



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0000313-26.2020.5.11.0002

Relator: MARCIA NUNES DA SILVA BESSA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 05/07/2023

Valor da causa: R\$ 50.000,00

Partes:

RECORRENTE: SIND DOS EMP EM ESTAB BANCARIOS NO ESTADO DO AMAZONAS

ADVOGADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO: MAYKON FELIPE DE MELO

ADVOGADO: CAMILA BARELA CORREA

ADVOGADO: MALU BORGES NUNES

RECORRIDO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

ADVOGADO: LEONARDO VASCONCELOS LINS FONSECA

ADVOGADO: ULYSSES SOARES DOS SANTOS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000313-26.2020.5.11.0002 (ROT)

RECORRENTE: SIND DOS EMP EM ESTAB BANCARIOS NO ESTADO DO AMAZONAS

RECORRIDO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

RELATORA: MÁRCIA NUNES DA SILVA BESSA

mda

EMENTA

RECURSO DO RECLAMANTE. BANCÁRIO. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. ART. 224, CAPUT e §2º DA CLT. O ônus da prova da caracterização do exercício de cargo de confiança pelo trabalhador sempre é do banco reclamado, por se tratar de fato que obsta o pagamento de horas extras. No presente caso, não restou comprovado o exercício de função de confiança pelos ocupantes do cargo ASSISTENTE BUSINESS E PESSOA FÍSICA, também nominados ASSISTENTE COMERCIAL DE EMPRESAS e ASSISTENTE COMERCIAL PESSOA FÍSICA, devendo ser pagas como horas extraordinárias o labor além da 6ª hora diária e da 30ª semanal. **NORMA COLETIVA. CLÁUSULA 11 DA CCT. COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM AS HORAS EXTRAS DEFERIDAS. TEMA 1046 STF.** A Convenção Coletiva de Trabalho da categoria dos bancários autoriza a compensação da gratificação de função com as horas extras relativas às 7ª e 8ª horas trabalhadas, quando houver desconsideração do cargo de confiança nos processos ajuizados após 01/12/2018, sendo este o caso dos autos. Desta feita, como não há direito de indisponibilidade absoluta, nem proibição expressa na legislação infraconstitucional para a flexibilização, a negociação coletiva é válida e deve ser aplicada, em face da prevalência da autonomia privada coletiva, na forma do precedente do Supremo Tribunal Federal (Tema 1046). **HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS PELA PARTE SUCUMBENTE NA LIDE.** Com a reforma da sentença de origem, o banco reclamado passou a ser parte sucumbente na lide, devendo arcar com os honorários sucumbenciais advocatícios em favor do reclamante. Recurso conhecido e provido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário (Id. 6f34394), oriundos da 2ª Vara do Trabalho de Manaus, com Sentença (Id. fcb6e01) prolatada pela Juiz do Trabalho HUMBERTO FOLZ DE OLIVEIRA, em que são partes, como Recorrente SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS NO ESTADO DO AMAZONAS (reclamante), e como Recorrido BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A (reclamada).



O Sindicato reclamante ajuizou, em 28/03/2020, ação coletiva (petição inicial de Id. 1584616), na condição de substituto processual, objetivando o reconhecimento da jornada de seis horas para os ocupantes do cargo ASSISTENTE BUSINESS E PESSOA FÍSICA, também nominados ASSISTENTE COMERCIAL DE EMPRESAS e ASSISTENTE COMERCIAL PESSOA FÍSICA e o pagamento das respectivas horas extras excedentes à 6ª hora de trabalho diário e 30ª hora semanal. Alegou que tais bancários são indevidamente submetidos a jornada de oito horas, pois, na verdade, não poderiam se enquadrar no conceito de gerente disciplinado no art. 62, II da CLT. Requereu, por fim, os benefícios da justiça gratuita e honorários sucumbenciais.

A reclamada apresentou contestação (Id. e8ac9f4), arguindo, preliminarmente, inépcia da inicial por ausência de liquidação dos pedidos, inadequação da via eleita e necessidade de limitação territorial dos efeitos da decisão. No mérito, e requereu a total improcedência da ação, alegando que os Assistente Comercial de Empresas e Assistente Comercial Pessoa Física do Banco Santander em Manaus exercem atividade de chefia, com fidúcia especial, no regime do art. 224, §2º da CLT, sendo indevido o pagamento de horas extras.

Na audiência realizada em 06/05/2022, foi produzida prova testemunhal (Ata de audiência de Id. 408dc37), sendo ouvidas uma testemunha do reclamante e duas do reclamado.

Razões finais escritas pela reclamada (Id. f9b7fe1).

O juízo de primeiro grau, em sentença (Id. 52eb8a3), indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e, entendendo que a presente demanda se referia a direitos individuais heterogêneos, declarou a ilegitimidade ativa do Sindicato autor, extinguindo a ação sem julgamento de mérito, conforme art. 485, IV e V do CPC, nos seguintes termos:

O reclamante opôs Embargos de Declaração (Id. 5560b3a), indicando contradição na decisão de origem. O juízo de 1º grau, acolheu parcialmente os embargos (Sentença de ED de Id. 5809c36), determinando apenas a correção de erro material no dispositivo da sentença.

Irresignado, o sindicato autor interpôs Recurso Ordinário (Id. c9f5a41), aduzindo que a lide trataria, em verdade, da discussão de direitos individuais homogêneos, sendo o sindicato parte legítima para atuar como substituto processual dos bancários. Pleiteou a reforma da sentença de origem e a total procedência dos pedidos.



A 2ª Turma deste Regional, no julgamento do caso (Acórdão de Id. 7200deb), reconheceu, por unanimidade dos votos, a legitimidade ativa do sindicato autor, por entender que o sindicato autor estaria demandando um direito coletivo individual homogêneo, e determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, *in verbis*:

"Se é verdade que, em eventual liquidação de sentença, será preciso identificar quais são os empregados do réu que exercem (ou exerceram) a função de ASSISTENTE BUSINESS E PESSOA FÍSICA, também nominados ASSISTENTE COMERCIAL DE EMPRESAS e ASSISTENTE COMERCIAL PESSOA FÍSICA, bem como aferir o período em que cada trabalhador a exerceu, também é certo que a solução conferida à presente demanda deverá ser uniformemente estendida a todos eles. O caráter homogêneo dos direitos individuais discutidos nos presentes autos reside no fato de que tais direitos possuem origem comum, qual seja, o exercício da citada função. Essa origem comum permite tutela coletiva, porque o provimento jurisdicional pode ser reduzido a uma obrigação comum e genérica, aplicável a todos os trabalhadores substituídos."

Intimado para se manifestar, o Ministério Público do Trabalho apresentou parecer (Id. 7b514c9) no sentido de que a matéria discutida nos autos prescinde da intervenção do *parquet* e oficiando pelo regular prosseguimento do processo.

Retornados os autos à origem para análise meritória, o juízo *a quo* rejeitou a preliminar de inépcia da inicial e julgou improcedentes os pedidos da inicial, entendendo que os substituídos pelo sindicato se enquadram na categoria de bancários que exercem cargo de confiança do art. 224, §2º da CLT. Também foi indeferido o pedido de gratuidade de justiça do sindicato (Sentença de Id. fcb6e01).

Irresignado, o reclamante interpôs Recurso Ordinário (Id. d4fa97c), insistindo que os bancários que exercem a função de ASSISTENTE BUSINESS E PESSOA FÍSICA, também nominados ASSISTENTE COMERCIAL DE EMPRESAS e ASSISTENTE COMERCIAL PESSOA FÍSICA desempenham atividades puramente técnicas ou operacionais/administrativas, não revestidas de fidúcia especial, enquadrando-se na categoria de bancário do art. 224, caput da CLT, e fazendo jus ao pagamento de horas extraordinárias após a 6ª hora diária e a 30ª semanal.

Contrarrazões apresentadas pela reclamada (Id. 6f34394).

É O RELATÓRIO.

VOTO

I. ADMISSIBILIDADE



Conheço do Recurso Ordinário do reclamante, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

II. MÉRITO

II. A) FIDÚCIA ESPECIAL DO §2º DO ART. 224 DA CLT.

O juízo de origem, ao receber novamente os autos para reanálise do mérito, rejeitou a preliminar de inépcia da inicial e julgou improcedentes os pedidos da inicial, entendendo que os substituídos pelo sindicato se enquadram na categoria de bancários que exercem cargo de confiança do art. 224, §2º da CLT, e também indeferiu o pedido de gratuidade de justiça do sindicato (Sentença de Id. fcb6e01).

Inconformado, o sindicato reclamante interpôs Recurso Ordinário (Id. d4fa97c), insistindo que os bancários que exercem a função de ASSISTENTE BUSINESS E PESSOA FÍSICA, também denominados ASSISTENTE COMERCIAL DE EMPRESAS e ASSISTENTE COMERCIAL PESSOA FÍSICA, desempenham atividades puramente técnicas ou operacionais /administrativas, não revestidas de fidúcia especial, enquadrando-se na categoria de bancário do art. 224, *caput* da CLT, e fazem jus ao pagamento de horas extraordinárias após a 6ª hora diária e a 30ª semanal.

Pleiteia o reclamante a reforma da sentença, para o reconhecimento de que o ASSISTENTE BUSINESS E PESSOA FÍSICA (ASSISTENTE COMERCIAL DE EMPRESAS e ASSISTENTE COMERCIAL PESSOA FÍSICA) se enquadra no *caput* do art. 224 da CLT, a condenação da reclamada ao pagamento das horas extraordinárias excedentes da sexta diária (7ª e 8ª), enquanto perdurar o labor sujeito à jornada de oito horas. Requer ainda, para as empregadas ocupantes das funções mencionadas, o intervalo do art. 384 da CLT (até 11.11.2017), ante a prorrogação da jornada sem a concessão do intervalo da mulher. Por fim, pede a concessão da justiça gratuita, por atuar na condição de substituto processual, nos termos do art. 87 do CDC e art. 18 da LACP e a inversão do ônus de sucumbência em favor dos advogados do sindicato, no importe de 15%.

O banco reclamado apresentou contrarrazões (Id. 6f34394) pugnando pela manutenção da sentença de origem, aduzindo que a prova testemunhal foi suficiente para comprovar que o ASSISTENTE BUSINESS E PESSOA FÍSICA tem fidúcia especial, enquadrando-se no §2º do art. 224 da CLT.



Analiso.

A controvérsia a ser dirimida na presente ação coletiva se refere ao enquadramento das funções de ASSISTENTE BUSINESS E PESSOA FÍSICA (também nominados ASSISTENTE COMERCIAL DE EMPRESAS e ASSISTENTE COMERCIAL PESSOA FÍSICA) como bancários do caput do art. 224 da CLT ou bancários em cargo de confiança do §2º do art. 224 da CLT.

Na forma do ordenamento jurídico que regula a atividade do bancário, este pode estar sujeito à jornada de seis horas (art. 224 da CLT) ou oito horas, quando exercente de função de confiança (§ 2º do art. 224 da CLT), *in verbis*:

"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."

O cerne da questão está na análise dos requisitos enunciados no dispositivo legal.

Nos moldes do § 2º do art. 224 da CLT, a jornada de oito horas é atribuída ao bancário que congrega, de forma simultânea, o recebimento de gratificação de função não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, e que a função seja de maior relevância em relação aos demais empregados e demande maior fidúcia, mediante o desempenho de atribuições que o diferenciem do bancário comum.

Oportuno esclarecer que **o ônus da prova da caracterização do exercício de cargo de confiança pelo trabalhador sempre é do banco reclamado, por se tratar de fato que obsta o pagamento de horas extras.** Ademais, a configuração da função de confiança independe do nome dado ao cargo (gerente, coordenador, supervisor, etc.) demandando a produção de prova das reais atribuições do empregado, conforme entendimento consolidado na súmula nº 102, do TST.

Esse é o entendimento que tem prevalecido neste E. TRT, veja:

"BANCÁRIO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA. ÔNUS DA PROVA DO RECLAMADO. NÃO ENQUADRAMENTO DA FUNÇÃO NO ART. 224, §2º, DA CLT. PAGAMENTO DA 7ª E 8ª HORAS COMO EXTRAS. Cabe ao Banco reclamado o encargo de demonstrar que as atribuições exercidas pela empregada não são de natureza essencialmente técnica, por envolver maior responsabilidade e liderança e compreendendo maior grau de confiança, por ser fato impeditivo do direito autoral. Nesse passo, embora os comprovantes de pagamento de salários e o documento discriminatório das funções da reclamante demonstrem a percepção de gratificação de função em valor igual ou superior a 1/3 (um terço) do salário, bem como o exercício de



função de chefia, não restou provado que os cargos de Supervisor Administrativo e de Atendimento detinham poderes, autonomia e fidúcia especial capaz de justificar o enquadramento da função como "de confiança" e a consequente aplicação da jornada diária de 8 horas prevista no art. 224, §2º, da CLT. Devido, portanto, o pagamento da 7ª e 8ª horas como extras. Recurso conhecido e não provido. (Processo: 0000467-24.2016.5.11.0151; Data Disponibilização: 11/07/2017; Órgão Julgador Colegiado: 2ª Turma; Relator(a): JOICILENE JERONIMO PORTELA FREIRE)".

No presente caso, o reclamante alega que os bancários chamados de ASSISTENTE BUSINESS E PESSOA FÍSICA, ASSISTENTE COMERCIAL DE EMPRESAS ou ASSISTENTE COMERCIAL PESSOA FÍSICA se enquadram na categoria de bancários do caput do art. 224 da CLT, pois exercem, atividades de retaguarda, puramente técnicas ou operacionais/administrativas, relativas à: *"atendimento de clientes, inclusive por telefone; recebimento e encaminhamento de documentação para abertura de conta ou solicitação de crédito e encaminhamento à gerência para análise, confecção de relatórios e planilhas"*, dentre tantas outras atividades puramente técnicas ou operacionais não revestidas de *Fidúcia Especial*, sendo sempre supervisionados por um superior hierárquico e realizando as atividades que os mesmos determinarem".

O banco reclamado, por seu turno, alega que os ASSISTENTES BUSINESS E PESSOA FÍSICA, ASSISTENTE COMERCIAL DE EMPRESAS ou ASSISTENTE COMERCIAL PESSOA FÍSICA se enquadram no cargo de confiança de fidúcia especial, previsto no §2º do art. 224 da CLT e que tal cargo não precisa, necessariamente, envolver funções de gestão com amplos poderes, por exemplo, poder para admitir, demitir, ter subordinados e aplicar sanções, mas sim funções que envolvam poder de organização e gerenciamento do serviço, com grau de fidúcia superior ao do empregado bancário regular.

A prova constante, nos autos, é predominantemente testemunhal. É imprescindível fazer uma análise minuciosa da prova testemunhal produzida na audiência (Ata de audiência de Id. 408dc37) a fim de esclarecer se o ASSISTENTE BUSINESS E PESSOA FÍSICA desempenhava a função de confiança elencada no §2º do art. 224 da CLT. Transcrevo trechos dos testemunhos a fim de elucidar a celeuma:

Testemunha do sindicato autor - Sr. HERALDO DE OLIVEIRA GOMES JUNIOR :

"ÀS PERGUNTAS DO PATRONO DO SINDICATO AUTOR RESPONDEU : **Que havia uma assistente comercial no núcleo, Sra. Elaine, a qual não possuía subordinados e nem participava de comitê de crédito; que as atribuições da assistente comercial consistiam em: dava apoio ao suporte operacional, atualizando cadastro, implantando operações, sendo basicamente isso;** que a assistente comercial Elaine não possuía procuração da reclamada; que a Sra.. Elaine não tinha alçada no sistema; que a Sra.. Elaine não tinha carteira própria de clientes.

ÀS PERGUNTAS DO PATRONO DO RECLAMADO RESPONDEU: **Que a Sra. Elaine tinha acesso ao cadastro dos clientes, inclusive informações sigilosas;** que o vazamento de dados sigilosos do cliente, comprometeria tanto o cliente quanto o Banco reclamado; que os caixas das agências não tem acesso aos dados sigilosos dos clientes,



esclarecendo o depoente que no núcleo não tinha caixas; que desconhece que a empregada Elaine tenha substituído o depoente ou qualquer gerente; que o assistente comercial não podia encaminhar proposta de crédito para o comitê."

Testemunha do reclamado - Sra. Aline Silva de Vasconcelos Sarkis:

"que na época que existia assistente comercial nas agências da reclamada, **o empregado da reclamada como caixa, poderia ser convidado a assumir o cargo de assistente comercial, sendo que neste caso é considerado uma promoção; que pontualmente, um assistente comercial poderia substituir um gerente contábil; que os caixas não podiam substituir o gerente de contas; que o assistente comercial pessoa física e jurídica podiam encaminhar proposta de crédito ao comitê;** que pontualmente, os assistentes comerciais pessoa física e jurídica podiam fazer visitas externas aos clientes, sozinhos; que caixas não fazem visitas; que o assistente comercial poderia negar a concessão de crédito a um cliente se entendesse que o mesmo não teria condições de arcar com o pagamento pleiteado; que os assistentes comerciais pessoa jurídica e física tinham mais liberdade dentro do sistema que os caixas; **que os assistentes comerciais tinham acesso a dados sigilosos dos clientes; que os assistentes comerciais se reportavam diretamente ao gerente geral.** "

Testemunha do reclamado - Sra. Helk Hellen Goes Tavares:

"que não existe na estrutura da reclamada em Manaus, pelo que a depoente tem conhecimento, a figura do assistente comercial; que existia na reclamada assistente comercial, inclusive a própria depoente foi assistente comercial até 2011, porém não se recorda precisamente quando deixou de existir tal cargo na reclamada em Manaus.

(...)

que o empregado da reclamada poderia ser convidado a exercer o cargo de assistente comercial pessoa física ou jurídica, que poderia ser considerado uma promoção; que nem todos os empregados da agência, na época tinha certificada do ANBIMA; que o assistente comercial com CPA10 da ANBIMA poderia prestar assessoria de investimento aos clientes; que os caixas não possuíam tal certificado; que o assistente comercial pessoa física ou jurídica poderia substituir o gerente de contas nas férias, por exemplo; que os assistentes comerciais pessoa física ou jurídica podiam ficar fora da agência fazendo visitas a clientes, individualmente sem acompanhamento de outro empregado; que caixas não faziam visitas; que assistente comercial pessoa física ou jurídica poderiam autorizar abertura de contas; que os assistentes comerciais pessoas físicas e jurídicas tinham acesso a informações sigilosas das contas dos clientes e cadastro de crédito; "

Veja bem. A testemunha do sindicato autor ouvida indicou que havia uma assistente comercial no núcleo (Sra. Elaine), que não possuía subordinados, não participava de comitê de crédito e que sua função seria, basicamente, dar apoio ao suporte operacional, atualizando cadastro e implantando operações.

As testemunhas da reclamada, por outro lado, apresentaram depoimentos bastante similares, nos quais alegaram que os assistentes comerciais tinham acesso a informações sigilosas das contas dos clientes e exerciam atividades que os caixas não poderiam exercer.

Da análise apurada da prova testemunhal, não se pode concluir que as atividades desempenhadas pelos ocupantes do cargo de Assistente Business e Pessoa Física tinham natureza de direção, fiscalização, chefia ou equivalentes, tampouco que indicava fidúcia especial.



Ademais, o simples fato de ter acesso a informações sigilosas de clientes não é capaz de configurar a exceção de fidúcia especial do §2º do art. 224 da CLT, considerando que se trata de um acesso necessário à realização de várias operações bancárias. Os assistentes comerciais podem até ter maiores responsabilidades que os caixas bancários, mas isso, por si só, não comprova a fidúcia especial para enquadrá-lo no §2º do art. 224 da CLT.

Para o enquadramento na norma de exceção prevista pelo § 2º, do art. 224 da CLT, é necessária prova robusta do efetivo exercício de funções diferenciadas, nas quais o empregado tenha atribuições especiais em relação aos demais, como possuir e direcionar subordinados, promover alterações efetivas nas atividades da agência, determinar a forma de realização dos serviços, possuir alçada especial, dentre outros que possam efetivamente destacá-lo das atividades bancárias comuns.

Considerando que o ônus de comprovar a fidúcia especial compete ao banco reclamado, entendo que este não se desincumbiu de seu ônus probatório.

Os documentos acostados à contestação não demonstraram que as atividades realizadas pelos ocupantes do cargo de ASSISTENTE BUSINESS E PESSOA FÍSICA fossem diferenciadas das dos bancários comuns. Não consta nos autos, sequer, plano de cargos e carreiras do reclamado.

Destaco decisões dos Tribunais Regionais do País em ações coletivas semelhantes ao presente caso, também ajuizados por sindicatos de empregados em estabelecimentos bancários, nas quais restou reconhecida o enquadramento de empregados no *caput* do art. 224 da CLT:

"RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. ARTIGO 224, § 2º DA CLT. Embora os reclamantes substituídos detentores dos cargos "ASSISTENTE BUSINESS E PESSOA FÍSICA" estivessem exercendo cargo reputado como comissionado pelo reclamado, com jornada estipulada de oito horas, não detinha a fidúcia necessária à configuração da exceção prevista no art. 224, § 2º da CLT, sendo forçosa a manutenção da decisão primeva que condenou o reclamado ao pagamento das horas extras que se apurarem além da sexta diária, com reflexos. Recurso não provido.(...)"

(TRT-23 - ROT: 00008128720145230001 MT, Relator: JOAO CARLOS RIBEIRO DE SOUZA, Gabinete da Presidência, Data de Publicação: 06/12/2017)" **(GRIFO NOSSO)**

"RECURSO DO PROMOVIDO. BANCÁRIO. FUNÇÃO COMISSIONADA. TAREFAS TÉCNICAS. ENQUADRAMENTO NO CAPUT DO ART. 224 DA CLT. Para configurar cargo de confiança, nos moldes do art. 224, § 2º, da CLT, é necessário haver entre o titular do cargo e a instituição reclamada o traço essencial referente à fidúcia, a qual deve ser aferida pela análise das atribuições efetivamente exercidas no caso concreto. Constatando-se que as atribuições inerentes aos cargos exercidos pelos substituídos são prevalentemente técnicas, não há como enquadrá-las na exceção prevista no dispositivo legal supracitado. Devidas, portanto, como extras as sétima e oitava horas. (...)"

(TRT-13 - RO: 01063009820145130004 0106300-98.2014.5.13.0004, Data de Julgamento: 21/09/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 28/09/2017)" **(GRIFO NOSSO)**



No mesmo sentido, vem sendo o entendimento da nossa mais alta Corte

Trabalhista:

"3 - CARGO DE CONFIANÇA. CARACTERIZAÇÃO. A conclusão do Tribunal Regional encontra-se fundamentada nas provas dos autos, especificamente a testemunhal, que convenceu o julgador de que as atividades desempenhadas pela reclamante não apresentavam fidúcia necessária para enquadrá-la na hipótese do art. 224, § 2º, da CLT. Ademais, o fato de a empregada perceber gratificação superior a um terço do salário efetivo, não implica, necessariamente, o enquadramento na hipótese do art. 224, § 2º, da CLT, no caso em que não comprovado o efetivo exercício de função de confiança inerente ao cargo, como na hipótese. Recurso de revista não conhecido"

(TST - RR - 1160-53.2013.5.09.0673, Órgão Judicante: 2ª Turma Relatora: DELAIDE MIRANDA ARANTES, Julgamento: 19/02/2020, Publicação: 21/02/2020, Tipo de Documento: Acórdão)

Como dito, para que o bancário esteja inserido na exceção legal, não basta apenas o recebimento da gratificação de função. É fundamental que no exercício do dito cargo de confiança, esteja contido alto grau de confiança, o que não restou demonstrado no caso em tela.

Pelo exposto, não sendo comprovado o exercício de função de confiança, **a colho as razões de recurso do sindicato autor** e, observando-se os pedidos delimitados nas razões recursais (art. 141, CPC), **DECLARO** que os substituídos ocupantes do cargo de ASSISTENTE BUSINESS E PESSOA FÍSICA (também nominados ASSISTENTE COMERCIAL DE EMPRESAS e ASSISTENTE COMERCIAL PESSOA FÍSICA), integrantes da categoria da base territorial do sindicato autor, devem ser submetidos à jornada de 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais, devendo o banco reclamado se abster de exigir a prestação de serviços destes empregados em jornada elasticada de 8 (oito) horas diárias.

Determino o pagamento das duas horas extras diárias, correspondentes à 7ª e 8ª horas trabalhadas, com adicional de 50%, para cada um dos integrantes da categoria ocupantes do citado cargo na base territorial do sindicato autor.

Por fim, **determino** às empregadas mulheres ocupantes do cargo de ASSISTENTE BUSINESS E PESSOA FÍSICA a concessão do intervalo do art. 384 da CLT (revogado pela Lei 13.467/2017 - Reforma Trabalhista) até 10/11/2017.

NORMA COLETIVA. CLÁUSULA 11 DA CCT. COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM AS HORAS EXTRAS DEFERIDAS. TEMA 1046 STF.



Impende mencionar que o banco reclamado, na Contestação de Id. e8ac9f4, bem como no Recurso Adesivo de Id. 0eb4ac5, pediu a compensação das horas extras com a gratificação de função percebida pelos substituídos ao logo do pacto laboral, nos termos convencionados na cláusula 11ª, §1º da CCT 2018/2020 e nas CCTs seguintes. **Com razão.**

Veja.

A Convenção Coletiva de Trabalho 2018/2020 (Id. 3d7883b) da categoria dos bancários, com prazo de vigência de 01 de setembro de 2018 a 31 de agosto de 2020, previu a compensação da gratificação de função com eventual condenação ao pagamento da 7ª e 8ª horas extras:

"CLÁUSULA 11 - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO (...) Parágrafo primeiro - Havendo decisão judicial que afaste o enquadramento de empregado na exceção prevista no § 2º do art.224 da CLT, estando este recebendo ou tendo já recebido a gratificação de função, que é a contrapartida ao trabalho prestado além da 6ª (sexta) hora diária, de modo que a jornada somente é considerada extraordinária após a 8ª (oitava) hora trabalhada, o valor devido relativo às horas extras e reflexos será integralmente deduzido/compensado, com o valor da gratificação de função e reflexos pagos ao empregado. A dedução /compensação prevista neste parágrafo será aplicável às ações ajuizadas a partir de 1º. 12.2018."

Ainda, firmou-se a convenção coletiva aditiva (Id. 8a37287), na qual constou a previsão, na cláusula 1ª, parágrafo segundo, de que as horas extras e a gratificação de função possuem a mesma natureza salarial, o que afastaria a aplicação da súmula n.º 109 do TST, bem como a aplicação da cláusula às ações judiciais a partir de 1º de dezembro de 2018:

"Cláusula 1ª - Jornada Normal de Trabalho

[...] Parágrafo segundo. As partes ratificam integralmente o disposto no §§ 1º e 2º da cláusula 11 da Convenção Coletiva de Trabalho firmada em 31/08/2018, consignando, a título de esclarecimento, que (i) as horas extras e a gratificação de função têm a mesma natureza salarial, restando afastada a aplicação da súmula n.º 109 do TST; (ii) a compensação/dedução é aplicável integralmente às ações a partir de 01.12.2018."

Da mesma forma, as CCTs 2020/2022 - cláusula 11, §1º (Id. 8a25980) e 2022/2024 - cláusula 11, §1º (Id. 890cab2), trouxeram previsões idênticas.

Nesse contexto, é importante esclarecer que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Agravo em Recurso Extraordinário n.º 1.121.633 (tema 1046), definiu, em repercussão geral, a validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente, ao adotar a seguinte tese:

"São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis."



Nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes, as normas trabalhistas que dispõem sobre remuneração, salário ou parcelas salariais são de indisponibilidade relativa, e não de disponibilidade total. Ou seja, a norma coletiva não pode tudo, mas pode estabelecer fórmulas de composição remuneratória ou salarial (desde que observado o patamar mínimo civilizatório), presumindo-se a existência de contrapartidas ante a teoria do conglobamento.

Assim, em outras palavras, presume-se que o ajuste coletivo, em sentido global, tenha previsto contrapartidas, não havendo o que se falar em renúncia ao pagamento de horas extras, nem em imposição unilateral prejudicial pelo empregador, ou alteração contratual prejudicial, mas sim de negociação coletiva entre os sindicatos das categorias profissional e econômica.

Desta feita, no caso da cláusula 11 das convenções coletivas dos bancários, como não há direito de indisponibilidade absoluta, nem proibição expressa na legislação infraconstitucional para a flexibilização, a negociação coletiva é válida, em face da prevalência da autonomia privada coletiva.

Inclusive, o caso se amolda às hipóteses de autorização da negociação coletiva dos incisos I e V do art. 611-A da CLT:

"CLT. Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; [...]

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança."

Além disso, ressalto que as disposições das normas coletivas prevendo a compensação, por força do entendimento fixado no Tema 1046, prevalecem sobre a súmula n.º 109 do TST, em razão da validade da regulação jurídica autônoma.

Este é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. BANCÁRIO. COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM AS HORAS EXTRAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. 1. O Tribunal Regional do Trabalho firmou convicção no sentido de que, " In casu, a gratificação de função percebida pela obreira, conforme argumentação da reclamada, foi em virtude da fidúcia especial, ou seja, confiança de dimensão média, do cargo que ocupava, e não pela prestação de serviço após a 6ª hora diária. São verbas pagas a títulos distintos, portanto, não compensáveis entre si." 2. É entendimento desta Corte Superior que " o bancário não enquadrado no § 2.º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extras compensado com o valor daquela vantagem ", (Súmula n.º 109/TST). 3. Contudo, não há como ser aplicado esse entendimento, uma vez que a Cláusula 11 da CCT 2018/2020 traz expressa previsão de que, para as ações trabalhistas ajuizadas a partir de 1º/12/2018, serão compensadas as horas extras deferidas com a gratificação de função paga ao trabalhador bancário que,



por força de decisão judicial, seja afastado do enquadramento no art. 224, § 2º, da CLT. 4. Na hipótese, a negociação coletiva deve ter sua validade reconhecida, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 1.121.633/GO ("leading case", Relator Ministro Gilmar Mendes), submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 1.046), fixou a tese de que " são constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis ". Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1000089-38.2020.5.02.0385, 1ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 05/05/2023).

RECURSO DE REVISTA. BANCÁRIO. COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM AS HORAS EXTRAS DEFERIDAS EM JUÍZO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. DECISÃO DO REGIONAL CONTRÁRIA À TESE DO STF ADOTADA NO JULGAMENTO DO TEMA N.º 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 1.121.633/GO ("leading case", Relator: Ministro Gilmar Mendes), submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 1.046), fixou a tese de que " são constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". O entendimento da Suprema Corte fundamenta-se na relevância que a Constituição Federal deu às convenções e aos acordos coletivos como instrumento de auto composição dos conflitos trabalhistas, de autonomia privada da vontade coletiva e a liberdade sindical, inteligência dos arts. 7.º, VI, XIII, XIV e XXVI, e 8.º, III e VI, da Constituição vigente. Dessa forma, consagrou-se a tese da prevalência da norma coletiva sobre a lei, desde que observado os direitos absolutamente indisponíveis. Apesar de o STF não ter definido, no Enunciado do Tema n.º 1.046, quais seriam os direitos absolutamente indisponíveis, os arts. 611-A e 611-B da CLT, introduzidos quando da vigência da Lei n.º 13.467/2017, definem exatamente quais são os direitos transacionáveis e quais são os que não podem ser submetidos à negociação coletiva. Portanto, esses dispositivos celetistas, além de definirem com clareza os direitos trabalhistas negociáveis, conferiram segurança jurídica às negociações coletivas. A hipótese dos autos é a de decisão regional que indeferiu o pedido de compensação do valor devido relativo às horas com o valor da gratificação de função mesmo com previsão em norma coletiva, utilizando como fundamento a Súmula n.º 109 do TST. Todavia, este Verbete Sumular não tem aplicabilidade ao processo, pois , in casu, houve regulação jurídica autônoma prevista em norma coletiva da categoria plenamente válida, nos termos dos itens I e V do art. 611-A da CLT. Dessa forma, há de se privilegiar a autonomia de vontade das partes, reconhecendo-se a validade do acordo coletivo da categoria (art. 7.º, XIII, da Constituição Federal). Assim, o objeto da cláusula 11.ª da Convenção Coletiva 2018/2020, que trata da possibilidade de se compensar a gratificação de função com o valor das horas extras deferidas em juízo, atende aos parâmetros dispostos no Precedente vinculante do STF, fixados no julgamento do ARE 1.121.633, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, além dos constitucionais e legais, visto que o direito ora negociado se refere à jornada de trabalho (art. 611-A, I, da CLT). Considerando que essa decisão da Suprema Corte possui eficácia erga omnes e efeito vinculante, a decisão do Regional deve ser reformada, a fim de se dar validade à norma coletiva firmada entre as partes que previu a possibilidade de compensação da gratificação de função com o valor das extraordinárias deferidas em juízo. Recurso de Revista conhecido e provido" (TST, RR-11020-76.2019.5.03.0013, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 14/08/2023).

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. RECLAMADO. TRANSCENDÊNCIA INOBSERVÂNCIA DO INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. DIREITO INTERTEMPORAL. CONTRATO DE TRABALHO VIGENTE À ÉPOCA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.467/2017 Há transcendência jurídica quando se constata em exame preliminar a controvérsia sobre questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista. O recurso de revista tem por objeto discutir a aplicação temporal da alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017 - quanto ao intervalo do art. 384 da CLT - a contrato que já estava em curso quando a norma entrou em vigor. O TRT entendeu que aos contratos pactuados antes de 11.11.2017 não incidem as alterações da Lei nº 13.467/2017 que impliquem diminuição ou perda de direitos, ante o princípio constitucional da irredutibilidade salarial. Com efeito, sob a ótica do direito intertemporal, aplicam-se as normas de Direito Material do



Trabalho do tempo dos fatos, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei " tempus regit actum " (art. 5º, XXXVI, da CF/88). Acerca da aplicação da Lei nº 13.467/17 aos contratos em curso, tratando-se de direito material, notadamente parcela salarial (devida se configuradas determinadas circunstâncias), a alteração legislativa que suprimiu ou alterou direito à parcela não alcança os contratos daqueles trabalhadores que já possuíam o direito a seu pagamento, tampouco atinge efeitos futuros de contrato iniciado antes da sua vigência. Do contrário, estaríamos albergando a redução da remuneração do trabalhador, embora não alterada a situação de fato que a amparava, e admitindo violação a direito adquirido. A questão já foi apreciada por essa Turma, no julgamento do Ag-ED-RR-1000566-70.2019.5.02.0264, de minha relatoria, com acórdão publicado no DEJT em 13/05/2022. Nesse sentido, a alteração legislativa referente ao intervalo ao intervalo do art. 384 da CLT não alcança o contrato da reclamante. Do contrário, estaríamos albergando a redução da remuneração da trabalhadora, embora não alterada a situação de fato que a amparava, o que é vedado pelo art. 7º, VI, da Constituição Federal. Agravo de instrumento a que se nega provimento. COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO DAS HORAS EXTRAS RECONHECIDAS EM JUÍZO COM A GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA Deve ser reconhecida a transcendência jurídica, pois se discute a validade da norma coletiva que dispôs sobre matéria que tem relação com o Tema 1046 da Tabela de Repercussão Geral do STF. Aconselhável o provimento do agravo de instrumento para melhor exame do recurso de revista quanto à alegada violação do artigo 7º, inciso XXVI, da CF/88. Agravo de instrumento a que se dá provimento. II - RECURSO DE REVISTA. RECLAMADO. LEI Nº 13.467/2017. COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO DAS HORAS EXTRAS RECONHECIDAS EM JUÍZO COM A GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA No Recurso Extraordinário com Agravo 1.121.633 (Tema 1.046 - Repercussão Geral), Relator Ministro Gilmar Mendes, o STF proferiu a seguinte tese vinculante: "São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". O STF considerou que são constitucionais as matérias que envolvem a flexibilização de direitos trabalhistas por norma coletiva superando o entendimento de que teria natureza infraconstitucional a controvérsia sobre a norma coletiva que trata da redução do intervalo intrajornada e da majoração da jornada em turnos ininterruptos de revezamento (Tema 357) e a norma coletiva que trata da redução do pagamento das horas in itinere a tempo menor que metade do tempo gasto (Tema 762). Discorrendo sobre os direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis, o Ministro Gilmar Mendes destacou que, "Em regra, as cláusulas de convenção ou acordo coletivo não podem ferir um patamar civilizatório mínimo, composto, em linhas gerais, (i) pelas normas constitucionais, (ii) pelas normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro e (iii) pelas normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores". Comentando sobre as normas constitucionais de indisponibilidade relativa, registrou o Ministro Gilmar Mendes: "A Constituição Federal faz três menções explícitas aos direitos que podem ser reduzidos por meio de negociação coletiva. O art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal dispõe ser direito dos trabalhadores a "irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo". O texto constitucional prevê, ainda, "duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho" (art. 7º, XIII, CF), bem como "jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva" (art. 7º, XIV, da CF)". Admitindo que "nem sempre é fácil delimitar ex ante qual seria o patamar civilizatório mínimo que escaparia do âmbito da negociabilidade coletiva", o Ministro Gilmar Mendes indicou que a investigação sobre quais direitos são de indisponibilidade relativa ou absoluta deve ocorrer no campo da jurisprudência do STF e do TST quando tratam de flexibilização por meio de norma coletiva. Importante identificar que o STF, no Tema 1.046, examinou o panorama jurisprudencial e legislativo anterior à Lei 13.467/2017. O Ministro Gilmar Mendes esclareceu que "na presente ação, não estamos discutindo a constitucionalidade dos arts. 611-A e 611-B da CLT". Tais dispositivos, quando definem o que seriam direitos de indisponibilidade relativa e absoluta, regras de direito material, não se aplicam aos contratos de trabalho anteriores à vigência da Lei 13.467/2017. E, para os contratos de trabalho iniciados após a vigência da Lei 13.467/2017, ficou para a jurisprudência trabalhista examinar, caso a caso, a aplicabilidade das hipóteses neles elencadas, pois o STF não decidiu sobre sua constitucionalidade ou não. Ainda sobre o tema da admissibilidade ou não da flexibilização de direitos trabalhistas, é importante citar a decisão na ADPF 381, Relatora Ministra Rosa Weber, na qual o STF sinalizou



que, para além da controvérsia sobre a validade ou não da norma coletiva, pode a Justiça do Trabalho decidir se o caso concreto se enquadra ou não na hipótese da norma coletiva, estando autorizada a afastar a aplicação da norma coletiva quando as premissas fáticas do caso sob exame sejam distintas da previsão do ajuste coletivo. Feita a delimitação da matéria, passa-se ao exame do caso concreto. Não se ignora a Súmula 109 do TST, segundo a qual: "O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem". A Súmula resultou do entendimento de que a compensação, no Direito do Trabalho, somente pode ocorrer entre parcelas da mesma natureza jurídica, o que não seria possível entre as parcelas "horas extras" (remuneração da sobrejornada) e "gratificação de função" (remuneração do tipo de atividade exercida). Além disso, a experiência demonstrou que a concessão de gratificação de função na área dos bancários, em diversos casos, não se destinava especificamente a distinguir trabalhadores com especial fidúcia dos trabalhadores comuns, mas na realidade tinha o objetivo de fraudar o pagamento de horas extras exigindo jornadas superiores às legais sem o pagamento do montante salarial correspondente à efetiva sobrejornada. Nesse contexto, em vários processos se constatou inclusive locais de trabalho onde a quase totalidade dos bancários tinham gratificações de função de "especial fidúcia" apenas no plano formal, pois na prática suas atividades eram efetivamente de bancários comuns. Houve até casos extremos de agências bancárias onde todos os trabalhadores eram "chefes" ao mesmo tempo, algo inusitado em qualquer trabalho coletivo. Hipótese diferente foi aquela da CEF, matéria que é tratada na OJ Transitória 70 da SBDI-1 do TST: "Ausente a fidúcia especial a que alude o art. 224, § 2º, da CLT, é ineficaz a adesão do empregado à jornada de oito horas constante do Plano de Cargos em Comissão da Caixa Econômica Federal, o que importa no retorno à jornada de seis horas, sendo devidas como extras a sétima e a oitava horas laboradas. A diferença de gratificação de função recebida em face da adesão ineficaz poderá ser compensada com as horas extraordinárias prestadas". Na matéria que envolve a CEF, as gratificações de função foram fixadas em razão da jornada normal cumprida. Os trabalhadores tinham o direito de optar pela jornada de seis horas ou de oito horas com gratificações de função específicas para cada tipo de jornada. Quem optava pela majoração da jornada de seis para oito horas recebia o acréscimo de remuneração equivalente a 80% do vencimento padrão. Porém, naqueles casos em que o empregado optou pela jornada de oito horas com a percepção de gratificação de especial fidúcia, mas o caso concreto não era efetivamente de especial fidúcia, o TST reconheceu o direito à jornada de seis horas, ficando autorizada, contudo, excepcionalmente, a compensação de valores dada a situação peculiar dos bancários da CEF. No caso concreto, o fato incontroverso é que a norma coletiva previu a compensação/dedução das parcelas "horas extras" e "gratificação de função". Retomando a fundamentação assentada no voto do Ministro Gilmar Mendes, relator no Tema 1.046, verifica-se que as normas trabalhistas que dispõem sobre remuneração, salário ou parcelas salariais são de indisponibilidade relativa, e não de disponibilidade total. Ou seja, a norma coletiva não pode tudo, mas pode estabelecer fórmulas de composição remuneratória ou salarial (desde que observado o patamar mínimo civilizatório), presumindo-se a existência de contrapartidas ante a teoria do conglobamento. Segundo o STF, o art. 7º, VI, da CF autoriza a própria redução salarial mediante negociação coletiva, e, por simetria, pode haver a negociação das parcelas salariais por ajuste coletivo. Historicamente, o legislador constituinte originário havia editado o art. 7º, VI, da CF para situações excepcionais, para o fim de evitar a dispensa dos trabalhadores em eventual contexto de grave crise econômica nacional ou local, ou em situação empresarial anômala, mantendo os postos de trabalho com redução de custos salariais. Porém, essa percepção histórica foi superada pela tese vinculante do STF que admitiu a flexibilização mais abrangente. De todo modo, ainda remanesce a conclusão de que o art. 7º, VI, da CF permite a redução salarial desde que observado o patamar mínimo civilizatório. Ou seja, a título de exemplo, não será válida norma coletiva que exclua completamente o salário ou mande pagar salário inferior ao mínimo legal, seja qual for o contexto econômico do país ou da empresa. Do mesmo modo, não é admissível norma coletiva que exclua totalmente o direito ao pagamento de horas extras, mas é válida norma coletiva que preveja a fórmula de pagamento de horas extras (desde que observado, sempre, o patamar mínimo civilizatório). Pelo exposto, se o bancário cumpre jornada de oito horas com a percepção de gratificação de função pela especial fidúcia, mas as provas dos autos mostram que o bancário na realidade não fazia atividades de especial fidúcia, tem ele o direito ao reconhecimento da jornada normal de seis horas diárias e trinta horas semanais (o sábado é dia útil não trabalhado) com o pagamento das horas extras pela sétima e oitava horas trabalhadas. Porém, na esteira da tese vinculante do STF, deve ser observada a norma coletiva segundo a qual o retorno à jornada de seis horas autoriza que haja a dedução entre as horas extras devidas e os



valores pagos a título de função de confiança. Nesse caso, segundo o STF: presume-se que o ajuste coletivo, em sentido global, tenha previsto contrapartidas; não se trata de renúncia ao pagamento de horas extras, mas de transação de direitos mediante contrapartida; e não se trata de imposição unilateral prejudicial pelo empregador, mas de negociação coletiva entre os sindicatos das categorias profissional e econômica. Há julgados de Turmas do TST no mesmo sentido. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RRAg-1000235-72.2020.5.02.0064, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 29/09/2023).

III - RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMADOS. BANCÁRIO. NÃO ENQUADRAMENTO NO § 2º DO ART. 224 DA CLT. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO COM HORAS EXTRAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. TEMA 1046 DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O TRT registra expressamente a existência de cláusula de norma coletiva dispondo acerca da compensação da gratificação de função com as horas extras, aplicável às ações ajuizadas a partir de 1º/12/2018, caso dos autos, em que a ação foi ajuizada em 2020. 2. Constatase ser válida a norma coletiva que autorizou a compensação das horas extras com a gratificação de função, tendo em vista não se tratar de direito de indisponibilidade absoluta, além de inexistir proibição expressa na legislação infraconstitucional para flexibilização do direito, sendo inaplicável ao caso dos autos a Súmula 109 desta Corte, em razão da regulação jurídica em norma coletiva plenamente válida (CLT, art. 611-A, I e V) e chancelada pelo STF no julgamento do ARE 1121633 (Tema 1046 da Repercussão Geral). 3. Reputada válida a norma coletiva em questão, ao não aplicá-la o TRT incorreu em violação do art. 7º, XXVI, da CF. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-10125-02.2020.5.03.0104, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 20/09/2023).

[...] II - RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM AS HORAS EXTRAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. 1. A causa versa sobre a desconsideração da Cláusula 11 da CCT 2018/2020, que, a despeito do entendimento da Súmula 109/TST, prevê, para as ações trabalhistas ajuizadas a partir de 1º/12/2018, a possibilidade de compensação das horas extras deferidas com a gratificação de função paga ao trabalhador bancário que, por força de decisão judicial, fora afastado do enquadramento no art. 224, § 2º, da CLT. 2. É entendimento desta Corte Superior que "o bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extras compensado com o valor daquela vantagem" (Súmula 109/TST). 3. Contudo, não há como ser aplicado esse entendimento quando o Tribunal Regional evidencia que a Cláusula 11 da CCT 2018/2020 traz expressa previsão de que, para as ações trabalhistas ajuizadas a partir de 1º/12/2018, serão compensadas as horas extras deferidas com a gratificação de função paga ao trabalhador bancário que, por força de decisão judicial, fora afastado do enquadramento no art. 224, § 2º, da CLT. 4. Isso porque o caso em análise não diz respeito diretamente à restrição ou à redução de direito indisponível, aquele que resulta em afronta a patamar civilizatório mínimo a ser assegurado ao trabalhador, mas apenas à "compensação das horas extras deferidas com a gratificação de função percebida". 5. Também merece destaque o fato de que a matéria não se encontra elencada no art. 611-B da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, que menciona os direitos que constituem objeto ilícito de negociação coletiva. 6. Impõe-se, assim, o dever de prestigiar a autonomia da vontade coletiva, sob pena de se vulnerar o art. 7º, XXVI, da CR e desrespeitar a tese jurídica fixada pela Suprema Corte, nos autos do ARE 1121633 (Tema 1046 da Tabela de Repercussão Geral), de caráter vinculante: "São constitucionais os acordos e convenções coletiva que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". 5. Ressalte-se que, nos termos do parágrafo segundo da Cláusula Coletiva 11 da CCT 2018/2020, "a dedução /compensação prevista no parágrafo acima deverá observar os seguintes quesitos, cumulativamente: a) será limitada aos meses de competência em que foram deferidas as horas extras e nos quais tenha havido o pagamento da gratificação prevista nesta cláusula; e b) o valor a ser deduzido/compensado não poderá ser superior ao auferido pelo empregado, limitado aos percentuais de 55% e 50%, mencionados no caput, de modo que não pode haver saldo negativo. Não representa, portanto, nenhum prejuízo ao empregado. 7. Reforma-se, assim, a decisão regional para restabelecer a r. sentença que autorizou a compensação das horas deferidas com a gratificação de função percebida, observados os termos e a vigência da Cláusula 11 da CCT 2018/2020. Recurso de revista



conhecido por violação do art. 7º, XXVI, da CR e provido. (RRAg-10178-89.2020.5.03.0004, 8ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 03/11/2022).

Sendo assim, considerando que a norma negociada (cláusula 11 das CCTs 2018/2020, 2020/2022 e 2022/2024) decorre de regular exercício da autonomia negocial coletiva entre os sindicatos patronal e econômico (art. 7º, XXVI, da CF), **determino** que seja efetuada a compensação do pagamento da 7ª e 8ª horas extras com a gratificação de função.

II.B) HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS E JUSTIÇA GRATUITA.

O juízo *a quo*, na Sentença de origem (Id. fcb6e01), indeferiu o pedido de gratuidade de justiça, alegando que "*não houve produção de qualquer prova da insuficiência de recursos do sindicato autor, não sendo cabíveis meras alegações de redução de arrecadação de recursos ou de falta de verba para a propositura da demanda*". Também deferiu honorários de sucumbência em favor do patrono da reclamada, no percentual de 5% do valor da causa, e custas pelo sindicato no importe de R\$1.000,00.

Em sede de recurso, o reclamante requer que sejam aplicados os arts. 87 do CDC e 18 da LACP, por se tratar de sindicato atuando em substituição processual. Requer a concessão da justiça gratuita e a isenção do pagamento de custas e honorários. Pleiteia ainda o sindicato reclamante a inversão do ônus de sucumbência em favor dos advogados do sindicato.

Analiso.

Com efeito, o deferimento da assistência gratuita às pessoas jurídicas está condicionado à demonstração cabal da sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo, não se presumindo verdadeira. Inteligência do art. 99, §3º do CPC, Art. 790, §4º, CLT e da Súmula 463, II do TST.

Nos presentes autos, o sindicato, que tem natureza jurídica de pessoa jurídica de direito privado, não comprovou a insuficiência de recursos que impossibilite o pagamento das despesas do processo. Por essa razão, o juízo *a quo* acertadamente indeferiu o pedido de justiça gratuita ao sindicato.

Ocorre que o presente caso se trata de uma demanda coletiva em que o sindicato atuou como substituto processual.



Com efeito, o art. 791-A da CLT, introduzido pela reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017), preconiza que os honorários sucumbenciais também são devidos nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato da sua categoria.

A súmula 219 do TST preleciona que são devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual.

Em se tratando de demanda trabalhista ajuizada por sindicato na condição de substituto processual, na defesa de direitos individuais homogêneos, deve ser aplicado o regramento jurídico do microsistema de tutela coletiva, à luz do princípio da especialidade. O microsistema de tutela coletiva é composto por uma série de leis, sendo as basilares o Código de Defesa do Consumidor (CDC - Lei nº 8.078/1990) e da Lei de Ação Civil Pública (LACP - Lei nº 7.347/2013).

O objetivo de referido microsistema é incentivar a promoção da defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria profissional, tornando eficaz a atuação do sindicato.

O C. TST já pacificou entendimento no sentido de que em se tratando de ação coletiva ajuizada por sindicato na condição de substituto processual, deve prevalecer o microsistema de proteção aos direitos coletivos sobre as regras celetistas, mesmo após a vigência da reforma trabalhista, por se tratar de um ramo específico. Transcrevo algumas ementas de acórdãos que ilustram o entendimento da Corte Trabalhista:

"I - AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO-AUTOR. AÇÃO CIVIL COLETIVA. SUBSTITUTO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. Demonstrada possível violação do art. 18 da Lei 7.347/85, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. II - RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO-AUTOR. AÇÃO CIVIL COLETIVA. SUBSTITUTO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. PAGAMENTO INDEVIDO . No caso dos autos, o Sindicato atua como substituto processual em lide que decorre da relação de emprego, cabendo destacar que o sindicato foi reconhecido como "representante da categoria profissional dos trabalhadores substituídos", e a reclamada condenada ao pagamento de "a) diferenças salariais e reflexos; b) anuênios e reflexos; c) diferença relativa à incidência do adicional convencional sobre as férias; d) multas convencionais". Tratando-se de demanda coletiva, aplicam-se aos sindicatos as disposições do Código de Defesa do Consumidor e da Lei de Ação Civil Pública, que dispõe que o autor da ação coletiva só será condenado ao pagamento de honorários advocatícios, nos casos em que ficar comprovada a sua má-fé, elemento não registrado no acórdão recorrido. Assim, indevido o pagamento dos honorários à reclamada Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 00003837420205120015, Relator: Delaide Alves Miranda Arantes, Data de Julgamento: 22/11/2022, 8ª Turma, Data de Publicação: 28/11/2022)" (grifo nosso)



Os arts. 18 da Lei nº 7.347/85 e 87 do CDC assim dispõem, respectivamente:

"Art. 18. 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".

"Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais".

Desta forma, em caso de sucumbência do sindicato autor, a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios está restrita à comprovação de má-fé.

Pois bem.

Os honorários sucumbenciais são pagos pela parte vencida na lide.

No presente caso, este juízo *ad quem* acolheu as razões de recurso do sindicato reclamante, de tal forma que o banco reclamado passou a ser a parte sucumbente da demanda.

O *caput* do art. 791-A da CLT determina que os honorários sejam fixados entre o mínimo de 5% e o máximo de 15%, observados os parâmetros elencados no § 2º do mesmo artigo.

Pelo exposto, e levando-se em consideração o grau de complexidade da causa, reputo razoável e proporcional condenar o reclamado ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 5% sobre o valor da causa.

Considerando a decisão Majoritária da Turma Julgadora, fixo o pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 10% sobre o valor da causa.

III. DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, decido conhecer do recurso ordinário do sindicato reclamante e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO, para declarar que os substituídos ocupantes do cargo de ASSISTENTE BUSINESS E PESSOA FÍSICA (também nominados ASSISTENTE COMERCIAL DE EMPRESAS e ASSISTENTE COMERCIAL PESSOA FÍSICA), integrantes da categoria da base territorial do sindicato autor, devem ser submetidos à jornada de 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais, devendo o banco reclamado se abster de exigir a prestação de serviços destes



empregados em jornada elastecida de 8 (oito) horas diárias. Determino o pagamento das duas horas extras diárias, correspondentes à 7ª e 8ª horas trabalhadas, com adicional de 50%, para cada um dos integrantes da categoria ocupantes do citado cargo na base territorial do sindicato autor. Determino que seja efetuada a compensação do pagamento da 7ª e 8ª horas extras com a gratificação de função, nos termos da cláusula 11 das CCTs da categoria dos bancários. E determino às empregadas mulheres ocupantes do cargo de ASSISTENTE BUSINESS E PESSOA FÍSICA a concessão do intervalo do art. 384 da CLT até 10/11/2017. Condeno o reclamado ao pagamento de honorários sucumbenciais no percentual de 10% sobre o valor da causa, conforme entendimento majoritário da Turma Julgadora, que corresponde a R\$5.000,00. Custas pelo reclamado no valor de R\$1.000,00, que corresponde a 2% do valor da causa. Tudo nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Participaram do julgamento os(as) Excelentíssimos(as) Desembargadores (as) do Trabalho ORMY DA CONCEIÇÃO DIAS BENTES (**Presidente**); MÁRCIA NUNES DA SILVA BESSA (**Relatora**); e ELEONORA DE SOUZA SAUNIER.

Representante do MPT: Excelentíssima Senhora MARIA EDLENE LINS FELIZARDO, Procuradora Regional do Trabalho da PRT da 11ª Região.

Sustentação Oral: DR ULYSSES SOARES DOS SANTOS (RECLAMADO/RECORRIDO - BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.) e PROCURADORA REGIONAL DO TRABALHO DRA. MARIA EDLENE LINS FELIZARDO - CUSTOS IURIS.

ISTO POSTO

ACORDAM os(as) Desembargadores(as) do Trabalho da **SEGUNDA TURMA** do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, **por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário do sindicato reclamante e, no mérito, POR MAIORIA, DAR-LHE**



PROVIMENTO, para declarar que os substituídos ocupantes do cargo de ASSISTENTE BUSINESS E PESSOA FÍSICA (também nominados ASSISTENTE COMERCIAL DE EMPRESAS e ASSISTENTE COMERCIAL PESSOA FÍSICA), integrantes da categoria da base territorial do sindicato autor, devem ser submetidos à jornada de 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais, devendo o banco reclamado se abster de exigir a prestação de serviços destes empregados em jornada elasticada de 8 (oito) horas diárias. Determinar o pagamento das duas horas extras diárias, correspondentes à 7ª e 8ª horas trabalhadas, com adicional de 50%, para cada um dos integrantes da categoria ocupantes do citado cargo na base territorial do sindicato autor. E determinar às empregadas mulheres ocupantes do cargo de ASSISTENTE BUSINESS E PESSOA FÍSICA a concessão do intervalo do art. 384 da CLT até 10/11/2017. Condenar o reclamado ao pagamento de honorários sucumbenciais no percentual de **10%** sobre o valor da causa, que corresponde a R\$5.000,00. Custas pelo reclamado no valor de R\$1.000,00, que corresponde a 2% do valor da causa. Tudo nos termos da fundamentação. **Vencida, em parte, a Desembargadora Relatora MÁRCIA NUNES DA SILVA BESSA**, quanto ao percentual fixado para a incidência dos honorários advocatícios sucumbenciais, fixava a alíquota incidente da verba honorária em **5%** sobre o valor da causa, que corresponde a R\$2.500,00.

Sessão virtual realizada no período de 29 de novembro a 04 de dezembro de 2023.

Márcia Nunes da Silva Bessa
Relatora

VOTOS

Voto do(a) Des(a). LAIRTO JOSE VELOSO / Gabinete do Desembargador Lairto Jose Veloso

Peço venia ao voto da Ilustre Relatora no sentido de acompanhar a divergência com relação aos percentual de honorários advocatícios em favor dos patronos sindicais. No restante, acompanho o voto da Relatora.

Voto do(a) Des(a). ORMY DA CONCEICAO DIAS BENTES / Gabinete da Desembargadora Ormy da Conceicao Dias Bentes

Divirjo, data vênua, quanto ao percentual fixado para a incidência dos honorários advocatícios sucumbenciais.



Orientando-se nos parâmetros elencados pelo § 2º do artigo 791-A da CLT, em que o magistrado, ao fixar a verba honorária, observará (a) o grau de zelo do profissional; (b) o lugar da prestação de serviço; (c) a natureza da importância da causa, e (d) o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tenho que a alíquota deve ser arbitrada em 10% (dez por cento), por reputar mais justa e equânime às ações que tramitam nesta especializada, e por não constatar nos autos fatores predominantes que justifiquem fixação em patamar menor.

O julgador, ao ponderar o trabalho do causídico atuando como procurador da parte, deve considerar a própria questão posta em juízo, sua natureza e repercussão, e ainda a qualidade técnica, o zelo, o trabalho, o tempo de trabalho utilizado pelo profissional, além da natureza alimentar da verba.

Seguindo a própria linha de precedentes dos tribunais superiores sobre o tema, para a fixação da verba honorária deve ser levada em conta a responsabilidade que todo advogado assume perante o seu cliente, seja a causa de grande ou de pequeno valor, de natureza simples ou complexa. O fato de a demanda envolver tema conhecido, corriqueiro ou, em tese, simples, não tem o condão de servir de motivo para o aviltamento dos honorários do advogado, que deve ser estabelecido em valor condizente com a importância da classe, que, na dicção constitucional, é essencial à justiça.

O trabalho do profissional de advocacia abrange a entrevista com o cliente, a colheita de provas, a fixação de fatos e premissas jurídicas de suas teses, o trabalho intelectual na elaboração de peças (refinadas ou não), que não devem ser valoradas somente na celeridade ou na facilidade com que o advogado as desenvolve, mas também na sagacidade e estratégia de atuação, notadamente pelo acúmulo de conhecimento profissional decorrente da experiência na atividade.

Logo, seguindo essas razões, fixo a alíquota incidente da verba honorária, no vertente caso, em 10% sobre a mesma base de cálculo do voto relator (valor da causa).

No mais, sigo a relatora.

