



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

3ª CÂMARA (SEGUNDA TURMA)

PROCESSO n° 0012160-07.2017.5.15.0006 (RO)

RECORRENTES: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DO RAMO FINANCEIRO DE ARARAQUARA, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

RECORRIDOS: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DO RAMO FINANCEIRO DE ARARAQUARA, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

3ª VARA DO TRABALHO DE ARARAQUARA

JUIZ SENTENCIANTE: JOAO BAPTISTA CILLI FILHO

RELATOR: JOSÉ CARLOS ABILE

O recorrente Banco Santander discorda da r. sentença que rejeitou as preliminares arguidas e, caso não acolhidas, pede a improcedência dos pedidos formulados. Já o Sindicato-autor pede seja determinada a abstenção e reintegração de futuros descomissionamentos, sob pena de incidência de astreintes.

As partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

V O T O

Referência ao número de folhas.

A referência ao número de folhas considerou o "download" do processo pelo formato "PDF", em ordem crescente.

Questão processual.

A presente ação foi ajuizada antes da entrada em vigor da Lei 13.467/2017. Sendo assim, não se aplica, no caso em análise, as regras processuais criadas ou alteradas pela referida Lei, especialmente aquelas de natureza sancionatória ou restritiva de direitos. Realmente, entendimento em sentido contrário pode configurar grave ofensa ao devido processo legal.

1) Conhecimento do recurso do Banco Santander

Com exceção do pedido de exclusão dos benefícios da Justiça Gratuita ao Sindicato, os requisitos de admissibilidade estão presentes, de modo que conheço do recurso, mesmo porque devidamente comprovada a tempestividade do pagamento das custas e da realização do depósito recursal (fls. 314/315). Quanto aos benefícios da Justiça Gratuita, não foram apreciados pela Origem, falecendo interesse recursal ao Banco.

2) Conhecimento do recurso do Sindicato

Preenchidos os pressupostos recursais, conheço do recurso ordinário do Sindicato.

3) Preliminar

Cabimento da ação coletiva

O Banco Santander se insurgiu contra a r. sentença recorrida, alegando que a ação versa sobre direito individual heterogêneo. Aduziu que a presente ação está ligada a prova das reais funções de cada empregado. Invocou o artigo 8º, III, da Constituição da República. Colacionou jurisprudências. Salientou que "ao se postular o reconhecimento de abusividade no "descomissionamento", o interesse em litígio se distancia dos direitos coletivos e se projeta ao âmbito dos interesses individuais heterogêneos. Ou seja: os interesses defendidos pelo sindicato, no caso em tela, não podem ser considerados coletivos, como fez a sentença, e a controvérsia que se pode instaurar sobre eventual existência de supressão das comissões/gratificações, somente pode ser dirimida pelo Judiciário de forma individual, atento às circunstâncias do caso concreto, considerando, especificamente, o caso de cada funcionário ocupante de cargo de confiança bancária. Afirmou que a ação é uma demanda coletiva. Invocou o artigo 5º, LV, Constituição da República. Transcreveu ensinamentos doutrinários. Colacionou jurisprudências.

Em que pesem os relevantes argumentos recursais, não há como acolher a preliminar de inadequação da via coletiva para salvaguardar os direitos vindicados.

De acordo com a petição inicial, todos os empregados do banco recebem salário base acrescido, dentre outros, de comissão/gratificação, o que inclui os cargos de caixa" e que "os empregados do banco que tenham completado 10 ou mais anos de recebimento de gratificação/comissão de cargo, não poderão perder tal verba" (fls. 12), referindo-se a uma situação de fato comum a todos os substituídos uma vez que todos eles, conforme a tese esposada na inicial, recebem gratificação/comissão de cargo, situação que se amolda ao conceito de direito individual homogêneo.

O interesse de agir, por sua vez, deve ser examinado sob o enfoque da utilidade e da necessidade da tutela jurisdicional.

Em relação ao "interesse-utilidade", Fredie Didier Jr. pontua que (in Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, ed. Jus Podium, 14ª edição, pág. 226):

"Há utilidade da jurisdição toda vez que o processo puder propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido. A providência jurisdicional revela-se útil na medida em que, "por sua natureza, verdadeiramente se revele - sempre em tese - apta a tutelar, de maneira tão completa quanto possível, a situação jurídica do requerente."

Quanto ao "interesse-necessidade", ensina o ilustre jurista:

"O exame da "necessidade da jurisdição" fundamenta-se na premissa de que a jurisdição tem de ser encarada como última forma de solução de conflito. Esse pensamento só é correto, entretanto, para as situações em que se pretende exercitar, pelo processo, direitos a uma prestação (obrigacionais, reais e personalíssimos), pois há a possibilidade de cumprimento espontâneo da prestação".

No caso vertente, verifico, a partir do exame da petição inicial, que, para obter o que pretende, evidentemente que o Sindicato necessita recorrer ao Poder Judiciário, sendo que os provimentos jurisdicionais requeridos são necessários e igualmente úteis para concretizar os direitos perseguidos. A questão da pertinência ou não desses pedidos é matéria de mérito e não se resolve em preliminar.

Assim, tratando-se de pleito que envolve, em tese, o descomissionamento de empregados que recebem há mais de 10 anos comissão/gratificação de cargo, configura-se a origem comum do direito, de modo a legitimar a atuação do Sindicato.

O fato de ser necessária a individualização, ou a apuração da situação funcional de cada empregado em particular, para apuração do valor devido, não desautoriza a substituição processual, haja vista que a homogeneidade, quando eventualmente exigida, diz respeito ao direito, e não à sua quantificação ou forma de apuração, nos termos do art. 81, III, da Lei 8.078/90, o qual conceitua interesse individual homogêneo como os "decorrentes de origem comum".

Por todo o exposto, não há violação ao artigo 5º, LV, Constituição da República.

Nego provimento.

4) Mérito.

O Banco Santander, sob o argumento de que não há prova a amparar a pretensão do sindicato autor, já que a supressão de gratificação/comissão por exercício de confiança de empregados que exerceram a respectiva função por mais de 10 anos de forma ininterrupta ("descomissionamento") é uma prática estranha à gestão de recursos humanos do Banco Santander, o que se revelaria pela constatação de que o sindicato não trouxe qualquer evidência ou mesmo a indicação de um caso singular neste sentido, pede a reforma da r. decisão de Origem para que o pedido seja julgado improcedente.

Em que pesem os relevantes fundamentos que embasaram a r. sentença, razão acompanha o Banco reclamado.

Na verdade, não há qualquer indício de prova de descomissionamento abusivo por parte do banco. Aliás, sequer foi mencionada a prática irregular do banco reclamado, restringindo-se o Sindicato a alegar que (fls. 12/13):

"de comissão/gratificação, o que inclui os caros de caixas etc. Os valores das gratificações/comissões são valores substanciais e correspondem, muitas das vezes, até 70% da renda do empregado. Os empregados que recebem ou receberam, gratificação/comissão por 10 anos ou mais tem o direito de ter a referida verba incorporada aos seus salários (com repercussões legais) em homenagem ao princípio da estabilidade financeira. Portanto, os empregados do banco que, por sua vez, tenham completado 10 ou mais anos de recebimento de gratificação/comissão de cargo, não poderão perder tal verba.

(...)

Em outras palavras, a verba ao deixar de ser pagar e na, eventualidade, de futuramente deixar de ser paga, implica redução salarial decorrente de alteração nula do contrato de trabalho, posto que já havia se incorporado ao patrimônio jurídico dos empregados".

Cumprido reafirmar que não há no corpo da petição inicial e tampouco nos documentos juntados pelo Sindicato, qualquer sugestão ou risco de ameaça aos empregados que recebem comissão/gratificação há mais de 10 anos. Não há sequer um exemplo de atuação abusiva citado pelo Sindicato, nada. Além disso, foi dispensada pelas partes a produção de prova oral (fls. 235).

Na realidade, com todo respeito à r. sentença, se a contestação foi genérica é porque a petição inicial foi inespecífica, não podendo ser cobrada outra atuação do banco nesse caso, que não teria elementos para ser mais preciso do que foi.

Ademais, determinar a integração da gratificação de função/comissão sem análise concreta que permita analisar as circunstâncias em que a reversão ocorreu desconsidera o fato de que o descomissionamento é possível em determinados casos, como estabelecido na Súmula 372 do E. TST.

Afinal, para que o empregado faça jus à incorporação da aludida gratificação, necessário se faz que a reversão deste a seu cargo efetivo tenha ocorrido sem justo motivo, porque não basta que o empregado tenha exercido função de confiança por mais de 10 anos para ter o direito à incorporação da gratificação de função, quando revertido à função de origem, pois é imprescindível que isso tenha ocorrido sem justo motivo.

Por fim, necessário destacar que os documentos juntados pelo Banco não indicam supressão das gratificações, sendo certo que o Sindicato teve conhecimento de tais documentos e não apontou nenhuma irregularidade.

Desse modo, à míngua de provas capazes de embasar o direito postulado, dou provimento ao recurso do Banco reclamado para julgar improcedente a ação coletiva, bem como os honorários advocatícios arbitrados em favor do Sindicato.

Diante disso, resta prejudicada a análise do recurso do Sindicato-autor quanto ao mérito dos pedidos formulados.

Litigância de má-fé

A cominação da penalidade pecuniária prevista no artigo 81 do CPC de 2015 pressupõe o dolo processual do litigante, caracterizado pela conduta intencionalmente maliciosa, com o objetivo de lesar a parte contrária, dentre as hipóteses capituladas nos artigos 79 e 80 do mesmo diploma processual.

Sem a prova consistente do propósito doloso, não há como se impor a sanção em epígrafe. Não se vislumbrando, na hipótese, as situações previstas nos artigos 79 e 80 do CPC/2015, não há como acolher a pretensão de aplicação da multa por litigância de má-fé ao Sindicato.

Assim, a alegação do banco reclamado no sentido de que o Sindicato incorreu em litigância de má-fé não merece prosperar, uma vez que, ao se analisar os autos, depreende-se que o autor

formulou pretensão embasada. Ademais, o duplo grau de jurisdição é direito constitucionalmente garantido, donde se conclui que não há deslealdade processual e afronta aos artigos 79 e 80/CPC/2015 e 5º, LXXVIII/CF.

Nego provimento.

Prequestionamento.

Para fins de prequestionamento, fica expressamente consignado que a presente decisão não afronta qualquer dispositivo legal, inclusive de âmbito constitucional, especialmente os referidos pelos litigantes, nem contraria Súmulas e Orientações das Cortes Superiores, sendo desnecessário, portanto, a interposição de Embargos de Declaração para tal finalidade.

Diante do exposto, decido **conhecer parte** do recurso interposto por **BANCO SANTANDER S/A** para rejeitar a preliminar suscitada e o **PROVER** para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial; conhecer do recurso ordinário de **SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DO RAMO FINANCEIRO DE ARARAQUARA** e o considerar **prejudicado**. Custas em reversão a cargo do sindicato recorrido, calculada sobre o valor de R\$40.000,00 (valor atribuído à causa, fls. 17) , no importe de R\$800,00.

Em sessão realizada em 26/02/2019, a 3ª Câmara (Segunda Turma) do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho ANTONIA REGINA TANCINI PESTANA

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Magistrados

Relator: Desembargador do Trabalho JOSÉ CARLOS ABILE

Juiz do Trabalho MARCELO GARCIA NUNES

Desembargadora do Trabalho ANTONIA REGINA TANCINI PESTANA

Em férias, o Exmo. Sr. Desembargador Helcio Dantas Lobo Junior, substituído pelo Exmo. Sr. Juiz Marcelo Garcia Nunes. Compareceu para sustentar oralmente, pelo Reclamado, o Dr. NEVILLE DE OLIVEIRA.

Ministério Público do Trabalho (Ciente)

ACORDAM os Exmos. Srs. Magistrados, à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo Exmo. Sr. Relator, com ressalva de fundamentação da Exma. Sra. Desembargadora Antonia Regina Tancini Pestana.

JOSÉ CARLOS ABILE
Desembargador Relator

2