizado pelo inspetor regional; tinha acesso ao mesmo sistema dos funcionários das agências; tinha acesso a dados e transações de clientes, em nível nacional; **tinham mais acesso que o gerente da agência; tinha acesso a dados cadastrais de funcionários, nesse nível também**; sem exclusividade, eles dão parecer para promoção de gerente; em caso de parecer contrário, depende de avaliação superior; não poderia fiscalizar sozinho o cofre da agência e fazia junto com um funcionário da agência; fazem conferência de contratos; não fazem digitação ininterrupta. Nada mais."

A primeira testemunha do réu, Sr.^a Márcia, afirmou que:

"a depoente era inspetora; no setor dela ela não tinha subordinado; durante a inspeção eles tem autoridade maior que a do gerente geral; a depoente faz 02h de intervalo de almoço; nunca observou sobre o intervalo do autor; validam despesas de agências; dão parecer sobre promoção de gerente, mas se for negativo pode ser superado; **o acesso deles é de âmbito nacional; fiscalizam controle de ponto de funcionários**; tem acesso ao cofre sempre em conjunto com alguém da agência, porque ela não tem senha para abertura dos cofres; **tem acesso geral a dados, movimento e transações de clientes**; o autor indicou uma pessoa (Rúbia) para promoção; nos relatórios deles podem indicar a demissão; desconhece a possibilidade, ou o evento de promoção contrária ao parecer deles; não fazem trabalho de digitação ininterrupta; não fica sozinha dentro do cofre; **o trabalho dela é disponibilizado ao inspetor regional para correção; quem faz o fechamento do processo de relatório é o inspetor regional**; a entrevista da indicação de pessoa para ser contratada vinda deles é feita pelo inspetor regional; há processo seletivo de provas; o gerente de agência indica a pessoa; os inspetores da matriz ministram curso de inspetor. Nada mais."

A segunda testemunha do réu, Sr.^a Rúbia, declarou que:

"a depoente foi indicada pelo autor para trabalhar na inspetoria; a função deles não é superior a do gerente geral da agência, mas é superior a caixa, escriturários e gerente de conta; durante a inspeção, inclusive o gerente geral e todos ficam subordinados a eles; os inspetores tem 02h de intervalo, mas nem sempre conseguem fazer, sempre conseguem 01h; não tinha fiscalização de horários; eles definiam os horários que estariam nas agências; eles recebem uma relação de agências mensal, mas definem a que vão no dia; não avisam a agência previamente; o inspetor valida as despesas das agências; **tem acesso ilimitado a dados e transações de clientes a nível Brasil e o gerente da agência não**; o inspetor pode apontar os erros do gerente; não há interferência no parecer da inspetoria; dão parecer para promoção e transferência de gerente; o parecer deles não pode ser contrariado, quanto a promoção e transferência de gerente geral; o trabalho não exige digitação ininterrupta; pode dar advertência e apontar se os funcionários da agência não cumprem as ordens, sem autorização de ninguém; **a depoente está subordinada ao gerente regional; quem faz fechamento de relatório é gerente regional**; a depoente já deu parecer sobre promoção, não lembra o nome de quem foi; o gerente regional revisa o trabalho dela; o gerente regional entrevistou a depoente para promoção; teve provas objetivas para entrar, aplicadas pelo gerente regional; participou de curso com inspetores da matriz; já acompanhou o intervalo do autor. Nada mais."

Da análise do depoimento pessoal do réu e das testemunhas, com a devida vênia ao entendimento do MM. Juízo de primeiro grau, não se evidencia que o autor exercia função equivalente a de gerente geral de agência, não havendo como reconhecer seu enquadramento na exceção prevista no art. 62, II da CLT.

Depreende-se das informações do preposto que o autor exercia o cargo de inspetor, cuja função consistia na auditoria dos serviços internos da agência bancária, fiscalizando processos, que eram avaliados e reproduzidos em relatórios e entregues ao inspetor regional, ao qual estava diretamente subordinado. Ressalte-se que as testemunhas também confirmaram que o inspetor não tinha subordinados e nem autonomia e que o relatório que elaborava, segundo as próprias testemunhas indicadas pelo réu, poderia ser revisto pelo inspetor regional.

O fato de o autor ter, no exercício da função, acessos mais amplos do que o gerente geral da agência não é capaz de caracterizar, por si só, a existência de fidúcia especial a ponto



de enquadrá-lo na exceção legal do inc. II do art. 62 da CLT, que exige a comprovação de amplos poderes de mando e de gestão. Acrescento que o elevado patamar salarial, por si só, não configura o cargo de confiança, apontando somente para o cumprimento do requisito objetivo do enquadramento na exceção.

Por outro lado, o § 2º do art. 224 da CLT excepciona a jornada de 6 horas diárias e 30 semanais para os empregados que "exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo". Uma vez enquadrado na supracitada exceção, o item II da Súmula 102 do TST indica que se encontram quitadas a 7ª e 8ª horas laboradas, sendo extraordinárias as horas trabalhadas além desse limite.

Para que o bancário esteja inserido na hipótese prevista no art. 224, § 2º da CLT, não é necessário que possua amplos poderes de mando (como os exigíveis para enquadramento no art. 62, II da CLT), mas sim que exerça atribuições que o destaquem dos demais empregados, bem como que perceba gratificação não inferior a um terço do salário efetivo.

No presente caso, o autor deve ser enquadrado na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT, tendo em vista o exercício da função de fiscalização, detendo fidúcia diferenciada por parte do empregador, mas sem amplos poderes de mando.

A própria testemunha indicada pelo réu, Sr.ª Rúbia, alegou que "a função deles não é superior a do gerente geral da agência, mas é superior a caixa, escriturários e gerente de conta", que o "inspetor valida as despesas das agências" e que "tem acesso ilimitado a dados e transações de clientes a nível Brasil e o gerente da agência não".

Assim, havendo comprovação de fidúcia diferenciada do empregado, mas sem amplos poderes de mando, aplica-se o disposto no § 2º do art. 224 da CLT. (grifos nossos)

Ante o exposto, **nada a deferir.**

Honorários assistenciais

Constou da sentença (fl. 844):

"3. Justiça gratuita - honorários advocatícios

Deferem-se ao autor os benefícios da justiça gratuita (art. 790, § 3º e §4º, da CLT), em observância à Tese Jurídica Prevalente 14, do E. TRT 9.

PET 0001056-67.2018.5.09.0000- TESE JURÍDICA PREVALECENTE Nº 14:

SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. APLICABILIDADE DO ART. 87 DA LEI 8.078/90 (CDC) E DO ART. 18 DA LEI 7.347/85 (LACP). Devida a concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica dos sindicatos que atuarem na condição de substituto processual, com base na aplicação do artigo 87 da Lei 8.078/90 (CDC) e do artigo 18 da Lei 7.347/85 (LACP). Editada nos termos da Resolução Administrativa 33/2017.

Considerando que não há prova de má-fé do sindicato, não há falar em honorários advocatícios (art. 18 da Lei nº 7.347/85)."



O sindicato alega que "Em havendo reforma da decisão, deve o presente recurso ser provido para que seja o réu condenado ao pagamento dos honorários assistenciais no percentual de 20% (vinte por cento), diante do preenchimento dos requisitos legais e atuação do sindicato como substituto processual" (fls. 856).

Mantido o entendimento singular, **nada a deferir.**

CONCLUSÃO

Em Sessão Telepresencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Arion Mazurkevic; presente o Excelentíssimo Procurador Luercy Lino Lopes, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Ney Fernando Olivé Malhadas, Thereza Cristina Gosdal e Arion Mazurkevic; sustentou oralmente o advogado Ricardo Nunes de Mendonça inscrito pela parte autora; sustentou oralmente o advogado Norberto Gonzalez Araujo inscrito pela parte ré; **ACORDAM** os Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS** das partes e das contrarrazões. No mérito, por igual votação, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DO RÉU BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.**, nos termos da fundamentação. Sem divergência de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS E FINANCIÁRIOS DE CURITIBA E REGIÃO**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 17 de março de 2021.

NEY FERNANDO OLIVÉ MALHADAS
Relator



