



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

## Recurso Ordinário Trabalhista 0000932-46.2018.5.12.0018

Relator: WANDERLEY GODOY JUNIOR

### Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 03/06/2020

Valor da causa: R\$ 40.000,00

#### Partes:

**RECORRENTE:** SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE BLUMENAU E REGIAO

ADVOGADO: MARILENE ROTA

ADVOGADO: GLAUCO JOSE BEDUSCHI

ADVOGADO: NILSON DOS SANTOS JUNIOR

ADVOGADO: RAULINO FERREIRA

ADVOGADO: RAQUEL JACINTHO

ADVOGADO: ROSICLER ULIR BRAZ

ADVOGADO: RODRIGO ULIR BRAZ

**RECORRENTE:** BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

ADVOGADO: ROBERTA MOREIRA DE SA

ADVOGADO: BRUNO MARQUES BENSAL ROMA

ADVOGADO: RODRIGO FREITAS DA SILVA

ADVOGADO: DANIELLA RAGAZZI

ADVOGADO: MONICA GONCALVES DA SILVA

**RECORRIDO:** SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE BLUMENAU E REGIAO

ADVOGADO: MARILENE ROTA

ADVOGADO: GLAUCO JOSE BEDUSCHI

ADVOGADO: NILSON DOS SANTOS JUNIOR

ADVOGADO: RAULINO FERREIRA

ADVOGADO: RAQUEL JACINTHO

ADVOGADO: ROSICLER ULIR BRAZ

ADVOGADO: RODRIGO ULIR BRAZ

**RECORRIDO:** BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

ADVOGADO: BRUNO MARQUES BENSAL ROMA

ADVOGADO: RODRIGO FREITAS DA SILVA

ADVOGADO: DANIELLA RAGAZZI

ADVOGADO: MONICA GONCALVES DA SILVA

**CUSTOS LEGIS:** MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

**PROCESSO nº 0000932-46.2018.5.12.0018 (ROT)**

**RECORRENTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE BLUMENAU E REGIAO, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.**

**RECORRIDO: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE BLUMENAU E REGIAO, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.**

**RELATOR: WANDERLEY GODOY JUNIOR**

**PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. PROTESTO JUDICIAL. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO.** Nos termos do artigo 202, II, do Código Civil, o protesto judicial é uma das causas de interrupção da prescrição, e mesmo após o advento da Lei 13.467/2017, a medida encontra-se regulada pelo artigo 726, §2º, do CPC, e tem aplicação no processo do trabalho, conforme pacificado pelo entendimento estampado na Orientação Jurisprudencial 392 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso da reclamada a que se nega provimento.

**BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. PARÁGRAFO SEGUNDO DO ARTIGO 224 DA CLT. CONFIGURAÇÃO.** Para se configurar o cargo de confiança bancário, de que trata o art. 224, §2º, da CLT, mister a demonstração inequívoca do exercício, pelo empregado, de funções de maior responsabilidade na atividade bancária e a percepção de gratificação de função superior a um terço do salário do cargo efetivo, o que se constata no caso.

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da 2ª Vara do Trabalho de Blumenau, SC, sendo recorrentes **1.BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., 2. SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE BLUMENAU E REGIÃO** e recorridos **OS MESMOS**.

A sentença do id. c42828e, complementada pela decisão de embargos de declaração do id. 863bd24, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial.

Por meio do Recurso Ordinário do id. 2b47576, o réu arguiu preliminares e prejudicial de mérito relacionadas ao cabimento da ação coletiva, inépcia da petição inicial, litisconsórcio passivo necessário e ineficácia do protesto interruptivo da prescrição.



No mérito, busca a reforma da sentença que afastou a incidência de cargo de confiança, nos termos do art. 224, §2º da CLT, aos assistentes comerciais do banco-réu nos municípios de Blumenau-SC e Gaspar-SC.

Sucessivamente, pleiteia a aplicação da Medida Provisória nº 905/2019, a exclusão das parcelas vincendas, a incidência da OJ 394 da SBDI-1 do TST, a aplicação da CCT 2018 /2020. Também almeja alterar sentença quanto à base de cálculo, divisor e reflexos das horas extras.

Ao final, insurge-se contra o índice de correção monetária e pede a condenação do sindicato ao pagamento de honorários advocatícios, afastando os benefícios da gratuidade da justiça deferidos.

Já o sindicato-autor interpõe Recurso Adesivo no id. fl1ddaa7 com a finalidade de ver majorados os honorários sucumbenciais fixados em favor de seus procuradores.

Contrarrazões recíprocas apresentadas (ids. a45040b e 164b789).

Parecer do Ministério Público do Trabalho no id. 6c8f876.

É o relatório.

## **VOTO**

### **PRELIMINAR DE INOVAÇÃO RECURSAL (ARGUIDA NAS CONTRARRAZÕES DO SINDICATO)**

Argui o sindicato-autor preliminar de inovação recursal, pugnando pelo não conhecimento do apelo do réu em relação à aplicabilidade da Medida Provisória nº 905/2019.

Sem razão.

Segundo o art. 493 do CPC, "se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão".

No mesmo sentido, o art. 903 do CPC, que se aplica ao segundo grau, diz que "se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias".



Em se tratando de alteração legislativa superveniente ao ajuizamento do feito, sobretudo quando há pedido de condenação em relação a parcelas vincendas, a mesma deve ser apreciada pelo julgador, inclusive de ofício, não havendo falar em inovação recursal.

Enquanto o presente feito foi ajuizado em 29/11/2018, a Medida Provisória nº 905/2019 teve vigência entre 12/11/2019 e 20/04/2020, de modo que a apreciação dos seus efeitos jurídicos se impõe.

Além disso, considerando que a parte autora foi intimada para apresentar contrarrazões, não há ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

### **ADMISSIBILIDADE**

Conheço dos recursos e das contrarrazões, por satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade.

### **RECURSO DO RÉU**

#### **1.PRELIMINARES**

#### **1.1. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS**

O réu afirma que para o reconhecimento do suposto direito constante na exordial, faz-se necessária uma produção individualizada de provas a depender do substituído envolvido, suas atribuições e posição na respectiva equipe, bem como do porte, número de funcionários e atribuições de cada agência. Argumenta que se está diante de um direito heterogêneo, sendo vedado ao Sindicato-autor ajuizar a presente demanda, por falta de legitimidade.

Vejamos.

Na hipótese em tela cinge-se a discussão sobre a natureza dos direitos ora defendidos pelo Sindicato-autor, se heterogêneos ou homogêneos. São considerados direitos homogêneos os que derivam de uma situação comum, de fato específica, que possa ser resolvida, de forma unificada, em uma única ação reclamationária. Por outro lado, os direitos são individuais heterogêneos quando a situação é vivenciada por um único trabalhador, sendo o direito de ação, nesta hipótese, apenas daquela pessoa, no exercício dos direitos decorrentes da personalidade.



A causa de pedir na presente ação está relacionada ao reconhecimento de que os substituídos que exercem ou tenham exercido a função de Assistente Comercial, nas Agências da base territorial do Sindicato-autor, não estão enquadrados na exceção inserta no §2º do Art. 224 da CLT, bem como a condenação do banco réu ao pagamento da 7ª e 8ª horas trabalhadas como extras, e reflexos.

Entretanto, conforme defendido pelo réu, o direito vindicado não pode ser considerado homogêneo, porque a questão "sub judice" desafia a produção de prova específica para cada um dos substituídos processuais, não sendo suficiente a nomenclatura da função indicada na peça de ingresso para, por si só, considerar que o empregado se enquadra na jornada de trabalho prevista no art. 224, § 2, da CLT.

O caso dos autos não se confunde, por exemplo, com situações nas quais o empregador não paga o décimo terceiro salário de todos os seus empregados, ou dos empregados de determinado setor da empresa; ou mesmo quando o empregador não fornece protetor auricular para os empregados que trabalham em um mesmo pátio empresarial, não obstante a exposição superior aos limites de ruído previstos nas normas regulamentadoras.

Na forma do art. 81, III, do CDC, os direitos indicados no parágrafo anterior decorrem de origem comum. Todavia, como dito, o enquadramento do empregado na função de confiança prevista no art. 224, §2º da CLT depende da real análise das funções de cada empregado, em cada agência (princípio da primazia da realidade). Nesse sentido, a súmula 102, I do TST deixa claro que "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" (destaquei).

Uma sentença de procedência, nos termos em que pretende a ré, tendo como base a simples investidura na função de Assistente Comercial, pode ensejar situações injustas, nas quais, a despeito da especial fidúcia havida em relação a determinados empregados, poderão os mesmos se valer do título executivo judicial que não observou a sua situação fática.

Não se trata, pois, de simples análise de peculiaridades relacionadas ao histórico funcional do empregado, data de início e término do exercício da função, suspensões do contrato, etc., a ensejar a mera liquidação dos valores, mas da efetiva existência do direito para todos os Assistentes Comerciais de forma indistinta.



Portanto, a situação fática não é homogênea e a prova teria que ser específica para cada empregado, o que faz com que a pretensão formulada esteja enquadrada como interesse individual heterogêneo, que, por sua vez, não autoriza o Sindicato-autor a postular como substituto processual no presente caso.

Evidenciado nos autos que os interesses reputados violados não se enquadram na categoria de direitos individuais homogêneos - mas sim na categoria dos individuais heterogêneos -, dada a especificidade de cada situação particularizada e da impossibilidade de apreciação global da pretensão, a entidade sindical autora não detém legitimidade ativa, por não evidenciada a hipótese prevista no art. 8º, inc. III, da CRFB/88.

Trago à colação o seguinte aresto que trata de caso similar ao estampado nos presentes autos, verbis:

**SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. DIREITOS HETEROGÊNEOS.** A ação que visa ao reconhecimento de jornada de seis horas para substituídos que exercem cargos diferentes não se compatibiliza com a substituição processual pelo sindicato-autor, diante da peculiaridade das atividades de cada empregado e da necessidade de uma análise pormenorizada, com dilação probatória, de suas reais atribuições e do grau de fidúcia que lhes é atribuído. Casos que devem ser objeto de ações individuais, porquanto inexistente a homogeneidade de direitos. Recurso do reclamante a que se nega provimento. (TRT-4 - RO: 00005922220125040702 RS 0000592-22.2012.5.04.0702, Relator: FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO, Data de Julgamento: 12/09/2013, 2ª Vara do Trabalho de Santa Maria).

No mesmo sentido, trago os seguintes precedentes desta Corte Revisora:

**LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SINDICATO. AÇÃO COLETIVA. TRABALHADORES OCUPANTES DE CARGO DE CONFIANÇA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. TUTELA COLETIVA INVIABILIZADA. EXTINÇÃO DO FEITO.** Para a caracterização dos direitos de matriz homogênea passíveis de proteção jurídica em demanda coletiva, exige-se, além da sua origem comum, também a presença do pressuposto imperativo e indeclinável da correspondente homogeneidade, que, em síntese, se configura no predomínio das questões comuns envolvidas sobre as individuais, o que é aferível mediante a conjugação dos aspectos contidos na causa de pedir e nos pedidos, por demarcarem a natureza do interesse a ser tutelado no provimento jurisdicional. Assim, as pretensões de reconhecimento de irregularidade na conduta do réu no enquadramento dos bancários substituídos em cargo de confiança, na regra inserta no art. 224, § 2º, da CLT, exigem ampliada investigação das questões individuais dos integrantes da pluralidade de obreiros, as quais, por predominarem no caso sobre os temas comuns, afastam a natureza homogênea dos direitos postulados e, por corolário, a legitimidade ad causam do sindicato-autor. Ilegitimidade ativa que se reconhece com extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do art. 485 do CPC. (TRT12 - ROT - 0000200-32.2017.5.12.0008, Rel. LIGIA MARIA TEIXEIRA GOUVEA, 6ª Câmara, Data de Assinatura: 19/09/2018)

**AÇÃO COLETIVA. ADMISSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITOS INDIVIDUAIS HETEROGÊNEOS.** É inadequado o manejo de ação coletiva para a defesa de parcela heterogênea dos trabalhadores, na medida em que não lhes é comum a origem do direito, bem como porque demanda instrução probatória



individualizada, o que se afasta da finalidade do instrumento processual adotado. (TRT12 - ROT - 0000869-40.2017.5.12.0023, Rel. GARIBALDI TADEU PEREIRA FERREIRA, 4ª Câmara, Data de Assinatura: 08/05/2019)

Propus fosse acolhida a preliminar invocada pela ré para declarar a ilegitimidade ativa do sindicato-autor e extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC, restando prejudicada a análise do recurso do sindicato-autor.

Contudo, fui vencido pelos demais Desembargadores da 1ª Câmara que resolveram rejeitar a preliminar e reconhecer a ampla legitimidade processual ativa do sindicato-autor, na forma dos precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.

Segundo o voto vencedor, apresentado pelo Desembargador Hélio Bastida Lopes, o sindicato é legítimo para compor o polo ativo da ação, visto que a ação trata do reconhecimento de direito que decorre de origem comum, nos seguintes termos:

Está sedimentado na jurisprudência, inclusive do STF e do TST (após o cancelamento da Súmula nº 310, pela Resolução nº 119/2003), o entendimento de que o art. 8º, inc. III, da CRFB/1988 garante a possibilidade de substituição processual ampla e irrestrita pelo sindicato, na defesa dos direitos e interesses de toda a categoria, inclusive no tocante a direitos individuais homogêneos, definidos no art. 81, parágrafo único, inc. III, da Lei nº 8.078/90 como sendo os decorrentes de origem comum.

No caso em análise, entendo que a controvérsia a respeito do "reconhecimento de que os substituídos que exercem ou tenham exercido a função de Assistente Comercial, nas Agências da base territorial do Sindicato-autor, não estão enquadrados na exceção inserta no §2º do Art. 224 da CLT, bem como a condenação do banco réu ao pagamento da 7ª e 8ª horas trabalhadas como extras, e reflexos" trata-se de reconhecimento de direito que decorre de uma origem comum a todos os substituídos. Nesse diapasão, entendo caracterizada a origem comum dos direitos individuais pleiteados, que, nos termos do art. 8º, inc. III, da Constituição Federal, confere interesse e legitimidade ao sindicato para atuar na condição de substituto processual dos empregados da categoria profissional que representa.

Em igual sentido, julgando casos semelhantes, já se pronunciou esta Câmara pela legitimidade sindical: ROT - 0001207-38.2018.5.12.0036 , Rel. HELIO BASTIDA LOPES , 1ª Câmara , Data de Assinatura: 02/06/2021; ROT - 0000834-38.2018.5.12.0058 , Rel. HELIO BASTIDA LOPES , 1ª Câmara , Data de Assinatura: 19 /08/2020

Fica, portanto, rejeitada a presente preliminar.

## **1.2.NÃO CABIMENTO DE AÇÃO CIVIL COLETIVA. INADEQUAÇÃO DA MEDIDA PROCESSUAL ELEITA**

O réu argumenta que deve ser considerado ausente o interesse processual do sindicato-autor, **por inadequação da via eleita**, reformando a sentença e extinguindo o feito sem prospeção do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC.

Procede a argumentação.





Conforme os arts. 8º, inciso III, 129, § 1º, da Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso V, da Lei 7.347/1985, e art. 82, inciso IV, da Lei 8.078/1990, as entidades sindicais, por terem natureza jurídica de associações privadas, têm legitimidade para ajuizar ações civis públicas e ações coletivas.

Conforme decidido na preliminar anterior (fui voto vencido), o presente feito veicula pretensão envolvendo direitos individuais homogêneos, de onde provém a legitimidade ativa do sindicato-autor.

De todo modo, outra condição da ação a ser observada é o interesse de agir, no viés adequação.

Em linguagem simples, para que a tutela jurisdicional seja efetiva, deve ser observada a via processual correta e adequada para a promoção do direito material almejado.

Carecendo este requisito, o julgador deve julgar extinto o processo sem resolução do mérito.

No caso em análise, a entidade sindical age como substituto processual (legitimidade extraordinária). Isso porque os direitos individuais homogêneos são apenas acidentalmente coletivos. Deveria, portanto, a parte autora, ter se valido das regras processuais próprias previstas na CLT, fonte primária a ser observada nesta especializada.

Apenas em caso de lacuna normativa (vácuo legislativo), ontológica (decorrente da defasagem do texto normativo) ou axiológica (norma que se torna injusta com a evolução dos fatos sociais) da norma celetista, deve o processo trabalhista observar as regras previstas (subsidiária e supletivamente) na Lei de Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor e demais textos legais que compõem o microsistema dos processos coletivos.

A distinção, do ponto de vista prático, revela-se, dentre outras, na possibilidade de a parte autora vir a suportar o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios pela mera sucumbência (conforme inovações introduzidas pela Lei 13.467/2017), que no processo coletivo estão condicionados à constatação da litigância de má-fé por parte da associação autora.

Cito como precedente o Acórdão proferido no Processo 0001416-37.2018.5.12.0026, da 1ª Câmara, de minha Relatoria, no qual participaram do julgamento de forma unânime, o Exmo. Desembargador do Trabalho Hélio Bastida Lopes e a Exma. Juíza do Trabalho Maria Beatriz Vieira da Silva Gubert, Assinado em 24-08-2019.



Por fim, adoto como razões de decidir o julgado transcrito em sentença, que tramitou nesta 1ª Câmara, nos autos do Processo nº 0000720-54.2017.5.12.0052 (relatoria do Exmo. Juiz-Relator Narbal Antônio de Mendonça Fileti), oportunidade na qual integrei o quórum de votação, acompanhando o relator:

O banco recorrente suscita, ainda, preliminar de ausência de interesse processual, em razão da inadequação da medida processual eleita. Aduz que os interesses defendidos pelo sindicato-autor na presente demanda possuem natureza heterogênea, não sendo tuteláveis pela via da ação civil pública. Analiso. Inicialmente, ao contrário do que alega o recorrente, a presente demanda veicula pretensões relacionadas a interesses e direitos individuais de natureza homogênea, baseadas no deferimento de bem divisível e pertencente a sujeitos determinados ou determináveis - os empregados do réu -, unidos por fato ou ato jurídico de origem comum, qual seja, o tratamento dado pelo banco-réu aos empregados que aderiram ao movimento de paralisação contra as reformas trabalhista e previdenciária, ocorrido em 30/06/17. Os pedidos veiculados em favor dos substituídos referem-se ao pagamento do salário e demais consectários relativos ao dia 30/06/17, em que ocorreu o movimento paredista, tendo o sindicato-autor postulado também a condenação do réu na obrigação de se abster em efetuar qualquer desconto salarial relativo a essa data. Portanto, os pleitos veiculados versam sobre conteúdos inseridos, a meu ver, no campo da tutela de direitos trabalhistas de matriz homogênea, porque "decorrentes de origem comum", na forma conceituada no inc. III do art. 81 da Lei n. 8.078/90, permitindo análise que leve em conta a prevalência das questões comuns sobre as individuais de cada integrante da pluralidade dos substituídos. Nesse sentido, com base no disposto no inc. III do art. 8º da CF, há reconhecer a possibilidade da atuação judicial pelo sindicato, na qualidade de substituto processual, em defesa dos interesses e direitos dos empregados integrantes da categoria. Não obstante, entendo inadequada a via eleita, da ação civil pública, para a atuação sindical em defesa dos interesses e direitos individuais dos substituídos, ainda que homogêneos, para o que deveria valer-se a entidade sindical de ação trabalhista, com observância das regras processuais próprias estabelecidas na CLT, com legitimação extraordinária ou anômala. Ainda que seja inequívoca a legitimidade do ente sindical para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, conforme disposto no referido inc. III do art. 8º da CF, tal atuação deve observar o sistema processual próprio estabelecido na CLT, como fonte primária, não obstante se possa integrá-lo - para adequação à tutela de natureza coletiva - com a aplicação subsidiária de dispositivos constantes da legislação esparsa conformadora do chamado "microssistema de acesso coletivo à justiça", a exemplo da Lei n. 7.347/85 (Lei da ACP) ou da Lei n. 8.078/90 (CDC). Em outros termos: a atuação do sindicado, como substituto processual, na defesa dos interesses e direitos dos integrantes da categoria, não afasta, pela mera coletivização da demanda, todo o regramento processual próprio estabelecido na CLT, substituindo-o pelas normas esparsas que preveem, no direito processual comum, o rito de ações coletivas de origens distintas. Sob essa ótica, a aplicação de dispositivos do referido microssistema processual de jurisdição coletiva deve se dar de forma subsidiária, nos casos em que a legislação processual específica trabalhista seja omissa ou insuficiente para a tutela dos interesses de natureza coletiva, sendo esse o sentido do disposto no art. 769 da CLT, que encerra o princípio da subsidiariedade. Outrossim, com a devida vênia às autorizadas vozes em sentido contrário, entendo, por interpretação sistemática da Lei nº 7.347/85 e demais diplomas relacionados, não se sustentar a construção jurisprudencial e doutrinária que vislumbra a legitimidade do ente sindical para o ajuizamento de ação civil pública strictu sensu para a defesa dos direitos individuais dos trabalhadores de determinada categoria. Isso porque o art. 1º da referida lei dispõe que a ação civil pública tem por objetivo a apuração da responsabilidade por danos causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V - por infração da ordem econômica; VI - à ordem urbanística; VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; e VIII - ao patrimônio público e social. A referência "a qualquer outro interesse difuso ou coletivo", constante do inc. IV, não é suficiente - é dizer, não tem o alcance -, a meu ver, para convolar a ação Civil pública no rito próprio e adequado para a defesa de direitos trabalhistas individuais, ainda que homogêneos, percepção essa reforçada pelo disposto no art. 5º da mesma lei, in verbis: Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: [...] V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e



social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (grifei) A regra transcrita é clara ao apontar a pertinência temática que atribui às associações a legitimidade para o ajuizamento da ação civil pública, não se inserindo dentre as finalidades institucionais do ente sindical - associação lato sensu, reconheço - a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Cumpre aqui, por afincado à argumentação e considerando os termos da Lei nº 7.347/85, uma ressalva: na interpretação ora defendida, conquanto o ente sindical possua legitimidade para a atuação judicial na defesa dos interesses e direitos coletivos e individuais dos trabalhadores da categoria, não a detém para o ajuizamento da medida processual específica (ação civil pública), cuja pertinência temática refoge à esfera trabalhista. A diferenciação ora exposta não decorre de mero preciosismo terminológico, mas impõe-se em razão da prevalência do sistema processual próprio do processo do trabalho e também por razões de ordem prática, que ganham relevo a partir das alterações implementadas pela Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), que acresceu uma série de ônus processuais e de sucumbência, especialmente os honorários advocatícios, para os processos submetidos a esta Justiça Especializada. A irrelevância jurídica do nomen iuris atribuído à ação não pode significar o abandono das regras processuais próprias da legislação trabalhista, especialmente no que se refere aos pressupostos processuais específicos (a exemplo daqueles estabelecidos no novel art. 840 da CLT), e aos ônus processuais, não apenas relativos aos honorários de sucumbência (introduzidos pela Lei n. 13.467/17), mas inclusive àqueles relacionados ao pagamento das custas processuais - já incidentes mesmo na redação anterior do art. 789 da CLT, quando ajuizada a presente demanda. Nesse contexto, o manejo indiscriminado da ação civil pública pelas entidades sindicais tem por objetivo aparente a isenção indevida dos ônus processuais e sucumbenciais impostos pela legislação própria (CLT), que estabelece o rito e as consequências processuais nas ações que têm como causa de pedir o descumprimento de direitos trabalhistas, ainda que sejam esses demandados, de forma coletiva, pelo ente sindical, na qualidade de substituto processual. Importante ressaltar, por fim, que as conclusões expostas não contrariam e nem tendem a mitigar a consagrada legitimidade dos entes sindicais para atuação, como substitutos processuais, na defesa dos interesses e direitos coletivos e individuais dos trabalhadores de sua respectiva categoria, desde que o façam por meio dos institutos processuais adequados, observando a legislação processual trabalhista própria - aliás como era a praxe antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/17 -, como sua fonte primária, ainda que se invoque maneira subsidiária, em suas omissões, os dispositivos da legislação esparsa conformadora do microsistema de tutela coletiva. A cada pretensão posta em juízo corresponde uma espécie de tutela por ação própria, não podendo ficar ao alvedrio da parte escolher qual tipo de ação maneja para esse fim. Por tais razões, entendo ausente o interesse processual da parte autora, por inadequação da medida processual eleita, e acolho a preliminar suscitada - ainda que por fundamentos distintos daqueles invocados pelo recorrente -, extinguindo o feito sem prospecção do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC. Por consequência, revogo os efeitos da decisão antecipatória proferida na origem e confirmada em sentença, inclusive em relação às astreintes fixadas, devendo, contudo, ser resguardados os direitos decorrentes em relação àqueles empregados que tenham realizado a compensação das horas relativas à paralização do dia 30-06-17, durante a vigência das decisões de 1º grau. Inverto, ainda, o ônus da sucumbência pelas custas processuais, fixando-as ao encargo do sindicato autor, no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), sobre o valor arbitrado à causa. Prejudicada, por fim, a análise dos demais tópicos recursais relacionados ao mérito e do recurso adesivo do autor.

Assim, entendo ausente o interesse processual da parte autora, por inadequação da medida processual eleita, e por isso, dou provimento ao recurso do réu para extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC.



No entanto, fiquei vencido pelo voto majoritário dos meus pares, que entenderam haver inovação recursal neste ponto de insurgência, considerando que o réu nada alegou em sua defesa no aspecto (contestação, marcador 26, fls. 293-351). "Resta preclusa a arguição, não se podendo extinguir o processo sob pena de ofensa ao art. 10 do CPC (decisão surpresa)". De qualquer forma, ainda que assim não fosse, caberia apenas a retificação da autuação, ou seja, o recebimento da ação coletiva como simples ação de substituição processual.

Desse modo, fica rejeitada a preliminar de inépcia da petição inicial.

### **1.3.INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL**

O réu argui a preliminar de inépcia da inicial. Alega, em síntese, que o sindicato-autor não indica os beneficiários da pretensão, não preenchendo os requisitos legais quanto aos pedidos, que devem ser certos, determinados e com indicação dos valores, na forma do art. 840, §1º da CLT.

Sem razão.

O presente feito possui como pedido condenação da parte ré ao pagamento de horas extras (7ª e 8ª diárias), tendo em vista a inexistência de fidúcia especial exigida pelo art. 224, §2º da CLT em relação aos assistentes comerciais que se ativam na base territorial do sindicato-autor em favor do réu.

Extraio, portanto, que o pedido é certo (expresso) e determinado (devidamente definido/identificado quanto ao bem da vida que se busca assegurar).

De outra banda, considerando que o sindicato-autor atua como substituto processual de um grupo de empregados da parte ré; que em causas dessa natureza dispensa-se a apresentação de rol de substituídos (cancelamento da súmula 310 do TST); que a identificação dos substituídos depende da apresentação de documentos que em regra ficam com o empregador; que o art. 324, §1º, III do CPC permite, excepcionalmente, a apresentação de pedido genérico quando o valor da condenação depender de ato a ser praticado pelo réu; que o art. 95 do CDC prevê condenação genérica em caso de ações coletivas, entendo que o rigor do art. 840, §1º da CLT deve ser atenuado no presente caso, sobretudo quanto à indicação dos valores dos pedidos, sob pena de violação ao princípio constitucional de amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF).



Nesse mesmo sentido, cito os seguintes precedentes desta Câmara: ROT - 0000926-39.2018.5.12.0018, Desembargador ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO, 1ª Câmara, Data de Assinatura: 06/12/2019 e ROT - 0000401-93.2020.5.12.0048, Desembargador HELIO BASTIDA LOPES, 1ª Câmara, Data de Assinatura: 26/08/2020).

Ademais, verifico que a parte ré não teve prejudicado o direito ao contraditório e à ampla defesa, tendo contestado os argumentos levantados na exordial, sem dificuldade.

Rejeito.

#### **1.4.LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO**

Renova o réu preliminar de nulidade processual por ausência de inclusão no polo passivo da FENABAN e do Sindicato dos Bancários subscritor da norma coletiva, "nos termos do art. 611-A, § 5º, da CLT e do art. 114, do CPC".

Sem razão.

Estabelece o §5º do art. 611-A da CLT que "os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, **que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos**" (destaquei).

Da simples leitura do dispositivo supra é possível verificar que somente há falar em litisconsórcio necessário dos subscritores da convenção coletiva em se tratando de ação anulatória de cláusula normativa.

No caso em análise, objetiva o sindicato-autor a condenação do réu a pagar a 7ª e 8ª horas trabalhadas pelos assistentes comerciais como extras, por ausência de fidúcia especial, conforme exige o art. 224, §2º da CLT. Portanto, não se aplica a regra do §5º do art. 611-A da CLT.

Rejeito a preliminar de litisconsórcio passivo necessário.

#### **MÉRITO**

#### **1.INEFICÁCIA DO PROTESTO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO**



Tendo em vista o ajuizamento do Protesto Judicial Interruptivo da Prescrição nº 0001495-11.2017.5.12.0039, em 09.11.2017, o magistrado de primeiro grau fixou o marco da prescrição quinquenal em 09/11/2012.

O réu busca a reforma do julgado. Alega, em síntese, que no protesto judicial apresentado pelo sindicato não há referência a direitos dos assistentes comerciais "o que torna a medida judicial interpelada inadequada ao presente feito". Também asseve que o §3º do art. 11 da CLT inibiu outras formas de interrupção da prescrição, que somente ocorre em razão do ajuizamento de reclamação trabalhista com pedido idêntico.

Sem razão.

Nos termos do art. 202, II, do Código Civil, o protesto judicial é uma das causas de interrupção da prescrição, e mesmo após a reforma trabalhista, a medida encontra-se regulada pelo artigo 726, §2º, do CPC, e tem aplicação no processo do trabalho, conforme pacificado pelo entendimento estampado na Orientação Jurisprudencial 392 do TST, **verbis**:

**PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. AJUIZAMENTO DE PROTESTO JUDICIAL. MARCO INICIAL.** O protesto judicial é medida aplicável no processo do trabalho, por força do art. 769 da CLT e do art. 15 do CPC de 2015. O ajuizamento da ação, por si só, interrompe o prazo prescricional, em razão da inaplicabilidade do § 2º do art. 240 do CPC de 2015 (§2º do art. 219 do CPC de 1973), incompatível com o disposto no art. 841 da CLT.

Mesmo após o advento da reforma trabalhista, que inseriu o §3º ao art. 11 da CLT, permanece hígido o entendimento acima estampado. Isto porque, a melhor técnica de interpretação das leis deve balizar-se pela busca incessante dos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando a promoção da dignidade da pessoa humana com a observância dos princípios norteadores do sistema jurídico pátrio (arts. 1º e 8º do CPC).

A expressão "reclamatória trabalhista", é gênero, da qual derivam vários ritos, por exemplo, as ações individuais, as ações coletivas, as ações civis públicas, dentre outras e, também, "O PROTESTO JUDICIAL ANTIPRECLUSIVO", de sorte que a presente ação está plenamente enquadrada nas regras legais, sendo suscetível de interromper a prescrição.

Trago à colação decisões extraídas do repertório da jurisprudência deste Tribunal, **verbis**:

**PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. PROTESTO JUDICIAL. APLICABILIDADE.** O protesto judicial tem aplicabilidade na Justiça do Trabalho, sendo um instrumento apto a gerar a interrupção da prescrição, conforme art. 769 da CLT c/c arts. 726, § 2º, do CPC e 202, II, do CC. O prazo prescricional é interrompido desde o seu ajuizamento, por



consequência, retomando o curso na mesma data. (TRT12 - ROT - 0000888-04.2017.5.12.0037, Rel. GILMAR CAVALIERI ,3ª Câmara, Data de Assinatura: 05/02/2019)

**PROTESTO JUDICIAL. INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DA OJ Nº 392 DA SBDI-1 DO EG. TST MESMO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 13.467/2017.** É plenamente aplicável ao Processo do Trabalho o instituto do protesto judicial, com a finalidade de gerar a interrupção da prescrição, tendo por fundamento o disposto no art. 769 da CLT, que estabelece o preenchimento das lacunas da legislação trabalhista pelo direito processual comum, no caso em exame, pelos arts. 726, § 2º, do CPC e, por arremate, pelo art. 202, II, do Código Civil. Mesmo na vigência da Lei nº 13.467/2017 que inseriu o § 3º ao art. 11 da CLT, permanece hígido tal entendimento, isto porque a melhor técnica de interpretação das leis deve balizar-se pela busca incessante dos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando a promoção da dignidade da pessoa humana com a observância dos princípios norteadores do sistema jurídico pátrio (arts. 1º e 8º do CPC). (TRT12 - ROT - 0000422-97.2019.5.12.0050, Rel. NIVALDO STANKIEWICZ, 1ª Câmara, Data de Assinatura: 17/10/2019)

**PROTESTO JUDICIAL. INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DA OJ Nº 392 DA SBDI-1 DO EG. TST MESMO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 13.467/2017.** É plenamente aplicável ao Processo do Trabalho o instituto do protesto judicial, com a finalidade de gerar a interrupção da prescrição, tendo por fundamento o disposto nos arts. 726, §2º, do CPC e art. 202, II, do Código Civil, aplicação autorizada pelo art. 769 da CLT. (TRT12 - ROT - 0000721-58.2019.5.12.0023, Rel. QUEZIA DE ARAUJO DUARTE NIEVES GONZALEZ, 3ª Câmara , Data de Assinatura: 17/08/2020)

**PROTESTO JUDICIAL INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 11, §3º, DA CLT. LEI Nº 13.467/2017. APLICABILIDADE.** A ação de protesto para interrupção da prescrição, mesmo após a vigência da Lei n. 13.467/2017, continua aplicável ao processo do trabalho. Trata-se de interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica, da aplicação subsidiária do direito comum e do processo comum ao processo do trabalho, bem como em decorrência do fato de é uma espécie de "reclamatória trabalhista". Inteligência dos arts. 5º, caput e inc. XXXV, da Constituição Federal, 8º, §1º, e 769, da CLT, 202 do Código Civil, da OJ n. 392 da SDI-I e da Súmula n. 268 do TST. (TRT12 - ROT - 0000153-87.2019.5.12.0008, Rel. LILIA LEONOR ABREU, 6ª Câmara, Data de Assinatura: 18/06/2019)

**PRESCRIÇÃO. INTERRUPTIVO. AJUIZAMENTO DE PROTESTO JUDICIAL. MARCO INICIAL.** O protesto judicial é medida aplicável no processo do trabalho, por força do art. 769 da CLT e do art. 15 do CPC de 2015. O ajuizamento da ação, por si só, interrompe o prazo prescricional, em razão da inaplicabilidade do § 2º do art. 240 do CPC de 2015 (§ 2º do art. 219 do CPC de 1973), incompatível com o disposto no art. 841 da CLT." (Orientação Jurisprudencial nº 392 da SBDI-I do Colendo TST) (TRT12 - ROT - 0001412-31.2018.5.12.0048, Rel. MARCOS VINICIO ZANCHETTA, 4ª Câmara, Data de Assinatura: 17/06/2019)

Do documento de fls. 29 e seguintes verifico que o sindicato-autor ajuizou protesto interruptivo da prescrição em 09/11/2017, alegando que "o banco descumpra o artigo 224 da CLT, submetendo à jornada de oito horas diárias empregados que não exercem função de confiança bancária, pagando-lhes a gratificação de função". Com base nesses argumentos, sustenta a descaracterização do cargo de confiança bancário e afirma o não pagamento das horas extras.

Assim como o juízo de origem, entendo que o protesto judicial deve ser observado, ainda que não tenha feito menção expressa à função de assistente comercial, mas sendo inequívoco o seu objeto, que se aplica aos empregados do réu enquadrados no art. 224, §2º da CLT.

No mesmo sentido é o parecer ministerial.



Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

## **2.HORAS EXTRAS. ENQUADRAMENTO DO ASSISTENTE COMERCIAL NO §2º DO ART. 224 DA CLT**

O magistrado de origem concluiu que os empregados do réu que se ativam na função de assistente comercial não possuem poderes de mando e gestão, tampouco estão investidos em especial fidúcia que justificasse sua exclusão da regra geral inscrita no art. 224, *caput*, da CLT, limitador da jornada do bancário.

O réu pede a reforma da sentença. Alega, em síntese, que o cargo de confiança bancária do art. 224, §2º da CLT não exige, necessariamente, função de gestão com amplos poderes para admitir, demitir, ter subordinados e aplicar sanções, bastando haver grau de fidúcia superior ao do empregado bancário regular.

Sustenta que "a realização de todo o procedimento de atendimento ao cliente, montagem de propostas, assessoria em investimentos, tal qual o Gerente de Relacionamento do segmento pessoa jurídica, entre outras atribuições do Assistente Comercial, demandam maiores responsabilidades por parte do seu operador e extravasam as atribuições de um bancário comum".

Após narrar as atividades desempenhadas pelos substituídos, apresenta uma nova valoração à prova testemunhal.

Com base nesses e em outros argumentos, pleiteia a exclusão de sua condenação.

Pois bem.

O artigo 57 da CLT prevê que os preceitos do capítulo relacionado à Duração do Trabalho (Capítulo II) se aplicam a todas as atividades, salvo as expressamente excluídas, constituindo exceções as disposições especiais, concernentes estritamente a peculiaridades profissionais constantes do Capítulo I do Título III.

O caput do art. 224 da CLT dispõe que a duração normal do trabalho dos empregados bancários é, em regra, de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.





No entanto, o parágrafo segundo do dispositivo em comento, excepciona tal regra aos que exerçam 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, hipótese em que se autoriza a jornada de 08 horas diárias.

Por elucidativo, reputo oportuno lembrar às partes os ensinamentos da Doutrina de Vólia Bonfim Cassar acerca da aplicação dos dispositivos supracitados (CLT, arts. 57, 62, II, e 224, §2º):

#### **Primeiro Grupo - "Gerente"**

**No primeiro grupo estão os empregados com um ou mais poderes(...). Têm poderes restritos, com limitações ou alçadas, não importando a quantidade de afazeres relacionados com o cargo de confiança, mas sim a intensidade desta, que é limitada. (...) Atos deste tipo de empregado jamais colocam em risco a atividade do empregador e a sua existência.**

**(...) se bancário e perceber gratificação de função superior ao terço do seu salário, estará excluído da jornada de seis horas, para ser incluído na regra geral de oito horas diárias, na forma do art. 224, §2º, da CLT e da primeira parte da Súmula nº 287 do TST.**

(...)

#### **Segundo Grupo - "Gerentão"**

Pertencem ao segundo grupo os empregados de confiança que podem exercer as mesmas atribuições acima descritas, mas com poderes mais amplos ou irrestritos para alguns atos. Normalmente, podem exercê-los sem fiscalização, sem limites, de forma autônoma, substituindo o próprio empregador. Mesmo quando necessitam de autorização, esta é concedida sem critério fiscalizador, já que decorre de confiança. (...) Só os altos empregados caracterizados no "grupo 2" colocam em perigo a atividade empresarial, pouco importando objetivamente quais as suas atribuições específicas, pois com um ato poderá colocar em risco o empreendimento.

(...) se receberem, pelo menos, 40% a mais do valor do salário percebido na função ou cargo efetivo, mesmo que pagos em rubrica separada a título de gratificação, estarão excluídos de qualquer jornada, bem como de todo o Capítulo II "Da Duração do Trabalho", que compreende, também, os intervalos entre e intrajornadas, a necessidade de controle de ponto, a hora noturna reduzida, o adicional noturno, bem como qualquer pagamento extra pelo tempo à disposição, sobreaviso ou prontidão, direitos que o alto empregado não possui.

Nesta situação, encontra-se, por exemplo, o gerente-geral de uma agência de banco, conforme a segunda parte da Súmula nº 287 do TST. (CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, pp. 665-666, destaquei)

Consoante a súmula 102, I do TST, 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, pouco importando a sua nomenclatura (se é denominado gerente ou não - princípio da primazia da realidade-).



No caso concreto, os substituídos exerciam/exercem a função de assistente comercial, e recebiam/recebem gratificação de função superior a um terço do salário do cargo efetivo (fato incontroverso).

A testemunha Franciani Minatti, ouvida a convite do réu, trouxe as seguintes informações:

Trabalha para o réu há 09 anos, sempre em Blumenau, sendo gerente de relacionamento Van Gogh, desde 2016; não há assistentes comerciais na agência em que atua a depoente; a depoente nunca foi assistente comercial; trabalhou, antes, na agência Nereu Ramos, por 01 ano e meio e conheceu assistentes comerciais, apenas uma, Juliana Manki; Juliana fazia todo o procedimento de atendimento de cliente pessoa jurídica, montava proposta, auxiliava o cliente em investimentos, só não possuindo uma carteira própria; a diferença do trabalho de Juliana, como assistente comercial, e de um gerente de pessoa jurídica é que ela não tinha uma carteira própria; não há empregados do banco que não possuam superior hierárquico, inclusive os gerentes gerais; a senha de acesso ao sistema de um assistente é superior em termos de informações em relação a senha de caixas, sendo igual a dos gerentes; os assistentes ganham salário inferior ao dos gerentes, não sabendo em que proporção; o assistente tem certificação ANBIMA, atendendo clientes com alto faturamento e possuindo acesso a informação sigilosa de clientes; o assistente comercial não possui alçada, apenas apresentando as propostas e submetendo-as ao gerente geral; o assistente não pode reduzir juros ou alterar alguma cláusula de contrato, apenas apresentando propostas, não possuindo as chaves da agência ou do cofre, tampouco senha para desbloqueio de alarmes; hoje em dia, todo bancário precisa da certificação ANBIMA. Nada mais.

Da análise do depoimento testemunhal, concluo que o assistente comercial possuía uma fidúcia diferenciada em relação aos demais empregados detentores de confiança genérica (como os caixas bancários).

Explico: a testemunha deixou claro que o assistente comercial possuía senha com os mesmos acessos que o gerente de pessoas jurídicas, inclusive a informações sigilosas (superior à dos caixas), além de atender clientes com alto faturamento, montando propostas e auxiliando-os em investimentos.

Em conformidade com o depoimento testemunhal, a diferença básica do trabalho do assistente comercial e de um gerente de pessoa jurídica é que o assistente comercial não tinha uma carteira própria, devendo validar algumas atividades com o gerente de pessoa jurídica.

Consoante já mencionado, não é a quantidade de poderes conferidos ao empregado que o enquadram no §2º do art. 224 da CLT, mas todo o contexto e a essência dos poderes que lhes são atribuídos.



Não é sem motivo que o texto legal mencionou tanto os que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes quanto os que desempenhem outros cargos de confiança desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo, caso dos autos.

Assim, mesmo os substituídos não possuindo amplos e ilimitados poderes para liberar operações de crédito, bem como possuir outros empregados sob o seu comando e estar sujeita à hierarquia organizacional do banco, não há descaracterização do enquadramento na hipótese prevista no § 2º do art. 224 da CLT.

Destaco a seguinte passagem da CLT comentada pelos professores Cláudio Freitas e Amanda Diniz (Freitas, Cláudio; Diniz, Amanda. CLT Comentada - Salvador: Editora JusPodivm, 2021. P. 426):

"(...) o fato de o funcionário ter restrições quanto a determinadas atividades, como não possuir alçada para liberação de créditos, aplicar penalidades, não possuir subordinados, estar subordinado a um gerente superior ou assinar folha de ponto não descaracteriza o cargo de confiança do art. 224, §2º da CLT, sendo necessária a existência de maior responsabilidade fática quanto às suas próprias atribuições e remuneração diferenciada (informativo 17 do TST)"

Portanto, demonstrado o exercício de função de confiança pelos substituídos, enquanto assistente comerciais, máxime pelo recebimento de gratificação acima do limite legal e pela natureza das atividades desenvolvidas, entendo que merece reforma a decisão que afastou o enquadramento dos substituídos na hipótese de exceção do § 2º do art. 224 da CLT, e, por consequência, dou provimento ao recurso do réu para excluir a condenação ao pagamento de horas extras (parcelas vencidas e vincendas) correspondentes à 7ª e 8ª diárias e seus reflexos, julgando improcedente a presente ação.

Fica prejudicada a análise dos demais tópicos do recurso do réu, à exceção daquele que diz respeito à gratuidade da justiça e honorários advocatícios.

### 3. JUSTIÇA GRATUITA

O réu busca a reforma da sentença que deferiu os benefícios da gratuidade da justiça ao sindicato-autor.

Com razão.

A substituição processual é dotada de limitações, porque o substituto não é parte no sentido material, mas apenas processual. Assim, afora as balizas do art. 105 do CPC, não pode praticar atos de disposição de direito. No mais, é parte para todos os fins processuais, inclusive para



aplicação das regras de justiça gratuita, porque, repiso, no caso, o sindicato, ao agir como legitimado extraordinário, fê-lo em nome próprio, ainda que tenha sido reconhecida, no tópico anterior, a sua ilegitimidade.

Sendo o sindicato uma pessoa jurídica, submete-se ao teor do art. 99, §§ 2º e 3º, segundo o qual a parte deve provar a hipossuficiência, ou seja, o substituto deve comprovar sua falta de recursos para fazer frente às despesas processuais, na linha do materializado na Súmula 463 do TST.

Nesse sentido o seguinte julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

[...] SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. A SDI-1 desta Corte Superior entende que a concessão de gratuidade da justiça a sindicato que atua na condição de substituto processual, como ocorre na presente hipótese, depende de demonstração inequívoca da hipossuficiência do ente sindical. Precedente. Como nestes autos não há o registro de elementos que efetivamente comprovem a hipossuficiência do sindicato recorrente, deve ser mantida a decisão de origem. Ressalva de entendimento. Recurso de revista não conhecido. Processo: ARR - 1756-28.2015.5.14.0091 Data de Julgamento: 07/02/2018, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/02/2018.

No caso, o sindicato-autor não traz elementos suficientes para permitir concluir a carência financeira para pagar as custas.

Por isso dou provimento ao recurso para excluir a concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte autora.

#### **4.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS DE AMBAS AS PARTES)**

Busca o réu a condenação do autor ao pagamento de honorários de sucumbência.

Por sua vez, pleiteia o sindicato-autor, em recurso adesivo, a majoração dos honorários fixados em seu favor, de 10% para 15%.

Por se tratar de ação ajuizada após a entrada em vigor da Lei nº 13.467 /17, deve ser observado no que tange à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, a novel regra prevista no art. 791-A e parágrafos da CLT, conforme art. 6º da IN nº 41/18 do TST (Resolução nº 221/18), não havendo falar em inconstitucionalidade da norma, principalmente porque, antes mesmo da sua vigência, já havia previsão para pagamento de honorários nas causas em que o sindicato figure como substituto processual (súmula 219, III do TST).



De acordo com o § 2º, do art. 791-A da CLT, ao fixar os honorários, o juízo deve observar os seguintes critérios: o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e a importância da causa; o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Com a improcedência da ação, invertem-se os ônus da sucumbência, devendo o sindicato-autor ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Dou provimento ao recurso do réu nesses termos.

Prejudicado o recurso do autor.

### **ALERTA AOS LITIGANTES**

Considerando que os embargos de declaração são cabíveis exclusivamente nos casos em que houver omissão e contradição no julgado ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso (CLT, art. 897-A), ou ainda, nos casos em que evidenciada obscuridade ou erro material na decisão proferida (CPC, art. 1.022), alerto aos litigantes que a medida aclaratória somente será recebida nas estritas hipóteses legais acima descritas.

Vale dizer, a utilização equivocada dos embargos de declaração como sucedâneo recursal, ou o seu manejo com a finalidade exclusiva de prequestionamento de matérias, dispositivos legais e/ou de teses recursais não abordadas de forma específica, bem como a tentativa de nova apreciação das provas constantes nos autos implicará a aplicação das multas previstas no art. 1.026, §§ 2º e 3º, do CPC, c/c art. 769 da CLT.



Julgamento proveniente da sessão do dia 13 de outubro quando foi decidido por unanimidade de votos rejeitar a preliminar de inovação recursal arguida nas contrarrazões do autor e **CONHECER DOS RECURSOS**. Por maioria de votos, vencido o Desembargador-Relator, **rejeitar** a preliminar de ilegitimidade ativa do sindicato-autor. Sem divergência, deferir o pedido de vista ao Desembargador-Relator para proferir o mérito e **manter** a sustentação oral para a Dra. Roberta Moreira de Sá, advogada de BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Nesta sessão, **ACORDAM** os membros da 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por maioria de votos, vencido o Desembargador-Relator rejeitar a preliminar de ausência de interesse processual da parte autora, por inadequação da medida processual eleita. Por unanimidade de votos, **Rejeitar** as preliminares de inépcia da petição inicial e de litisconsórcio passivo necessário (arguidas pelo réu). No mérito, sem divergência, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU para 1)** excluir a condenação ao pagamento de horas extras (parcelas vencidas e vincendas) correspondentes à 7ª e 8ª diárias e seus reflexos, julgando improcedente a presente ação; **2)** excluir a concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte autora; **3)** inverter os ônus da sucumbência, condenando o sindicato-autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa. **JULGAR PREJUDICADO O RECURSO DO AUTOR.** Custas no importe de R\$ 800,00, pelo autor.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 10 de novembro de 2021, sob a Presidência do Desembargador do Trabalho Hélio Bastida Lopes, os Desembargadores do Trabalho Wanderley Godoy Júnior e o Roberto Luiz Guglielmetto. Presente o Procurador Regional do Trabalho Alexandre Medeiros da Fontoura Freitas. Sustentou oralmente a Dra. Roberta Moreira de Sá, advogada de BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

**WANDERLEY GODOY JUNIOR**  
Relator

