



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

*Conciliar também é realizar justiça*

**PROCESSO nº 0000866-57.2018.5.09.0242 (ROT)**

**RECORRENTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., SINDICATO DOS TRABALHADORES E EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E SIMILARES OU CONEXOS DE LONDRINA E REGIAO**

**RECORRIDO: SINDICATO DOS TRABALHADORES E EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E SIMILARES OU CONEXOS DE LONDRINA E REGIAO, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.**

**RELATORA: SUELI GIL EL RAFIHI**

## **RELATÓRIO**

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

Inconformadas com a r. sentença, complementada pela decisão resolutiva de embargos, ambas proferidas pelo Exmo. Juiz do Trabalho **MARCIO ANTONIO DE PAULA**, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem as partes, tempestivamente.

O réu, através do **RECURSO ORDINÁRIO**, postula a reforma da r. sentença quanto às seguintes matérias: a) ilegitimidade ativa do sindicato - interesses individuais heterogêneos; b) inépcia da petição inicial; c) litisconsórcio necessário; d) protesto interruptivo; e) horas extras - cargo de confiança - gerentes de relacionamento especial; f) correção monetária; g) horas extras - base de cálculo, divisor, reflexos e temas correlatos; e h) honorários advocatícios.

Custas recolhidas.

Depósito recursal efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

O autor, através do **RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO**, postula a reforma da r. sentença quanto às seguintes matérias: a) reflexos em PLR; e b) gratuidade da justiça.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto no artigo 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **ADMISSIBILIDADE**

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, ADMITO os recursos ordinários, bem assim as regulares contrarrazões.

### **Direito intertemporal**

Esclareça-se, de plano, com o fim de evitar a oposição desnecessária de embargos declaratórios, que as normas de direito material contidas na Lei 13.467/2017 e na Medida Provisória 808 serão aplicadas apenas aos fatos ocorridos após as suas respectivas datas de vigência. Sob o aspecto processual, a aplicação dessas normas respeitará os atos já praticados e as situações consolidadas sob a vigência da lei revogada (arts. 14 e 15, do NCPC, c/c art. 769, da CLT).

## **MÉRITO**

### **RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU**

#### **a) ilegitimidade ativa do sindicato - interesses individuais heterogêneos**

O recorrente pretende a reforma da r. decisão que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva do sindicato autor. Sustenta, em síntese, que os interesses que o autor pretende defender não se tratam de direitos coletivos ou individuais homogêneos, havendo necessidade de dilação probatória particular e específica para cada empregado (direitos individuais heterogêneos) a respeito da existência de fidúcia especial do cargo, o que demandaria a análise individualizada para o não enquadramento no art. 224, §2º, da CLT, insuscetível de exame por meio de ação coletiva. Requer, assim, a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no disposto no art. 485, incisos I, IV e VI, do CPC.

### **Com razão.**

Trata-se de ação coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores Empregados em Estabelecimentos Bancários e Similares ou Conexos de Londrina e Região, na condição de substituto processual dos empregados do réu (Banco Santander S.A) que ocupam o cargo de "Gerente Relacionamento Especial" e prestam jornada de trabalho ordinária de oito horas por dia e quarenta semanais, dentro dos limites da competência territorial da Vara de Origem. Postulou "o reconhecimento do enquadramento dos substituídos na jornada de 06 (seis) horas, com a consequente declaração judicial (integração à remuneração) e condenação pecuniária da reclamada ao pagamento das 07ª e 08ª (sétima e oitava) horas laboradas como extraordinárias, acrescidas do adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), salvo adicional mais benéfico previsto em norma coletiva, com demais reflexos correspondentes em haveres trabalhistas (Súmula 376, II, do TST), tais como DSR (Súmula 172 do TST), férias+1/3 (art. 142, §5º, da CLT), aviso-prévio (art. 487, §5º, da CLT), FGTS+40% (Súmula 63 do TST) e gratificações natalinas (Súmula 45 do TST) e semestrais", sob o fundamento, em síntese, de que as atribuições do cargo /funções citadas "são meramente técnicas, não ensejando a aplicação do parágrafo segundo do art. 224 da CLT".

Pois bem, o art. 8º, III, da Constituição Federal determina que "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas". Trata-se de hipótese de substituição processual, e não de mera representação, que vai ao encontro do art. 18, do NCPC ("ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico").

A substituição processual, conforme Nelson Nery Júnior, trata-se de "fenômeno pelo qual alguém, autorizado por lei, atua em nome próprio e no seu interesse, na defesa de pretensão alheia" (*Código de Processo Civil Comentado*, 3ª edição, Ed. RT, p. 259). Note-se que ao sindicato não cabe a atuação na defesa de direito individual de determinado (ou determinados) sindicalizado, mas dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria.

Assim, em abstrato, a legitimidade do sindicato da categoria para a substituição processual dos trabalhadores é inquestionável, porquanto decorra de preceito constitucionalmente estabelecido e reconhecido pela jurisprudência, reforçado após o cancelamento da Súmula 310 do c. TST.

Detém, portanto, o Sindicato, legitimidade para atuar como substituto processual da categoria, independentemente da natureza da pretensão deduzida em juízo, **desde que se**

**tratem efetivamente de direitos coletivos ou individuais homogêneos dos integrantes da categoria,** emanados de uma fonte normativa comum, prerrogativa que se encontra assegurada pelo art. 8º, inciso III da Constituição da República e pelo art. 3º da Lei nº 8.073/90.

Abordando o assunto, Elpídio Donizetti e Marcelo Cerqueira esclarecem que "os direitos individuais homogêneos correspondem àqueles direitos que, embora individuais em essência, são tratados coletivamente por ficção jurídica, em razão da sua origem comum. Assim, em função da eficácia, conveniência e segurança jurídica de se conferir proteção coletiva a uma gama de direitos individuais decorrentes da mesma origem, tratou a lei de, artificialmente, criar a espécie 'direito individual homogêneo', cuja titularidade é atribuída a um conjunto de pessoas molecularmente consideradas" (*Curso de processo coletivo*. Ed. Atlas, 2010, p. 49/50).

Os referidos doutrinadores complementam, ainda, afirmando que "a homogeneidade decorre da circunstância de serem os direitos individuais provenientes de uma origem comum. Isso possibilita, na prática, a defesa coletiva de direitos individuais, porque as peculiaridades inerentes a cada caso concreto são irrelevantes juridicamente, já que as lides individuais, no que diz respeito às questões de direito são muito semelhantes e, em tese, a decisão deveria ser a mesma em todos e em cada um dos casos" (op. cit. p 50).

No caso, tendo como parâmetro fundamental os pedidos como formulados, entendo que não há legitimidade ativa do Sindicato, haja vista que a natureza da pretensão envolve direitos individuais heterogêneos dos empregados da ré, inviabilizando o pedido por meio de ação coletiva.

A análise do pedido exigiria a pormenorizada avaliação das atribuições exercidas por cada ocupante da função (conforme, a propósito, exige a Súmula 102, I, do TST), o que traria para a ação coletiva toda a fase de conhecimento de diversos processos que deveriam correr em separado, com produção de prova documental e testemunhal referente a cada substituído.

Nesse aspecto, não há como reconhecer origem comum e homogeneidade aos direitos pretendidos, pois as peculiaridades inerentes a cada caso concreto se sobrepõem à dimensão coletiva e, dessa forma, não são irrelevantes juridicamente, ou seja, é impositiva a apreciação particular de cada trabalhador substituído, o que comportaria, efetivamente, ampla dilação probatória (oral e/ou pericial), insuscetível de ser transferida para fase de liquidação.

Nesse contexto, entendo inarredável a conclusão de que somente a análise detida da documentação de cada trabalhador é que poderá determinar, no caso concreto, se há, ou não, o direito aos pedidos formulados nessa ação, tratando-se, pois, de condição inadmissível em ação coletiva.

Vale esclarecer que não se está a negar que a pretensão de horas extras não possa, por si só, ser objeto de demanda coletiva. Afirma-se, sim, e com veemência, que tal somente seria viável se os direitos suscitados fossem provenientes de origem comum, nos exatos termos do art. 81, da Lei 8.078/90, o que não é o caso.

Não se pode permitir, igualmente, que genéricos pedidos de pagamento da 7ª e 8ª horas como extras ou disfarcem de não aplicação do § 2º do artigo 224 da CLT a real pretensão de se utilizar de demanda coletiva pela via oblíqua para postular coletivamente por direitos individuais puros.

Por essas razões, infere-se que, em situações como a dos autos, as questões individuais se sobrepõem às questões coletivas, de modo que os direitos tratados são individuais puros ou heterogêneos.

Nessa toada, o Sindicato autor não possui legitimidade ativa para a causa, o que pode e deve ser analisada de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, na esteira do art. 485, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para reconhecer a ilegitimidade ativa do autor e julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC c/c art. 769 da CLT.

Por conseguinte, consideram-se prejudicadas as insurgências recursais aduzidas quanto aos seguintes pontos: inépcia da petição inicial; litisconsórcio necessário; protesto interruptivo; horas extras - cargo de confiança - gerentes de relacionamento especial; correção monetária; horas extras - base de cálculo, divisor, reflexos e temas correlatos.

## **b) honorários advocatícios**

O r. Julgador de origem assim decidiu a matéria:

Os honorários sucumbenciais devidos aos advogados que atuaram no processo devem ser fixados conforme as regras e critérios estabelecidos no artigo 791-A e seus parágrafos, inserido pela lei n. 13.467/17.

Contudo, tratando-se, pois, de ação de natureza coletiva, revendo posicionamento anterior, ainda que não se tenha lhe atribuído a denominação "ação civil pública", o aparato normativo a ser-lhe aplicado encontra-se na Lei 8.078/90 e Lei 7.347/85.

Dessa forma, como não demonstrada a má-fé processual, são indevidos os honorários advocatícios pela parte autora, quanto à parte dos pedidos em que houve sucumbência, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85.

Contudo, os honorários sucumbenciais devidos ao advogado da parte autora, pelo réu, devem ser fixados conforme as regras e critérios estabelecidos no artigo 791-A e seus parágrafos, inserido pela lei n. 13.467/17.

Dessa forma, considerando que houve sucumbência recíproca das partes, fixo honorários advocatícios devidos pelo réu em favor do advogado da parte autora no valor equivalente a 10% (dez por cento) do crédito líquido devido aos substituídos, que será apurado em regular liquidação.

O réu pretende seja afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais ao advogado do autor ou, ao menos, seja reduzido para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Requer, ainda, a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 791-A, § 3º, da CLT.

#### **Com razão.**

A ação foi ajuizada em 11/11/2018, portanto, após a vigência da Lei 13.467/2017, que disciplinou a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais nesta Justiça Especializada para os casos envolvendo relação de emprego e também "nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria", como prevê o § 1º, do artigo 791-A, da CLT, sendo inaplicável, por outro lado, o artigo 87 da Lei n. 8.078/90, que trata das ações coletivas nas relações de consumo (Código de Defesa do Consumidor).

Assim, aplicável ao caso o disposto no art. 791-A da CLT, conforme orientação do C. TST exarada no artigo 6º da Instrução Normativa nº 41/2018, aprovada pela Resolução nº 221, de 21/06/2018: "Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nº 219 e 329 do TST".

Julgado o processo extinto sem resolução do mérito, incabível a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Por outro lado, não obstante a sucumbência do Sindicato, no que se refere, porém, aos honorários advocatícios, prevalece neste Colegiado o entendimento de que são indevidos pela

entidade sindical quando atua como substituto processual, por força do art. 18 da Lei 7.347/1985: "Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais".

Logo, e ausente comprovada má-fé, indevida a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO para afastar a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais advogado do autor.

## **RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO**

### **a) reflexos em PLR**

Matéria prejudicada em razão do decidido no tópico "a" do recurso ordinário do réu.

### **b) gratuidade da justiça**

O autor requer a reforma da sentença, que rejeitou o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

#### **Com razão.**

O posicionamento deste Colegiado sobre o tema é de que o benefício da justiça gratuita não se aplica à pessoa jurídica do sindicato e de que a substituição processual difere da assistência, razão pela qual, sendo institutos obviamente diversos por natureza e definição, não comportam tal equiparação. Ao agir como substituto processual, a parte age em nome próprio, e não na qualidade de assistente sindical.

Aliás, não se pode olvidar que, nos precisos termos do artigo 514 da CLT, são deveres dos sindicatos "manter serviços de assistência judiciária para os associados" e que para prestar esse tipo de serviço que a lei lhes impõe, os sindicatos contam com diversas formas de angariar recursos, tais

como as mensalidades pagas pelos seus associados, contribuição sindical obrigatória e, em geral, as denominadas contribuições assistenciais.

Portanto, enquanto pessoa jurídica, com renda e patrimônio próprios, o sindicato possui condições de suportar as despesas oriundas do processo. Ademais, observo que não há qualquer prova de que a parte autora não possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

Contudo, em sessão de julgamento realizada em 28/01/19, este Tribunal Regional aprovou a Tese Jurídica Prevalente nº 14, de seguinte teor:

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).

Assim, por disciplina judiciária, diante do posicionamento do Regional e tendo em vista que o autor (Sindicato) atua como substituto processual, entende-se que faz jus aos benefícios da justiça gratuita, com fundamento nos arts. 87 da Lei 8.078/90 e 18 da Lei 7.347/85.

Dessa forma, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para deferir ao autor os benefícios da justiça gratuita.

## **ACÓRDÃO**

Em Sessão Ordinária realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Francisco Roberto Ermel; presente o Excelentíssimo Procurador Luercy Lino Lopes, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Sueli Gil El Rafihi, Paulo Ricardo Pozzolo e Francisco Roberto Ermel, acompanhou o julgamento a advogada Monica Goncalves da Silva inscrita pela parte recorrente Banco Santander (brasil) S. A., acompanhou o julgamento o advogado Roberto Cezar Vaz da Silva inscrito pela parte recorrente Sindicato dos Trabalhadores e Empregados em Estabelecimentos Bancarios e Similares ou Conexos de Londrina e Regiao; **ACORDAM** os Desembargadores da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, EM ADMITIR OS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES, assim

como as respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU para, nos termos da fundamentação: a) reconhecer a ilegitimidade ativa do autor e julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC c/c art. 769 da CLT; b) afastar a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais advogado do autor. Sem divergência de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DO AUTOR para, nos termos da fundamentação, deferir-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Custas revertidas ao autor, no importe de R\$770,00 calculadas sobre o valor atribuído à causa (R\$38.500,00), de cujo recolhimento fica dispensado em razão do benefício da justiça gratuita.

Intimem-se.

Curitiba, 30 de outubro de 2019.

**SUELI GIL EL RAFIHI**  
**Relatora**