



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
8ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA - DF
ACPCiv 0001217-14.2018.5.10.0012
AUTOR: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTAB BANCÁRIOS DE BRASÍLIA
RÉU: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

SENTENÇA

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada em 29.11.2018 pelo **SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE BRASÍLIA** em face de **BANCO SANTANDER (BRASIL)** para demandar o pagamento de 2 horas extras e reflexos em favor dos empregados que ocupam ou ocuparam o cargo de **ASSISTENTE COMERCIAL SELECT**. Pede também a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e o pagamento de honorários advocatícios.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Defesa do reclamado nas fls. 614/661.

Réplica às fls. 736/759.

Depoimentos registrado na ata de fls. 808/810.

Razões finais escritas pelo Banco nas fls. 812/819, e pelo Sindicato nas fls. 891/896.

Frustradas as tentativas de conciliação.

FUNDAMENTAÇÃO

DIREITO INDIVIDUAL HETEROGÊNEO.

O **SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE BRASÍLIA**, atuando como substituto processual, propõe Ação Coletiva para demandar o pagamento de 2 horas extras aos bancários que ocupam ou ocuparam o cargo de **ASSISTENTE COMERCIAL SELECT**. Argumenta que esses bancários não ocupam cargo de confiança, com fidejussão diferenciada, para que pudessem estar enquadrados na jornada de 8 horas diárias prevista no art. 224, § 2º, da CLT.

Na sua defesa, o Banco suscita a ilegitimidade do ente sindical, aduzindo que a ação não envolve direito individual homogêneo. Argumenta, em síntese, que a demanda exige a análise das atribuições e condições laborais de cada substituído, não sendo possível aferir apenas as condições de trabalho de um ou dois ASSISTENTE COMERCIAL SELECT, e pressupor que todos os demais laboram da mesma forma.

Decido.

A propositura de ação trabalhista coletiva na condição de substituto processual pressupõe pedido com fundamento em direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Os direitos difusos e coletivos caracterizam-se pela **transindividualidade**, a **indeterminabilidade** dos sujeitos e a **indivisibilidade** do objeto.

A **transindividualidade** configura-se quando o fato jurídico transcende a esfera privada e pessoal do indivíduo, afetando o direito de todo cidadão dispersamente considerado na coletividade ou de determinado grupo.

A **indeterminabilidade** dos sujeitos representa outro requisito indispensável para caracterização do direito como difuso ou coletivo, e significa, na hipótese do direito difuso, que as pessoas jamais serão identificáveis, porque dispersas no seio da coletividade. Trata-se de uma indeterminabilidade absoluta e ocorre, por exemplo, no caso de greve em serviços ou atividades essenciais, em que afeta o direito da comunidade prejudicada.

No direito coletivo, embora indeterminados, os sujeitos são identificáveis, porque envolve um grupo, categoria ou classe ligadas por uma relação jurídica base.

Outra característica indispensável e fundamental é a **indivisibilidade** do objeto, que não permite sua fragmentação na hipótese de direito difuso ou coletivo.

Evidente a fragmentação ou divisibilidade do direito de cada bancário substituído a 2 horas extras caso deferida a pretensão, de modo que a matéria objeto da ação não se enquadra como direito difuso ou coletivo.

Resta examinar, portanto, se a demanda envolve direitos individuais homogêneos.

Direitos individuais homogêneos são aqueles em que os titulares formam um vínculo originado por uma **realidade fática comum**, conforme preconiza o art. 81, parágrafo único, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Essa origem comum de que trata a lei significa que a caracterização da homogeneidade pressupõe haver **circunstância única comum de fato e de direito**, formando um elo **sem qualquer distinção** entre todos os titulares do direito substituídos nessa ação coletiva.

In casu, o feito não envolve empregados com essa indispensável homogeneidade para legitimar a atuação do ente sindical.

Aqui se persegue o pagamento de 2 horas extras aos substituídos ocupantes do cargo de ASSISTENTE COMERCIAL SELECT, sob o argumento de que não exercem função de confiança.

Ainda que ocupem cargo com a mesma nomenclatura, a prova oral produzida demonstrou diferenciações entre os ocupantes do cargo de Assistente Comercial Select, exigindo o exame individualizado da situação fática de cada substituído para o seu enquadramento no exercício de função ordinária ou de confiança.

A testemunha EDIENE IANARA DA SILVA afirmou que nunca presenciou um Assistente substituindo um gerente de férias, realizando visitas externas para prospecção de clientes, e nem era atribuição do Assistente prestar serviços de assessoria e consultoria aos clientes sobre investimentos.

Eis o seu depoimento:

Primeira testemunha do réu(s): EDIENE IANARA DA SILVA, identidade nº 12596124, casado(a), nascido em 25/03/1986, BANCÁRIA, residente e domiciliado(a) na CONDOMINIO MORADA DE DEUS, RUA PASSEIO DE ELOIN, CASA 33. JARDIM BOTÂNICO Advertida e compromissada. Depoimento: "Trabalha no reclamado desde 2012, exercendo atualmente a função de gerente de atendimento. Nunca trabalhou como assistente comercial select. Trabalhou na agência select em 2017 e 2018 e a partir de setembro desse ano. Atualmente não existe o cargo de assistente comercial select. Este cargo deixou de existir a partir de meados de 2019. Era recomendado, mas não obrigatório, que o assistente select possuísse o certificado CPA10. Independentemente de possuir a certificação, os assistentes select possuíam todos a mesma alçada. O assistente tinha autonomia para abrir contas. Nenhum funcionário da agência tem alçada ilimitada para liberar crédito. Nunca presenciou um assistente substituindo um gerente de férias. Nunca viu um assistente fazendo visita externa para prospecção de clientes. não era atribuição e nunca foi exigido de assistente select prestar

assessoria e consultoria aos clientes para fazer investimentos. Assessoria e consultoria era prestada pelo gerente de investimentos. O assistente era subordinado ao gerente geral."

A testemunha LUCIANA DA SILVA COSME, por sua vez, declarou que o Assistente poderia: 1) substituir o gerente de férias; 2) participar de visitas externas para prospecção de clientes; 3) ficar responsável pela abertura e fechamento da agência, e; 4) prestar serviços de assessoria a clientes sobre investimentos.

Eis o seu depoimento:

Segunda testemunha do réu(s): LUCIANA DA SILVA COSME, identidade nº 1245970, casado(a), nascido em 18/03/1971, BANCÁRIA, residente e domiciliado(a) na KM 250, CONDOMÍNIO ENTRE LAGOS, ETAPA 2, CONJUNTO N, CASA 24, SOBRADINHO. Advertida e compromissada. Depoimento: "Trabalha na reclamada desde 2008, exercendo atualmente a função de gerente de atendimento. Não existem atualmente nenhum assistente select. Não sabe com certeza se algum assistente select não tinha o certificado CPA10, mas destaca que o banco exige. O assistente select podia fazer abertura de contas. Não existe funcionário com a alçada ilimitada para a concessão de créditos. O assistente poderia substituir o gerente select em férias ou ausência mediante ata do gerente geral. Os caixas não poderiam substituir o gerente select. O assistente poderia participar de visitas externas para prospecção de clientes. Os caixas não fazem visitas. O assistente poderia prestar assessoria aos clientes com relação a investimentos, os caixas não prestavam assessoria. O assistente poderia ficar responsável por abertura e fechamento da agência mediante ata do gerente. Os caixas não poderiam ficar responsáveis pela abertura e fechamento da agência. As agências select possuem atualmente a seguinte estrutura hierárquica: gerente geral, gerente de atendimento, gerente select, gerente de negócio e serviço e caixa."

Nota-se na divergência desses depoimentos a existência de aspectos fáticos que perpassam diferentemente para cada substituído ocupante do cargo de Assistente Comercial Select, o que evidencia a falta de homogeneidade do direito vindicado.

O Plenário do Tribunal, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência - IUJ n.º 0000484-55.2016.5.10.0000, firmou entendimento no sentido de que o Sindicato detém legitimidade irrestrita para defender os interesses coletivos e individuais da categoria a qual representa, independentemente se envolver direito homogêneo ou heterogêneo.

Ressalvou, contudo, que faleceria pressuposto válido de constituição e desenvolvimento do processo nas ações civis coletivas, em que fosse necessária a análise da situação individual de cada substituído para dirimir o litígio, pois, nesse caso, emergiria caracterizada a figura do direito heterogêneo.

O Pleno do Tribunal sintetizou seu entendimento no Verbete 71/2019:

SINDICATO. AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E HETEROGÊNEOS. PROCESSO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO.

I - O sindicato detém legitimidade irrestrita para, em sede judicial, defender os interesses coletivos e individuais da categoria a qual representa. II - Nas ações civis coletivas, sendo necessário aferir o ato dito ilícito por meio da análise da situação individual de cada substituído, emerge a figura do direito heterogêneo, o qual afasta pressuposto válido de constituição e desenvolvimento do processo.

Eis alguns trechos do acórdão proferido pelo egrégio TRT da 10ª Região no julgamento do IUJ nº 0000484-55.2016.5.10.0000:

Por outro lado, controvertidas as atribuições desempenhadas, imprescindível prévio exame do enquadramento do plexo obrigacional à função de confiança, como já sedimentado no inciso I da Súmula/TST 102. Veja-se:

"Súmula nº 102 do TST BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos."

Esse enquadramento, por sua vez, necessita de uma análise pormenorizada e individualizada do conjunto obrigacional atribuído aos empregados exercentes dos cargos bancários de confiança.

(...)

A situação fática, portanto, perpassa, em linhas gerais, por uma peculiar e necessária análise da autonomia da agência bancária, sendo imprescindível a aferição do grau de fidúcia, da amplitude do plexo obrigacional, da

existência de subordinados, da legitimidade para representação do empregado enquadrado como titular de função de confiança, dentre outros aspectos, independentes da nomenclatura atribuída ao respectivo cargo.

Sendo assim, a origem fática pressupõe uma análise individualizada, diuturnamente realizada pelas Turmas desta Colenda Corte.

A título de exemplo, perante a 2ªTurma, sob minha relatoria, sobre os desdobramentos afetos a cargo com a mesma nomenclatura, foi, de forma unânime, assim decidido:

"RECOLHIMENTOS À PREVI. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é competente para decidir sobre os recolhimentos à PREVI que derivem do pedido de horas extras, pois, neste caso, a obrigação contributiva decorre do contrato de trabalho. Precedentes desta Turma. 2. BANCÁRIO. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. HORAS EXTRAS. A existência de fidúcia especial depositada no reclamante não foi comprovada pelo reclamado, ônus que lhe competia e do qual não se desincumbiu (art. 333, II, CPC/1973). Concluo, assim, que as atribuições conferidas ao autor eram de um bancário comum, sem fidúcia diferenciada. São devidas as horas extras, na forma como deferidas em sentença. 3. BASE DE CÁLCULO. (...) (RO 01787-2014-020-10-00-0 RO. Relatora Desembargadora Elke Doris Just. Julgado em 22/02/2017. Publicado DJET 24/03/2017)."

"1. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECOLHIMENTOS DEVIDOS À PREVI. A Justiça do Trabalho é competente para decidir sobre os recolhimentos à PREVI oriundos de horas extras eventualmente devidas aos empregados do Banco do Brasil. Precedentes desta Turma. 2. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PROTESTO JUDICIAL. LISTA. ALCANCE. Na forma do art. 8º, III, da CF/88, é ampla a substituição processual dos sindicatos para tutelar interesses individuais e coletivos da categoria que representa. Entretanto, se o próprio sindicato limita o alcance da sua atuação, apresentando relação de substituídos, isso deve ser observado. No caso dos autos, o nome da reclamante não figurou na lista de substituídos, de modo que ela não é beneficiária do protesto interruptivo da prescrição. 3. PRESCRIÇÃO TOTAL. INEXISTÊNCIA. Não há prescrição

total, decorrente de alteração contratual instaurada, mais precisamente pelo fato de a reclamante ter iniciado o cumprimento de jornada de oito horas há mais de cinco anos. Isso porque a situação concreta se renova permanentemente ao amparo da lei. Não se trata, assim, de ato único do empregador. 4. BANCÁRIO. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. JORNADA DE TRABALHO. Extraí-se da prova oral, consistente no depoimento da própria reclamante, que ela, apesar de não contar com subordinados, o que é típico das chefias, exerceu função de confiança durante o período em que postula horas extras. Como nada foi alegado quanto à gratificação de função, conclui-se que o seu pagamento era realizado em valor não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo. Portanto, não são devidas a sétima e a oitava horas como extras. 5. JUSTIÇA GRATUITA. No caso dos autos, a reclamante juntou declaração de pobreza. Está satisfeito, assim, o requisito exigido legalmente para a concessão da justiça gratuita à autora. (RO 0001007-35.2015.5.10.0022. Relatora Desembargadora Elke Doris Just. Julgado em 24/05/2017. Publicado DJET 09/06/2017)."

Da mesma forma, também por amostragem, no presente ano de 2017, a 1ª Turma já proferiu os seguintes julgados:

"GERENTE DE ADMINISTRAÇÃO. ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE DO ART. 224, § 2º DA CLT E NÃO NAQUELA DESCRITA NO ART. 62, II, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. Para o enquadramento na hipótese do art. 62, II, da CLT não basta que o empregado ocupe cargos com as nomenclaturas indicadas na lei; é necessário que no exercício dessas funções tenha um poder de mando e gestão tal que seja o próprio alter ego do empregador, ou seja, tem amplos poderes, não está subordinado a outro gerente no mesmo estabelecimento e recebe remuneração superior a 40% do salário efetivo. Hipótese dos autos revela que o Reclamante, embora com subordinados e com atribuições de fidúcia, estava subordinado a outro gerente, não tendo amplos poderes de mando e gestão. Enquadrado, portanto, na hipótese do art. 224, § 2º, da CLT e não a do art. 62, II. (RO 01787-2014-020-10-00-0 RO. Relatora Desembargadora

Flávia Simões Falcão. Julgado em 15/05/2017. Publicado DJET 26/05/2017)."

"BANCÁRIO. ART. 224, § 2º, DA CLT. O § 2º do art. 224 da CLT alberga todos aqueles bancários que, efetivamente, desenvolvem atividades de fiscalização, direção, supervisão, ou seja, aqueles que têm certo poder decisório, ainda que sujeitos a outro de maior hierarquia. A mera nomenclatura do cargo, por si só, não acarreta o referido enquadramento, mormente em se tratando de instituições financeiras, cuja praxe operacional é de intitular muitas chefias. Por outro lado, todo empregado é portador de confiança do empregador, do contrário, nem sequer seria contratado. No caso daqueles a que se refere o art. 224, § 2º, esse requisito subjetivo deve ser maior que o relativo aos demais empregados. Não restando comprovado o enquadramento da Autora na hipótese do dispositivo referido, não pode ser a ele aplicada a excepcionalidade referida. COMISSÕES. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO PARA FINS DE INCIDÊNCIA NO RSR. Dada a sua natureza salarial, as comissões pagas integram o salário para fins de incidência inclusive sobre o repouso semanal remunerado." (RO 0000214-32.2015.5.10.0011. Relatora Desembargadora Flávia Simões Falcão. Julgado em 15/05/2017. Publicado DJET 26/05/2017).

A análise particularizada e pormenorizada retratada nos mencionados julgados indica a existência de contornos fáticos variados, sendo a existência de condenações semelhantes uma circunstância acidental.

Em sendo assim, a análise do art. 224, §2º, do texto celetista afasta-se da premissa básica dos direitos homogêneos, qual seja, a origem fática em comum.

Desse modo, por exclusão, enquadram-se tais direitos como individuais heterogêneos

Nesse mosaico, conclui-se que não ostenta natureza de direito individual homogêneo a discussão sobre o exercício de função de confiança de que trata o art. 224, § 2º, da CLT, diante da necessidade de se examinar a particularidade de cada substituído no desempenho do cargo.

Assim, diante da diversidade de situação fática e jurídica, impedindo a caracterização de direitos individuais homogêneos, decido acolher a preliminar suscitada na defesa para extinguir o processo, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, inciso IV, do CPC, por falta de pressuposto válido de constituição e desenvolvimento do processo.

A presente demanda não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas na Lei nº 7.347/1985 para que o sindicato possa se beneficiar da isenção de pagamento das custas e de honorários advocatícios de que trata o art. 18 dessa norma.

Indefiro o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Condeno o autor no pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, decido: 1) extinguir o processo, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil; 2) condenar o autor no pagamento de honorários advocatícios.

Custas devidas pelo autor, no importe de R\$ 1.000,00, calculadas sobre o valor da causa, na forma do art. 789, II, da CLT.

Intimem-se as partes.

BRASILIA/DF, 06 de outubro de 2021.

MARCOS ALBERTO DOS REIS
Juiz do Trabalho Substituto