



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA ROT 0000674-38.2019.5.09.0130

[PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI](#)

Relator: ELIAZER ANTONIO MEDEIROS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 09/01/2020

Valor da causa: R\$ 125.995,19

Partes:

RECORRENTE: FERNANDA DA SILVEIRA FERNANDES - CPF: 100.816.729-00

ADVOGADO: ALEXANDRE MATZENBACHER - OAB: RS0067908

RECORRENTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. - CNPJ: 90.400.888/0001-42

ADVOGADO: DANIELLA RAGAZZI - OAB: SP0434381

ADVOGADO: LETICIA NAMI SUZUKI TOLOTTI - OAB: PR0068817

ADVOGADO: LUCIANO GUIMARAES PIAZZETTA - OAB: PR0034085

ADVOGADO: MONICA GONCALVES DA SILVA - OAB: SP0267029

ADVOGADO: NEVILLE DE OLIVEIRA - OAB: SP0385487

RECORRIDO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. - CNPJ: 90.400.888/0001-42

ADVOGADO: MONICA GONCALVES DA SILVA - OAB: SP0267029

ADVOGADO: LETICIA NAMI SUZUKI TOLOTTI - OAB: PR0068817

ADVOGADO: LUCIANO GUIMARAES PIAZZETTA - OAB: PR0034085

ADVOGADO: NEVILLE DE OLIVEIRA - OAB: SP0385487

ADVOGADO: DANIELLA RAGAZZI - OAB: SP0434381

RECORRIDO: RAMOS & SILVA SOLUCOES FINANCEIRAS LTDA - CNPJ: 07.625.729/0001-00

ADVOGADO: KELLY CRISTINE DA SILVA RAMOS PADUA - OAB: SP0153189

ADVOGADO: BARBARA CAROLINA DE LIMA MORAES - OAB: PE0032880

RECORRIDO: FERNANDA DA SILVEIRA FERNANDES - CPF: 100.816.729-00

ADVOGADO: ALEXANDRE MATZENBACHER - OAB: RS0067908



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

Conciliar também é realizar justiça

PROCESSO nº 0000674-38.2019.5.09.0130 (ROT)

RECORRENTES: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. e FERNANDA DA SILVEIRA FERNANDES

RECORRIDOS: OS MESMOS e RAMOS & SILVA SOLUÇÕES FINANCEIRAS LTDA.

RELATOR: ELIÁZER ANTONIO MEDEIROS

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)**, provenientes da **MM. 5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS/PR**.

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 883/902, complementada pela decisão resolutiva de embargos de fls. 953/954, ambas proferidas pelo Exmo. Juiz do Trabalho LEONARDO VIEIRA WANDELLI, que julgou parcialmente procedente os pedidos, recorrem as partes.

O 1º réu (BANCO SANTANDER - BRASIL - S/A), através do recurso ordinário adesivo, postula reforma da r. sentença quanto às seguintes questões: a) Litisconsórcio necessário; b) Contrato de trabalho - unicidade contratual; c) Horas extras (cargo de confiança - abatimento com gratificação de função - cartões-ponto - acordo de compensação de jornada - intervalo intrajornada - intervalo do art. 384 da CLT - cursos "on line" - reflexos em r.s.r - sábados no r.s.r - base de cálculo.); d) Correção monetária; e) Justiça Gratuita - Custas; f) Honorários advocatícios - sucumbência.

Depósito recursal e custas às fls. 1021/1023.

Contrarrazões às fls. 1062/1120.

A autora, através do recurso ordinário, postula reforma da r. sentença quanto às seguintes questões: a) Unicidade contratual - diferenças salariais - reflexos; b) Horas extras (intervalo intrajornada); c) Honorários advocatícios - sucumbência; d) Correção monetária e juros.

Contrarrazões às fls. 1045/1061.





Não houve apresentação de parecer pela Procuradoria Regional do Trabalho, em virtude do artigo 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, cumulado com o disposto no artigo 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Restou reconhecido o contrato de trabalho único com o 1º réu (BANCO SANTANDER) de **09/10/2017 a 20/03/2019**.

A ação foi ajuizada em 12/08/2019.

A r. sentença foi prolatada em 21/10/2019.

Em vista que o contrato iniciou antes do advento da Lei 13.467/2017 (11/11/2017) e permaneceu em vigor após o referido marco, em cada tópico dos recursos será analisada a questão do direito intertemporal, se necessário.

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos, assim como das respectivas contrarrazões.

MÉRITO

Recurso do 1º réu (BANCO SANTANDER - BRASIL - S/A)

Litisconsórcio necessário

Pugna o 1º réu pela inclusão na lide dos litisconsortes necessários (Federações e o Sindicato dos Bancários subscritores da norma coletiva), nos termos do art. 611-A, § 5º, da CLT.





Aduz, sucessivamente, que se reforma a r. sentença, ante a validade da cláusula convencional, "...para determinar a compensação das horas extras com a gratificação de função, o que desde já se requer (e que será esmiuçado em tópico próprio)". (grifei)

Pois bem.

Sobre a questão do litisconsórcio passivo necessário, já se manifestou esta e. 1ª Turma, nos autos de RO **0001801-42.2017.5.09.0013**, julgado em 13/08/2019, em que atuou como Rel. a Exma. Des. Neide Alves dos Santos, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

"A teor do artigo 114, do CPC, configura-se o litisconsórcio necessário quando, por disposição de Lei ou pela natureza da relação jurídica, a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo. Ou seja, há litisconsórcio passivo necessário quando dele dependa a eficácia da sentença, situação que, ao contrário do entende o recorrente, não se vislumbra no caso em tela.

Destaca-se, ainda, que a composição do pólo passivo da relação processual é determinada pela reclamante, que arcará com os ônus decorrentes de eventual engano ou omissão".

Além disso, acrescento que não merece reparos o entendimento explicitado pelo juízo de origem no sentido de que "*...Afastada, ainda, a hipótese do art. 611-A, § 5º da CLT, porquanto a anulação de cláusulas da norma coletiva não é o objeto da ação, sequer havendo pedido nesse sentido*".

A questão do abatimento dos valores será analisada quanto ao mérito.

Mantenho.

Contrato de trabalho - unicidade contratual

Insurge-se o 1º réu (BANCO SANTANDER) com a declaração de nulidade do contrato de trabalho havido entre autora e 2ª ré (RAMOS & SILVA SOLUÇÕES FINANCEIRAS LTDA.), e o reconhecimento do vínculo de emprego com o recorrente no período de 09/10/2017 a 05/07/2018 e a consequente unicidade contratual do período de 09/10/2017 a 20/03/2019.

Com razão.

Incontroverso nos autos que a 2ª ré (RAMOS & SILVA) operava como correspondente bancário do 1º réu (BANCO SANTANDER), na comercialização de seus produtos, tendo firmado contrato de prestação de serviços (fls. 409/417) com o objetivo desta exercer "*...serviços relacionados a operações de empréstimo com consignação em folha de pagamento, consistentes na (i) recepção e encaminhamento de propostas referentes à operação de crédito; (ii) coleta de informações*





cadastrais e de documentação; (iii) outras atividades relacionadas à concessão de empréstimos, inclusive controle e processamento de dados das operações pactuadas".

Restou comprovado que a autora prestava serviços dentro das dependências do 1º réu (BANCO SANTANDER), no entanto, a prova produzida, ao contrário do entendimento do juízo de origem, não demonstra a existência de subordinação jurídica ao 1º réu.

Vejamos a prova oral, que foi devidamente transcrita na r. sentença:

"Autora: que tanto no período em que contratada pela Ramos & Silva quanto no período posterior fazia praticamente as mesmas atividades que envolviam a abertura de contas de pessoa jurídica e pessoa física, recebia numerário que era necessário a abertura da conta, fazia venda de produtos como seguros, título de capitalização, consórcio e previdência; que no período da Ramos & Silva participava tanto das reuniões da Ramos & Silva quanto do banco; que as reuniões da Ramos & Silva envolviam a cobrança do cumprimento das metas de venda de constas de pessoa jurídica; que o gerente geral convoca a depoente para as reuniões do banco que envolviam o cumprimento das metas em relação à venda de produtos; que no final do mês o gerente convocava a depoente para ficar fixa na agência para atender clientes e desafogar o fluxo; que o mesmo ocorria nos dias de pico; que a depoente ia diariamente para a agência pela manhã fazendo a parte burocrática como fazer e inserir documentos; que depois fazia as visitas externas e sempre no final da tarde retornava à agência para levar os documentos e os numerários dos depósitos; que também fazia ações noturnas em restaurantes, em torno de uns 3 dias no final do mês em torno de 19h a 21h; (...) que no período da Ramos & Silva não tinha carteira de clientes sob sua responsabilidade; que também no período do banco não tinha pois todos atendiam todo mundo, tanto pessoa física quanto jurídica; que no período da Ramos & Silva a depoente não fazia concessão de crédito e financiamento embora fizesse intermediação, orientando ao cliente o que ele necessitaria para o financiamento e aí passava para o gerente responsável; (...) que no primeiro período a depoente respondia à supervisora da Ramos & Silva que também era subordinada ao gerente-geral bem como respondia diretamente ao gerente-geral; mesmo em situação de precisar faltar ou chegar atrasada a depoente se reportava principalmente ao gerente geral; que no período da primeira ré a depoente tinha acesso ao sistema, com as informações dos clientes, inclusive lançando a documentação que trazia, que era feito com a utilização de senha de algum colega; que depois da contratação direta passou a ter senha própria; que quando angariava abertura de uma conta era exigido que recebesse pelo menos R\$ 50,00 para abertura de conta para pessoa física e R\$ 100,00 para abertura de conta de pessoa jurídica; que não havia comitê de abertura de conta na agência; não havia comitê de crédito na agência; que quando o cliente tinha restrição de crédito era exigido para a abertura de conta que ele adquirisse produtos; que a depoente não tinha autonomia para negociação de taxas; que a depoente não podia vetar uma abertura de conta que o sistema autorizasse; que a depoente tinha certificação CPA20 desde a época da Ramos & Silva; que todos os empregados do banco tinham acesso aos mesmos dados; que desde o período da Ramos & Silva a depoente tinha acesso a documentos de Imposto de Renda dos clientes; que no período da Ramos & Silva não utilizava o crachá da empresa por recomendação do gerente geral e da supervisora porque se faziam passar por gerentes do banco.

***Preposto Ramos & Silva:** que não sabe em qual agência a autora trabalhava; que a Ramos & Silva presta serviços exclusivamente para o Santander; que normalmente trabalha apenas 1 empregados da Ramos & Silva por agência do Santander; podendo excepcionalmente haver 2; que não atua nenhum supervisor da Ramos & Silva na agência; que o objeto do contrato entre as rés envolve a captação de clientes para a conta integrada que envolve a abertura da conta e a utilização da máquina de cartão de crédito (Getnet); que a função da autora seria apenas de captar e levar para a agência; que não lhe cabia fazer a inserção dos documentos no sistema e a abertura da conta; que a autora não deveria fazer o atendimento de clientes na agência; que não sabe se na prática a autora acabava fazendo o atendimento de clientes na agência; que os empregados da Ramos & Silva não tem acesso ao sistema do banco para fazer a abertura de conta; que na jornada de trabalho da autora ela passava na agência às*





08h30min fazia o check-in, via se havia algum cliente a ser visitado e saía para fazer a prospecção na rua; que não faz parte das atribuições da autora participar das reuniões da agência mas os gerentes podem chamar ela para participar; que também **não era atribuição da autora oferecer produtos do banco como seguro, consórcio e título de capitalização**; que eles não recebem por isso pela Ramos & Silva; que na prática os empregados da Ramos & Silva acabam fazendo esse tipo de trabalho como forma de mostrar comprometimento com os interesses do banco e capacidade para serem contratados diretamente; que é praticamente uma praxe que os empregados da Ramos & Silva depois sejam contratados diretamente pelo banco; que em função disso é comum que eles se reportem as determinações do gerente geral da agência; que nesse mesmo sentido pode acontecer do consultor da Ramos & Silva atender solicitação do gerente para atuar no atendimento de clientes a fim de agradá-lo; (...) que não fazia parte da atribuição da autora captar contas de pessoa física; que a Ramos & Silva não tem nem condições de saber se ela na prática levava a captação de clientes pessoa física, mas se o fazia era para agradar a gerência da agência; que a autora não deveria receber nenhum dinheiro dos clientes para abertura da conta inclusive sob pena de ser despedida por justa causa; que acredita que na prática possa ocorrer do gerente exigir que a autora recebesse algum aporte inicial em dinheiro porque isso pode ser necessário para abertura da conta, mas não sabe qual era o valor; que para a abertura da conta a autora recebia documentos de Imposto de Renda e faturamento dos clientes; que não sabe se ocorria de os empregados do Santander fornecerem a senha para a autora ter acesso ao sistema; que todos os consultores da Ramos & Silva tinham a mesma rotina, o mesmo horário e o mesmo objetivo de atuação; que é comum da empresa que haja um grupo de Whatsapp com os consultores; que em caso de falta a a autora tinha que comunicar o supervisor que fica no escritório de Curitiba; que não sabe se o gerente da agência fazia cobrança da autora de metas quanto a venda de produtos e abertura de contas .

Preposto Santander: (...)que **no período da Ramos & Silva a autora não fazia venda de produtos**; que ela não participava das reuniões da agência; que na agência existe um comitê de crédito da qual participam todos os empregados da área comercial; (...) que no período da Ramos & Silva **a autora trazia os documentos para a abertura das contas e entregava para o gerente para que ele fizesse a abertura de contas**; que não ocorria da autora receber dinheiro do cliente para continuar a abertura da conta; que não ocorria da autora no período da Ramos & Silva acessar o sistema do Santander utilizando a senha de algum empregado; que na agência em que a autora trabalhava havia uma outra pessoa contratada pela Ramos & Silva fazendo as mesmas atribuições mas não sabe o nome; que não houve outros casos em que o banco contratou diretamente o empregado da Ramos & Silva; que o Santander não participa da seleção do pessoal da Ramos & Silva;

Testemunha Simone: que trabalhou como empregada do Santander de agosto/2017 a janeiro/2019 como gerente de relacionamento do segmento de empresa da agência da Monsenhor Celso; esclarece que até agosto/2018 a depoente trabalhou contratada pela Ramos & Silva, junto a agência de São José dos Pinhais e depois foi contratada diretamente pelo Santander como **gerente de relacionamento** junto a agência Monsenhor Celso em Curitiba; que a autora era ligada a agência de São José dos Pinhais; que no tempo da Ramos & Silva a depoente e a autora saíam para fazer visitas juntas; que no tempo da Ramos & Silva entregava os documentos para a gerente que era quem fazia a abertura da conta; que nesse período faziam também a venda de produtos bancários como seguro, consórcio, capitalização, previdência e serviços de folha de pagamento; que não recebiam nenhum tipo de comissão por essas vendas; que o banco exigia que toda a conta que fosse captada tinha que agregar a venda de um produto do banco; que isso era exigido pelo gerente geral; se o cliente não quisesse nenhum produto levavam a conta; **que no período da Ramos & Silva participavam das reuniões da agência; que nessas reuniões o gerente geral cobrava as metas dos gerentes de relacionamento e a depoente e a a autora ficavam escutando** e depois ele cobrava que tinham de obter as novas contas, que tinham que ser contas de qualidade; que o gerente também cobrava a venda de produtos, mas não podia cobrar muito porque não era a função; que o gerente geral fazia com que a depoente e a a autora passassem na agência todos os dias de manhã e então ele perguntava para aonde iriam pois o serviços era mais externo; **que também havia um grupo de Whatsapp do pessoal da Ramos & Silva pelo qual dava satisfação ao supervisor da Ramos & Silva**; que o gerente geral também ligava e passava mensagens ao longo do dia para saber aonde estavam trabalhando; que quando faziam a coleta dos documentos para abertura da conta já pediam para o cliente entregar um valor de R\$ 50,00/R\$ 100,00 em dinheiro para ativação da conta; que isso ocorria por exigência do gerente geral; que chegou a ocorrer de a gerente de





relacionamento passar a senha para a depoente acessar o sistema no período da Ramos & Silva; que isso também ocorreu no caso da autora; que já ocorreu de precisarem de senha para fazer atendimento de um cliente na agência; (...) que no período da Ramos & Silva ocorria de fazerem atendimento aos clientes seja por telefone ou Whatsapp ou os clientes procuravam na agência; que ocorria de que os clientes que tinha captado procurassem a depoente e a autora para serem atendidos; (...) que no período da Ramos & Silva o Santander participou da seleção para contratação, tendo sido entrevistada pela Ramos & Silva e depois pelo gerente geral da agência do Santander;

Testemunha Priscyla: que trabalhou para o Santander por 10 anos até maio/2019 como gerente de relacionamento segmento empresa, tendo trabalhado na agência 2102 do centro de São José dos Pinhais por 2 anos aproximadamente de julho/2017 até a rescisão; que no período da Ramos & Silva, como consultora, a autora fazia a captação de abertura de contas trazendo a documentação e a proposta assinada pelo cliente sendo que o gerente de relacionamento fazia a abertura da conta no sistema podendo ocorrer de a autora fazer junto a abertura usando a senha emprestada do gerente em situações como período de final do mês e dias de pico; que no período da Ramos & Silva a autora também fazia vendas de produtos do banco como seguros, consórcio, capitalização, folha de pagamento; que previdência era raro porque era mais pessoa jurídica; que nesse período a autora também fazia a captação de conta de pessoa física dos sócios das pessoas jurídicas que captasse; que nesse período a autora também fazia atendimento de clientes do banco; que quem comandava o trabalho da autora nesse período era o gerente geral a agência; (...) que geralmente quando fazia procedimento de abertura de conta no sistema, no período da Ramos & Silva, a autora trabalhava no sistema acompanhada pela depoente ou às vezes com outro gerente; quem faz a validação final da abertura da conta após todo o procedimento no sistema é o gerente de atendimento ou o coordenador; que no período da Ramos & Silva a autora recebia dinheiro dos clientes para fazer a ativação das contas; que todos da agência tem que ter certificação CPA10 inclusive os caixas; (...) que no período da Ramos & Silva o que via era que se a autora precisasse faltar ou chegar mais tarde se reportava ao gerente geral.

Testemunha Silvana: que trabalha para o Santander há 26 anos, exercendo a função de gerente de atendimento na agência centro de São José dos Pinhais desde 2005; que no período que trabalhava pela Ramos & Silva não era função da autora e da primeira testemunha fazer a venda de produtos do banco, desconhecendo se de fato fazia; que a depoente nunca presenciou; que também não era o objetivo do trabalho o atendimento a clientes do banco sendo que a depoente nunca viu a autora fazer isso; perguntada se ocorria de a autora nesse período participar das reuniões na agência a depoente respondeu que se ocorreu a depoente não se recorda; perguntada se ocorria de a autora fazer captação de conta das sócios das pessoas jurídicas respondeu que não era sua função, mas não sabe porque não trabalhou diretamente com a autora; que não sabe se a autora recebia algum dinheiro dos clientes captados para ser depositado para fim de ativação da conta; que não sabe que se quando da seleção pela Ramos & Silva a autora também fez uma entrevista com o gerente geral da agência do banco; que não faria sentido a autora auxiliar o gerente de relacionamento no procedimento de abertura da conta porque ela não tinha acesso ao sistema porque não dá para trabalhar 2 pessoas ao mesmo tempo na ferramenta; que a depoente trabalhava no térreo da agência e os gerentes de relacionamento ficavam no andar superior; que trabalhavam na agência 2 pessoas pela Ramos & Silva: a autora e a testemunha Simone; que não havia um supervisor da Ramos & Silva no local mas eles se reportavam a esse supervisor; que não sabe diretamente se o gerente geral fazia solicitações à autora e à testemunha Simone mas acredita que não; que quando passou a ser empregada contratada diretamente pelo banco a autora passou a trabalhar com clientes pessoa física atuando com todos os produtos do banco; que quando a autora e a testemunha Simone foram contratadas diretamente outras pessoas da Ramos & Silva passaram a fazer o trabalho de consultor na agência; que a depoente tem conhecimento de pelo menos mais 1 caso além da autora e da testemunha Simone de trabalhadores da Ramos & Silva que foram contratados diretamente pelo banco; que elas foram contratadas por um bom desempenho; que a autora passou por processo de seleção e entrevistas; (...) que o gerente geral trabalhava no segundo piso da agência que era onde a autora se reportava; que os caixas tem acesso a dados dos clientes cobertos por sigilo bancário; que a depoente quem faz a validação de abertura das contas; que no período da Ramos & Silva a autora tinha metas em número de contas a angariar; que o gerente geral não definia as metas mas acompanhava o cumprimento dessas metas". (grifei)





A própria autora em seu depoimento pessoal revela que existia e participava das reuniões da 2ª ré (Ramos & Silva) quanto do banco; que pela manhã fazia "*a parte burocrática como fazer e inserir documentos*" e "*...depois fazia as visitas externas e sempre no final da tarde retornava à agência para levar os documentos e os numerários dos depósitos*"; não tinha carteira de clientes sob sua responsabilidade; não fazia concessão de crédito e financiamento embora fizesse intermediação, orientando ao cliente o que ele necessitaria para o financiamento e aí passava para o gerente responsável; **que respondia á supervisora da Ramos & Silva.**

Não se vislumbra motivo razoável para que se desconsidere o depoimento da testemunha do réu (Sra. Silvana), que também laborava na mesma agência da autora, que afirmou que esta não fazia venda de produtos, não atendia clientes, não tinha acesso ao sistema do Banco. Tal testemunha também confirma que a autora se reportava à empregado da 2ª ré.

Aqui há de se distinguir a subordinação jurídica e a técnica, pois a subordinação jurídica se dá com a empresa prestadora de serviços, que admite, transfere, dá ordens; já a subordinação técnica pode ficar evidenciada com o tomador, que dá as ordens técnicas de como pretende que o serviço seja realizado e supervisiona a empresa prestadora de serviços e seus empregados.

Portanto, a autora apenas angariava clientes para a aquisição de empréstimos bancários, sem exercer qualquer atividade tipicamente bancária, sem subordinação jurídica ao Banco réu. Logo, devido o reconhecimento do vínculo de emprego entre a autora e a 2ª ré (RAMOS & SILVA SOLUÇÕES FINANCEIRAS LTDA.), sendo indevido o seu enquadramento como bancária e deferimento das verbas inerentes à esta categoria, quais sejam:

- a) diferenças salariais e benefícios;
- b) horas extras além da da 6ª diária ou da 30ª semanal;
- c) sábados incluídos no r.s.r. para fins de horas extras.

Por outro lado, destaco que o julgamento do RE nº 958.252 e da ADPF nº 324, o e. STF apreciou as decisões da Justiça do Trabalho (decisão proferida em 30/8/2018), no que toca à licitude da terceirização de atividades-meio e de atividades-fim, verificando sua compatibilidade com a Constituição Federal. Em decorrência disso, fixada a seguinte tese de repercussão geral nº 725:

"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".

Houve modulação dos efeitos das decisões no RE nº 958.252 e na ADPF nº 324, do e. STF, definindo-se que estas alcançam às situações em curso, respeitada a coisa julgada.





Neste sentido esta e. 1ª Turma decidiu nos autos **0001596-77.2017.5.09.00 24**, julgado em 25/06/2019, em que atuei como Relator, tendo atuado como Revisor o Exmo. Des. Paulo da Cunha Boal.

REFORMO PARCIALMENTE para reconhecer o vínculo de emprego, no período de 09/10/2017 a 05/07/2018, com a 2ª ré (RAMOS & SILVA SOLUÇÕES FINANCEIRAS LTDA.) e a responsabilidade apenas subsidiária do 1º réu (BANCO SANTANDER) e, por consequência, excluir as verbas inerentes a categoria dos bancários.

Horas extras

Esclarece-se, inicialmente, que as questões a serem analisadas nos tópicos a seguir referem-se apenas ao período contratual de 18/07/2018 a 20/03/2019, firmado entre a autora e o 1º réu (BANCO SANTANDER):

a) cargo de confiança

O ônus da prova quanto ao exercício de função de confiança, na forma prevista no artigo 224, § 2º da CLT incumbe ao réu, considerando tratar-se de situação de exceção à regra.

O artigo 224, § 2º, da CLT dispõe o que segue:

"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 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo."

Para enquadramento do empregado bancário na exceção do § 2º do art. 224 da CLT é fundamental o preenchimento de dois requisitos, quais sejam: **a) elemento objetivo:** consistente na percepção de gratificação de função não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo e **b) elemento subjetivo:** desempenho de cargo de confiança que revele especial fidúcia distinta daquela ínsita e geral inerente a todo o contrato de trabalho.

A ficha de fl. 443 indica que, no período imprescrito, a autora exerceu a função de "gerente de relacionamento" e indicam a presença do requisito objetivo (fls. 855/915).

Passo ao exame do requisito subjetivo.





O C. Tribunal Superior do Trabalho pacificou, por meio do item II da Súmula 102, que o bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis, estabelecendo no item I do referido verbete que a configuração do exercício da função de confiança depende da prova das reais atribuições do empregado.

Ainda segundo o C. TST, para excepcionar o bancário da jornada de seis horas diárias e configurar o cargo de confiança a que alude o art. 224, § 2º, da CLT, "*não são suficientes, por si sós, nem a mera denominação do cargo exercido nem a percepção de gratificação de função de 1/3 do salário, sendo necessário demonstrar, de forma inequívoca, a transmissão de maior grau de fideducía para o exercício das funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes*" (RR no. 7752200-26.2003.5.03.0900, publicado em 07/10/2005).

Vejamos a prova oral, devidamente transcrita na r. sentença:

*"...Testemunha Simone: (...) que como gerente de relacionamento não tinha um planejamento de visitas ou de clientes a serem contactados para oferta de produtos; (...) **que como gerente de relacionamento não tinha autonomia para negociar cartão de crédito; que não tinha autonomia para conceder empréstimos e financiamentos; que na agência não havia comitê de crédito; que não podia alterar o limite de crédito da conta; que não assinava documentos em nome próprio; que não tinha chave da agência ou do cofre;** (...) que no período em que a autora foi gerente de relacionamento contratada diretamente na agência de São José dos Pinhais atuava como gerente de pessoa física;*

*Testemunha Priscyla: (...) que quando foi contratada diretamente pelo banco a autora passou a ter senha de acesso ao sistema e ficou mais responsável pela parte de abertura de conta de pessoa física e atendimento de clientes dessa área; (...) que todos da agência tem que ter certificação CPA10 inclusive os caixas; **os gerentes de relacionamento não podem negociar taxa de crédito; que tudo é definido no sistema do banco;** que quem pode autorizar empréstimos e financiamentos é o gerente geral e o coordenador; que na agência não havia comitê de créditos; os gerentes de relacionamento **não assinavam contratos pelo banco;** que não tinham chave da agência nem do cofre;*

*Testemunha Silvana: (...) que nesse segmento **as taxas de empréstimo e financiamento já vem definidas pelo sistema;** esclarece que o gerente pode cobrar uma taxa mais alta que do sistema; que na prática não é habitual que isso aconteça; que nesse segmento **os limites de crédito são pré-aprovados pelo sistema;** que se o cliente não se enquadra nos padrões definidos pelo sistema não é possível autorizar; que não existe um julgamento quanto à concessão sendo os padrões objetivos definidos no sistema; que alguns casos é possível submeter a proposta ao analista ou ao gerente geral; que os níveis de acesso dos gerentes de relacionamento são superiores aos dos caixas e são inferiores aos gerentes de atendimento; (...) que o gerente geral trabalhava no segundo piso da agência que era onde a autora se reportava; que os caixas tem acesso a dados dos clientes cobertos por sigilo bancário; que a depoente quem faz a validação de abertura das contas".*

A meu ver, pela prova oral acostada aos autos, não restou devidamente comprovado nos autos que a autora exerceu cargo de confiança, nos moldes do art. 224, § 2º da CLT.

Verifica-se, portanto, que a autora não tinha assinatura autorizada ou alçada, não possuía subordinados ou poderes de negociação, não participava de comitê de crédito ou fazia





qualquer tipo de operação de crédito ou análise de risco das propostas para concessão de crédito, podendo apenas conceder créditos "pré-aprovados" pelo sistema.

Mantenho.

b) abatimento com gratificação de função

período contratual de 18/07/2018 a 20/03/2019, firmado entre a autora e o 1º réu

A gratificação de função recebida pela autora no curso do pacto laboral não exclui o recebimento das horas extras (hora + adicional). O padrão diferenciado de vencimentos, através do recebimento de gratificação de cargo ou função, não implica em isentar o empregador de arcar com o ônus do pagamento do labor em sobrejornada.

Não há que se falar tampouco em abatimento das horas extras deferidas com gratificação de função, ou pagamento apenas do adicional de 50%, eis que a gratificação de função não quita o trabalho pelas 7ª e 8ª horas, o valor pago a maior equivale à maior responsabilidade atribuída ao cargo exercido.

Inaplicável a OJ 70 da SDI do TST eis que específica para os empregados da Caixa Econômica Federal e a Lei 13.467/2017 não trouxe qualquer modificação quanto à questão.

No entanto, a partir da CCT 2018/2020 (com vigência a partir de 1º/09/2018 - fls. 648 e seg.) estipulou em sua cláusula 11ª (fl. 658):

"O valor da gratificação de função, de que trata o § 2º do artigo 224, da Consolidação das Leis do Trabalho, não será inferior a 55% (cinquenta e cinco por cento), à exceção do Estado do Rio Grande do Sul, cujo percentual é de 50% (cinquenta por cento), sempre incidente sobre o salário do cargo efetivo acrescido do adicional por tempo de serviço, já reajustados nos termos da cláusula primeira, respeitados os critérios mais vantajosos e as demais disposições específicas previstas nas Convenções Coletivas de Trabalho Aditivas.

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.

Parágrafo segundo - A dedução/compensação prevista no parágrafo acima deverá observar os seguintes requisitos, 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% (cinquenta e cinco por cento) e 50% (cinquenta por cento), mencionados no caput, de modo que não pode haver saldo negativo. (grifou-se)





As Convenções Coletivas devem ser observadas por esta Justiça Especializada, porque existente comando constitucional neste sentido (art. 7º, XXVI).

REFORMO PARCIALMENTE para determinar o abatimento dos valores pagos a título de "gratificação de função" com a 7ª e 8ª horas como extraordinárias, a partir de 1º/09/2018.

c) cartões-ponto - validade

A mera disponibilidade de mecanismos para a marcação da jornada de trabalho em cartões-ponto, de modo manual ou digital, por si só, não é argumento suficiente para conduzir à validade dos cartões de ponto, tampouco o fato da autora fazer a conferência ou assinar tais documentos.

Nos termos do art. 74, §2º, da CLT é incumbência do empregador (com mais de 10 empregados) a manutenção do sistema de controle de jornada.

Contudo, se juntados cartões-ponto com jornadas variáveis quanto aos horários de início e fim, passa a competir à parte autora o ônus probatório de desconstituição dos referidos documentos (arts. 818 da CLT, art. 373, I, do CPC e Súmula 338 do C. TST).

O 1º réu trouxe aos autos os controles de jornada (fls. 462/470), do período contratual com a autora, os quais tem marcação da jornada das 9h às 18h, com 1h de intervalo, de segunda à sexta-feira, com variação de minutos e de horas extras.

Cumprida, portanto, à autora desconstituir tais documentos, ônus do qual, a meu ver, NÃO se desincumbiu a contento.

Vejamos a prova oral devidamente transcrita na r. sentença:

"Autora: (...) que a depoente ia diariamente para a agência pela manhã fazendo a parte burocrática como fazer e inserir documentos; que depois fazia as visitas externas e sempre no final da tarde retornava à agência para levar os documentos e os numerários dos depósitos; que também fazia ações noturnas em restaurantes, em torno de uns 3 dias no final do mês em torno de 19h a 21h; que normalmente trabalhava das 08h às 19h com 20/30 minutos de intervalo; que no período da Ramos & Silva não havia registro de ponto; que no período do Santander havia o registro de ponto pelo relógio e pelo aplicativo; que anotava no ponto nesse período jornada das 08h30min às 17h30min mas trabalhava além desse horário; (...) que a depoente fazia cursos on line sempre em casa; que esses cursos foram feito somente na contratação direta pelo banco; que o gerente geral não autorizava que fizessem os cursos durante a jornada porque tomaria o tempo; que levava pelo menos 1 hora por semana fazendo cursos on line;

Preposto Ramos & Silva: que na jornada de trabalho da autora ela passava na agência às 08h30min fazia o check-in, via se havia algum cliente a ser visitado e saía para fazer a prospecção na rua; (...)que a jornada de trabalho contratual da autora era das 08h30min às 18h00min com 1 hora de intervalo de segunda a sexta-feira; que na prática ela poderia ficar mais que esse horário ou menos; que não havia nenhum tipo de registro da jornada;





Preposto Santander: que no período do Santander a autora trabalhava das 08h30min às 17h30min com 1 hora de intervalo de segunda a sexta-feira; que ocorreram horas extras que foram registradas no cartão; que com 8 horas de trabalho o acesso de sistema do empregado cai e para fazer horas extras precisa de autorização do gerente;

Testemunha Simone: (...) que no período da Ramos & Silva trabalhavam das 08h30min às 19h/19h30min com 1 hora de intervalo, sendo que em torno de 3 vezes por semana fazia 15/30 minutos de intervalo; que no período da Ramos & Silva a autora fazia os mesmos horários que a depoente; que no período do banco a depoente fazia a mesma jornada e às vezes tinha que visitar clientes à noite; **que no período do banco anotava a entrada às 08h30min e depois de 8 horas o acesso ao sistema caía; que a partir daí ou era autorizado mais algumas horas para entrar no sistema ou faziam visita a clientes;** que a depoente fez cursos on line em casa, por uma única vez, quando ficou todo o sábado e o domingo fazendo o curso; (...)

Testemunha Priscyla: (...) que nesse período a autora trabalhava das 08h às 08h10min até 18h30min/19h em média; que o intervalo era para ser de 1 hora mas na prática era de 15/30 minutos; que também havia dias de fazerem 1 hora de intervalo mas era raro; que chegavam na agência e faziam uma reunião em um bate papo com o gerente geral e depois batiam o ponto às 08h30min; que ocorria tanto de bater o horário de saída no ponto e depois disso fazer reunião com o gerente **quanto de estarem fora da agência em atendimento a clientes e dar o horário de 17h30min e então batiam o ponto no aplicativo e continuavam o atendimento;** **que se estiver na agência o sistema trava às 17h30min mas faziam atividades fora do sistema como preenchimento de propostas, ligações, visitas e planejamento para outros dias;** que às vezes almoçavam a cozinha da agência e às vezes em restaurante próximo; que precisam cumprir uma trilha de realização de cursos online que são obrigatórios; que a depoente em média 3 cursos online por semana; que no início tem de fazer muitos cursos e depois reduz a quantidade; que o trabalho com documentos físicos incluir organizar a pasta do cliente, tirar cópia de documentos e organizar a documentação para ser entregue à gerente administrativa; que era possível escanear sem estar logado no sistema, mandando do Whatsapp diretamente para o celular; que a reunião pela manhã era para planejar o dia e do final era para bater o que tinha sido alcançado do planejamento; que não era necessário estar num raio perto da agência para bater o ponto no aplicativo; (...)

Testemunha Silvana: mas não sabe porque não trabalhou diretamente com a autora; (...) **o acesso ao sistema cai com 8 horas a partir do registro de início da jornada; que após isso fica a critério do gestor autorizar a realização de horas extras no sistema;** que quase tudo que fazem é no sistema sendo que não é da rotina fazer trabalhos em documentos físicos; que mesmo o contato com clientes depende do acesso as informações que estão no sistema; **que pode ocorrer de no final do horário estar fazendo atendimento telefônico ou mesmo fazendo um contato com cliente após a queda do sistema, mas nesse caso ainda é possível fazer a anotação do horário correto do término do trabalho pelo aplicativo ou com o crachá; que essa era a orientação do banco para todos;** que o intervalo intrajornada era de 1 hora; que se ocorreu de a autora fazer intervalo menor do que 1 hora foi muito raro inclusive porque é considerado uma falta grave; que a depoente recebe os relatórios do ponto nesses casos; que a depoente normalmente anota o ponto pelo crachá mas eventualmente usa o aplicativo; que a depoente já tentou anotar o ponto pelo aplicativo quando estava distante da agência, mas não conseguiu, mas não sabe qual é a distância mínima;" (grifei)

O preposto do réu e a sua testemunha (Sra. Silvana) confirmaram que após 8h de marcação do ponto o sistema do banco caía e ficava a critério do gestor autorizar a realização de horas extras. Isto, entretanto, não significa que a autora laborava fora do horário consignado, mas apenas que para a realização do labor além de 8h, era necessária a anuência do gestor.

A questão aqui, portanto, é saber se a autora laborava ou não fora do sistema. Neste aspecto a prova restou dividida.





Embora as testemunhas da autora (Sras. Simone e Priscyla) tenham afirmado que faziam atendimento aos clientes fora do horário marcado, a testemunha do 1º réu (Sra. Silvana) disse que "...quase tudo que fazem é no sistema sendo que não é da rotina fazer trabalhos em documentos físicos; que mesmo o contato com clientes depende do acesso as informações que estão no sistema; que pode ocorrer de no final do horário estar fazendo atendimento telefônico ou mesmo fazendo um contato com cliente após a queda do sistema, mas nesse caso ainda é possível fazer a anotação do horário correto do término do trabalho pelo aplicativo ou com o crachá; que essa era a orientação do banco para todos...". (grifei)

Ao contrário do entendimento do juízo de origem, não há como afastar as declarações de referida testemunha, pois esta também laborava como "gerente de relacionamento" na mesma agência que trabalhava a autora, assim como as demais testemunhas.

Considerando, ainda, que há diversas marcações de horas extras nos controles de jornada, tenho por verídica a jornada consignada em tais documentos.

A questão do intervalo intrajornada será apreciada na sequência.

REFORMO para, no período do contrato firmado com o 1º réu (18/07/2018 a 20/03/2019), declarar a validade da jornada consignada nos controles de jornada (fls. 462/470) quanto ao início e término da jornada.

d) banco de horas

A partir de 11/11/2017, não há mais necessidade de norma coletiva formalizando o acordo de compensação de banco de horas, conforme §5º do art. 59 da CLT, acrescido pela Lei nº 13.467/2017 ("*O banco de horas de que trata o § 2o deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses*").

A prestação habitual de horas extras também não constitui mais fundamento para invalidação do banco de horas, nos termos do art. 59-B, parágrafo único da CLT ("*A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas*").

Contudo, nesse período também há vícios na seara material.

O controle do banco de horas efetuado nos cartões ponto, em que pese a assinalação de débitos e créditos por conta do regime, não se verifica e identificação do saldo





remanescente, portanto, não era realizado com eficiência e de forma idônea de modo que o empregado tivesse ampla informação da totalidade do labor extraordinário realizado e da destinação efetiva destas horas, o que leva à invalidade do pacto compensatório, realizado consoante o arbítrio da empregadora.

Conforme a própria Súmula 85, V do TST, os seus incisos não são aplicáveis ao banco de horas.

Nesse sentido decidiu esta e. Turma nos autos de RO **0000718-02.2018.5.0 9.0095, julgado em** 17 de março de 2020, contra o banco réu, sendo Relator o Exmo. Des. **EDMILSON ANTONIO DE LIMA** e Revisora a Exma. Des. **NEIDE ALVES DOS SANTOS**.

Mantenho.

e) cursos "on line"

No tocante aos cursos "on line", o entendimento que prevalece na 1ª Turma, após o exame de diversos casos análogos, é de que os cursos ofertados pela empregadora, a despeito de representarem conhecimento agregado para os empregados, na verdade, são ofertados no interesse do empregador.

O 1º réu em defesa (fl. 381) que os cursos "on line" eram feitos durante o horário de expediente e trouxe aos autos a relação de cursos feitos pela autora e a carga horária (fls. 807/808).

Assim, cumpria à autora comprovar que os cursos eram feitos fora do horário de trabalho, ônus do qual não se desincumbiu.

A autora afirmou que *"...fazia cursos on line sempre em casa; que esses cursos foram feito somente na contratação direta pelo banco; que o gerente geral não autorizava que fizessem os cursos durante a jornada porque tomaria o tempo; que levava pelo menos 1 hora por semana fazendo cursos on line"*.

A 1ª testemunha da autora disse que *"...a depoente fez cursos on line em casa, por uma única vez, quando ficou todo o sábado e o domingo fazendo o curso"*. Nada esclareceu a respeito da autora.

A 2ª testemunha da autora esclareceu que *"...precisam cumprir uma trilha de realização de cursos online que são obrigatórios; que a depoente em média 3 cursos online por semana; que no início tem de fazer muitos cursos e depois reduz a quantidade;..."*. Nada esclareceu a respeito do local onde eram realizados.

Assim, indevida a condenação.





REFORMO para excluir da jornada extraordinária os cursos "on line".

f) sábados - r.s.r.

Os sábados devem ser incluídos nos r.s.r. somente para os reflexos de horas extras, conforme previsto nos instrumentos normativos aplicáveis (cláusula 8ª, parágrafo primeiro, das CCTs). Tal entendimento não viola a Lei 605/49 e a Súmula 113 do TST.

Mantenho.

g) base de cálculo

Alega o réu que *"A base de cálculo da jornada extraordinária deverá ser o salário-base, não havendo que se considerar gratificações, remunerações variáveis semestrais, comissões ou quaisquer verbas de natureza acessória quem componha a remuneração obreira..."*.

Com parcial razão.

O juízo de origem fixou a seguinte base de cálculo para as horas extras deferidas:

"...Integram a base de cálculo das horas extras todas as parcelas que compõem o salário bruto da autora, inclusive a gratificação de função, vez que remuneram apenas o trabalho pela jornada ordinária, na forma da súmula 109 do c. TST, assim como as diferenças salariais supra deferidas.

As comissões/prêmios já pagos também integram a base de cálculo de horas extras, havendo também diferenças daí decorrentes".

Em primeiro lugar, a previsão convencional sobre o cálculo das horas extras consta nos instrumentos normativos, a exemplo da cláusula 8ª, parágrafo 2º das CCTs, que expressamente determina:

"O cálculo do valor da hora extra será feito tomando-se por base, o somatório de todas as verbas salariais fixas, entre outras, ordenado, adicional por tempo e serviço, gratificação de caixa e gratificação de compensador".

A cláusula convencional ao determinar "entre outras" tem-se que são exemplificativas as verbas descritas nos instrumentos normativos.

Portanto, todas as verbas salariais fixas devem ser incluídas na base de cálculo das horas extras, inclusive a gratificação de função, dando aplicabilidade ao disposto no artigo 457, § 1º, da CLT e da Súmula 264 do C. TST.





Em segundo lugar, o juízo de origem determinou qualquer integração na base de cálculo verbas variáveis ("comissões/prêmios").

Conforme as fichas financeiras da autora (fls. 443/444) a autora recebeu verbas a título de "comissões", bem como sob o título de "SIST REMUN VARIAVEL".

Quanto às comissões, Conforme o entendimento da Súmula 340 do TST, a integração à remuneração das comissões não implica que esta verba faça parte de base de cálculo das horas extras, mas tão somente do pagamento do adicional respectivo.

Quanto à verba "SIST REMUN VARIAVEL", como o próprio nome sugere se tratava de verba variável, portanto, não faz parte da base de cálculo das horas extras conforme expressa a cláusula normativa.

REFORMO PARCIALMENTE para determinar, para fins de apuração das horas extras, a aplicação da Súmula 340 do TST, bem como excluir da base de cálculo das horas extras a verba "SIST REMUN VARIAVEL".

As questões a serem analisadas nos tópicos a seguir referem-se tanto ao período contratual de 09/10/2017 a 05/07/2018, firmado com a 2ª ré (RAMOS & SILVA SOLUÇÕES FINANCEIRAS LTDA.), bem como de 18/07/2018 a 20/03/2019, firmado com o 1º réu (BANCO SANTANDER), considerando que este é responsável subsidiário pelas verbas deferidas naquele.

Analiso.

h) intervalo intrajornada

A autora em seu depoimento afirmou que normalmente trabalhava das 08h às 19h com 20/30 minutos de intervalo.

A testemunha da autora (Sra.Simone) disse que usufruía de hora de intervalo, sendo que em torno de 3 vezes por semana fazia 15/30 minutos. A testemunha da autora (Sra. Priscyla) afirmou que "...o intervalo era para ser de 1 hora mas na prática era de 15/30 minutos; que também havia dias de fazerem 1 hora de intervalo mas era raro...".

Já a testemunha do réu (Sra. Silvana) afirmou que "...o intervalo intrajornada era de 1 hora; que se ocorreu de a autora fazer intervalo menor do que 1 hora foi muito raro inclusive porque é considerado uma falta grave...".





Os cartões-ponto (fls. 462 e seg.) demonstram marcação de horário sempre de uma hora e um minuto, sem qualquer variação, o que não é crível que ocorresse. Ademais, a testemunha do réu afirmou que acontecia, mesmo raramente, da autora fazer intervalo inferior, o que não corrobora a prova documental.

Desta forma, quanto ao intervalo, deve prevalecer a fixação pela prova testemunhal. Ao contrário do entendimento do juízo de origem, que fixou o intervalo como sendo de 30 minutos, deve-se levar em consideração o depoimento da testemunha da autora (Sra. Simone) que não usufruída do intervalo de 1h apenas 3 vezes na semana.

Assim, fixo o intervalo de 30 minutos nas segundas, quartas e sextas-feiras.

REFORMO PARCIALMENTE para, em ambos os períodos contratuais firmados, fixar o intervalo intrajornada de 30 min. em três vezes na semana (segundas, quartas e sextas-feiras) e 1h nos demais dias.

i) intervalo intrajornada

O juízo de origem deferiu o pagamento apenas dos minutos faltantes para completar 1h, porém deferiu os reflexos em todo o período contratual.

No período até 10/11/2017, aplicável o disposto na Súmula 437 e incisos do TST, sendo devido o pagamento, como hora extra (hora + adicional), quando violado o intervalo intrajornada. Ademais, a violação do intervalo intrajornada gera para o empregado o direito de receber a totalidade do tempo correspondente ao intervalo (não apenas os minutos faltantes), bem como os reflexos.

Considerando que o juízo deferiu apenas o período faltante, a reforma seria "in pejus".

A partir da Lei 13.467/2017 (11/11/2017), esta deu nova redação ao art. 71, § 4º da CLT:

§ 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Esta E. Turma entende que tal dispositivo goza de plena eficácia, a partir de sua vigência, inclusive sobre contratos de trabalho iniciados anteriormente a 11/11/2017.

Assim, indevidos os reflexos a partir de 11/11/2017.





REFORMO PARCIALMENTE para excluir da condenação, a partir de 11/11/2017, os reflexos das horas extras pela violação do intervalo intrajornada.

j) intervalo do art. 384 da CLT

Em relação ao intervalo do art. 384 da CLT, em decorrência do posicionamento do C. TST adotado no IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, que se alinha à conclusão do Plenário do E. STF na decisão no RE nº 658.312 (julgado em 27/11/2014), esta E. 1ª Turma aplica o entendimento de que ele foi recepcionado pela CRFB/88, mas restrito às trabalhadoras (gênero feminino).

Assim, a violação desse intervalo gera o direito ao pagamento de remuneração do tempo suprimido como hora extra (hora + adicional), por aplicação analógica do § 4º do art. 71 da CLT, consoante Súmula nº 22 deste E. TRT da 9ª Região, que deve ser adotada por questão de disciplina judiciária, a qual restringe a condenação apenas quanto ultrapassado 30 minutos extraordinários, diante do princípio da razoabilidade.

Em razão da revogação do referido dispositivo legal pela Lei 13.467/2017, indevida a condenação a partir de 11/11/2017.

REFORMO PARCIALMENTE para determinar, até 10/11/2017, a aplicação da Súmula 22 deste e. Tribunal no tocante à violação ao intervalo do art. 384 da CLT e excluir a sua condenação a partir de 11/11/2017.

l) reflexos em r.s.r - OJ 394 da SDI do TST

A súmula 20, do e. TRT 9ª Região, a qual trata do mesmo assunto, dispõe que: "*A integração das horas extras habituais nos repousos semanais remunerados não repercute em férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS*".

Assim, segundo o verbete acima transcrito, a integração da média das horas extras na remuneração dos dias de descanso e, com estes, nas demais parcelas decorrentes da contratação, implica em "bis in idem", sendo, portanto, vedado.

Assim, devida a condenação de reflexos nos seguintes termos:

"Deferem-se os reflexos em repousos semanais e feriados (inclusive os sábados, por estipulação convencional) e em férias mais um terço, natalinas, aviso prévio e, após FGTS (11,2%)".

REFORMO para determinar a aplicação do disposto na Súmula 20 deste e. Regional.





m) demais parâmetros

Por fim, alega o réu que, caso mantida a condenação, deve-se adotar os seguintes parâmetros:

"(i) correta evolução e composição salarial, excluindo-se parcelas de caráter indenizatório, devendo ser observada a previsão da norma coletiva; (ii) observância dos dias efetivamente trabalhados e períodos efetivamente laborados, sem reflexos das horas extras em sábados e de repercussão dos DSRs enriquecidos com horas extras em outras verbas; (iii) compensações, nos termos do artigo 767 da CLT e, no que couber, deduções, requerimentos que se fazem a fim de coibir a figura do enriquecimento sem causa; (iv) compensação/dedução dos valores pagos sob os mesmos títulos; (v) correção monetária calculada de acordo com a Taxa Referencial (TR), na forma do art. 39 da Lei n. 8.177/91, art. 879, § 7º, da CLT, e da OJ n. 300, da SBDI-1 do TST".

Inócua a insurgência do réu quanto aos itens "i", "ii" e "iii", já que não há qualquer determinação contrária na r. sentença. Quanto aos reflexos no r.s.r. (e a inclusão dos sábados) são matérias que já foram analisadas. A questão da correção monetária será analisada em tópico próprio.

Nada a deferir.

Correção monetária

Pretende o 1ª réu a aplicação do índice de correção monetária (TR).

Vejamos.

O juízo de origem entendeu que "*...Trata-se de matéria relativa ao procedimento de execução, descabendo à sentença de conhecimento regulá-la antecipadamente, nem dizer quais artigos do código de processo ou da CLT, ou mesmo verbetes sumulares, serão aplicáveis, até porque as leis processuais têm aplicabilidade imediata*".

No dia 27.6.2020, o Ministro do STF Gilmar Mendes deferiu o pedido formulado em Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 58 para determinar "*a suspensão do julgamento de todos os processos em curso no âmbito da Justiça do Trabalho que envolvam a aplicação dos artigos arts. 879, §7, e 899, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 3.467/2017, e o art. 39, caput e § 1º, da Lei 8.177/91*".

Dessa forma, resta inviabilizada a discussão quanto ao índice de correção monetária neste momento processual.

A questão será objeto de análise pelo Juízo de primeiro grau na fase de liquidação em execução definitiva.





Nada a deferir.

Justiça Gratuita - Custas

Alega o réu que o juízo de origem não se manifestou quanto ao pedido de Justiça Gratuita da autora, assim, "...deverá ela ser condenada ao pagamento de custas processuais em reversão (em razão da reforma da r. sentença em virtude do presente recurso ordinário)".

Sem razão.

Ainda que não concedidos os benefícios da Justiça Gratuita à autora, por omissão do juízo de origem, houve condenação da ré em valores pecuniários, portanto, deve arcar com as custas processuais.

Nada a deferir.

Honorários advocatícios - sucumbência

Insurge-se o réu com a condenação em honorários advocatícios de sucumbência e, sucessivamente, a redução do percentual fixado.

Requer, ainda, condenação da autora ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Vejamos.

O juízo de origem assim se manifestou:

"Tratando-se de processo ajuizado na vigência da Lei 13.467/2017, devido o pagamento de honorários sucumbenciais pela parte vencida, nos termos do novel art. 791-A da CLT, **ora fixados em 15% do valor da condenação**, em razão do grau de zelo do profissional e da natureza e importância da causa, dedutíveis, contudo, de eventuais honorários contratuais de êxito.

Embora os honorários sucumbenciais pertençam ao advogado e sejam pagos pela parte vencida, a acumulação de honorários sucumbenciais com honorários contratuais de êxito que costumam atingir até 30% do valor do crédito, implicaria em exorbitância no montante dos honorários do advogado, em vedada violação do dever de moderação (art. 49 do Código de Ética da Advocacia), ao passo que deixariam a parte vencedora sem qualquer ressarcimento dos custos de advogado, em contrariedade à diretriz do art. 404 do Código Civil, que privilegia a reparação integral.

Deferem-se honorários de sucumbência de 15% sobre o valor da execução, dedutíveis de eventuais honorários contratuais, nos termos supra". (grifei)





Em primeiro lugar, embora tenha havido reforma da r. sentença, não houve improcedência total da ação, devendo, portanto, os réus arcarem com os honorários sucumbenciais.

No entanto, de fato, o juízo de origem, embora existente sucumbência recíproca,

No caso, conforme se depreende dos tópicos anteriores, houve a reforma do julgado para excluir o vínculo empregatício com o 1º réu, porém, mesmo com tal reforma não se pode dizer que houve total procedência dos pedidos formulados na presente ação.

Nesse sentido, necessária a adequação do julgado para fixação dos honorários de sucumbência de responsabilidade das partes.

Com efeito, a aferição do valor dos honorários de sucumbência a ser custeado pela autora deve levar em consideração apenas os valores dos pedidos julgados totalmente improcedentes.

Essa foi a conclusão a que chegaram os Magistrados participantes da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho no enunciado 99, in verbis:

"O JUÍZO ARBITRARÁ HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA (ART. 791-A, PAR.3º, DA CLT) APENAS EM CASO DE INDEFERIMENTO TOTAL DO PEDIDO ESPECÍFICO. O ACOLHIMENTO DO PEDIDO, COM QUANTIFICAÇÃO INFERIOR AO POSTULADO, NÃO CARACTERIZA SUCUMBÊNCIA PARCIAL, POIS A VERBA POSTULADA RESTOU ACOLHIDA. QUANDO O LEGISLADOR MENCIONOU "SUCUMBÊNCIA PARCIAL", REFERIU-SE AO ACOLHIMENTO DE PARTE DOS PEDIDOS FORMULADOS NA PETIÇÃO INICIAL."

No mesmo sentido, a súmula 326 do STJ:

"Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca."

No mesmo sentido a doutrina de Mauro Schiavi:

De nossa parte, a sucumbência a justificar honorários advocatícios ao reclamado tem que ser de improcedência total dos pedidos, ou de algum destes. Por exemplo, o reclamante formulou os pedidos A, B, C, D, mas sucumbiu em parte no pedido A, que se refere a horas extras, já que jornada acolhida pelo juiz foi inferior à declinada na petição inicial, não haverá sucumbência recíproca a justificar honorários advocatícios do reclamado (SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista. 13 ed. LTR: 2018. Pg 395)

Quanto ao valor, propriamente o artigo 86 do CPC/15 prevê o seguinte:

"Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários"





A base de cálculo dos honorários sucumbenciais, nos termos do art. 791-A da CLT, é "*o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa*".

Entendo que o montante de 10% remunera mais adequadamente o trabalho dos procuradores, em vista a complexidade da matéria, que envolve análise de questões práticas e de direito propriamente dito, em consonância com os requisitos do art. 791-A, §2º da CLT.

Desta forma, em face da procedência parcial dos pedidos formulados nestes autos, **condeno os réus no pagamento de honorários advocatícios em benefício do patrono da autora**, no percentual de 10% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, **e a autora no pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono dos réus**, no percentual de 10% sobre o montante dos valores indeferidos.

Em ambos os casos, fixo os honorários considerando o grau de zelo dos procuradores, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado do empregador e o tempo exigido para o seu serviço, sem a possibilidade de compensação (art. 791-A, § 3º, da CLT), mas com a possibilidade abatimento do valor apurado na liquidação da sentença a título de crédito trabalhista.

REFORMO PARCIALMENTE para fixar o valor dos honorários de sucumbência recíproca devidos pelas partes.

Recurso da autora

Unicidade contratual - diferenças salariais - reflexos

Resta prejudicada a análise da questão ante o decidido no recurso ordinário do 1º réu.

Nada a deferir.

Horas extras

a) intervalo intrajornada





Pede a autora o pagamento do período integral do intervalo intrajornada quando violado.

Com parcial razão.

Como já analisado no recurso ordinário do réu, o juízo de origem deferiu o pagamento apenas dos minutos faltantes para completar 1h, porém deferiu os reflexos em todo o período contratual.

No período até 10/11/2017, aplicável o disposto na Súmula 437 e incisos do TST, sendo devido o pagamento, como hora extra (hora + adicional), quando violado o intervalo intrajornada. Ademais, a violação do intervalo intrajornada gera para o empregado o direito de receber a totalidade do tempo correspondente ao intervalo (não apenas os minutos faltantes), bem como os reflexos.

Considerando que o juízo deferiu apenas o período faltante, a reforma seria "in pejus".

REFORMO PARCIALMENTE para acrescer à condenação, até 10/11/2017, o pagamento de 1h como extraordinária nos dias em que houve violação do intervalo intrajornada.

Honorários advocatícios

Insurge-se a autora com a determinação da dedução dos honorários sucumbenciais com o valor dos honorários advocatícios contratados entre a Reclamante e a Sociedade de Advogados que patrocina a presente demanda.

Vejamos.

O juízo de origem assim se manifestou:

"Tratando-se de processo ajuizado na vigência da Lei 13.467/2017, devido o pagamento de honorários sucumbenciais pela parte vencida, nos termos do novel art. 791-A da CLT, **ora fixados em 15% do valor da condenação**, em razão do grau de zelo do profissional e da natureza e importância da causa, **dedutíveis, contudo, de eventuais honorários contratuais de êxito.**

Embora os honorários sucumbenciais pertençam ao advogado e sejam pagos pela parte vencida, a acumulação de honorários sucumbenciais com honorários contratuais de êxito que costumam atingir até 30% do valor do crédito, implicaria em exorbitância no montante dos honorários do advogado, em vedada violação do dever de moderação (art. 49 do Código de Ética da Advocacia), ao passo que deixariam a parte vencedora sem





qualquer ressarcimento dos custos de advogado, em contrariedade à diretriz do art. 404 do Código Civil, que privilegia a reparação integral.

Deferem-se honorários de sucumbência de 15% sobre o valor da execução, dedutíveis de eventuais honorários contratuais, nos termos supra". (grifei)

A questão foi devidamente analisada por esta e. Turma, os autos **0000921-53.2018.5.09.0130**, julgado em 23 de julho de 2019, em que atuou como Relator o Exmo. Des. **EDMILSON ANTONIO DE LIMA** e Revisora a Exma. Des. **NEIDE ALVES DOS SANTOS**, cuja fundamentação adoto como razões de decidir:

"A Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) dispõe sobre natureza autônoma dos honorários contratuais e dos honorários de sucumbência, em seu artigo 22, "in verbis":

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

Além disso, prevalece no C. TST o entendimento de que a Justiça do Trabalho não detém competência para apreciar eventual irregularidade no negócio jurídico celebrado entre a autora e seu procurador, vez que o contrato celebrado entre o advogado e o patrocinado é de natureza eminentemente civil (art. 653 do CC), não se configurando relação de trabalho.

Nesse sentido, transcrevo o recente julgado:

(...) II - RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. LEI Nº 13.467/2017. LEI Nº 13.015/2014. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. FASE DE EXECUÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. A Justiça do Trabalho não tem competência para decidir a relação jurídica entre cliente e advogado quanto a honorários contratuais. Essa matéria é da competência da Justiça estadual. É que a relação entre o advogado e seu cliente é regida pelo artigo 653 do Código Civil e não configura relação de trabalho a ensejar a competência da Justiça do Trabalho nos moldes do art. 114, I, da Constituição Federal. Julgados. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST-RR-268200-65.2009.5.08.0114, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT: 08.02.2019 - grifos acrescidos)

Pelo exposto, **reforma a r. sentença** para afastar a dedução entre os honorários advocatícios de sucumbência e os honorários contratuais eventualmente celebrados entre a autora e seu procurador".

REFORMO para afastar a dedução entre os honorários advocatícios de sucumbência e os honorários contratuais eventualmente celebrados entre a autora e seu procurador.

Correção monetária e juros

A questão do índice de correção monetária a ser adotado, a questão já foi analisada no recurso do réu.





Quanto aos juros de mora, segundo disposição contida no art. 883 da CLT c/c § 1º, art. 39 da Lei nº 8.177/91, são devidos a partir da data do ajuizamento da ação, aplicando-se "pro rata die", à razão de 1% ao mês, de forma simples, sobre o valor da condenação corrigido monetariamente (Súmula nº 200 do C. TST).

REFORMO para determinar os parâmetros dos juros de mora sobre os valores deferidos.

ACÓRDÃO

Em Sessão Telepresencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Edmilson Antonio de Lima; presente a Excelentíssima Procuradora Mariane Josviak, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Eliazer Antonio Medeiros, Edmilson Antonio de Lima e Morgana de Almeida Richa, sustentou oralmente o advogado Marco Aurelio Pereira da Mota inscrito pela parte recorrente Fernanda da Silveira Fernandes, sustentou oralmente a advogada Monica Goncalves da Silva inscrita pela parte recorrente Banco Santander (brasil) S.A.; **ACORDAM** os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO 1º RÉU** para, nos termos do fundamentado: a) reconhecer o vínculo de emprego, no período de 09/10/2017 a 05/07/2018, com a 2ª ré (RAMOS & SILVA SOLUÇÕES FINANCEIRAS LTDA.) e a responsabilidade apenas subsidiária do 1º réu (BANCO SANTANDER) e, por consequência, excluir as verbas inerentes a categoria dos bancários; b) determinar o abatimento dos valores pagos a título de "gratificação de função" com a 7ª e 8ª horas como extraordinárias, a partir de 1º/09/2018; c) no período do contrato firmado com o 1º réu (18/07/2018 a 20/03/2019), declarar a validade da jornada consignada nos controles de jornada (fls. 462/470), quanto ao início e término da jornada; d) excluir da jornada extraordinária os cursos "on line"; e) determinar, para fins de apuração das horas extras, a aplicação da Súmula 340 do TST, bem como excluir da base de cálculo das horas extras a verba "SIST REMUN VARIÁVEL"; f) em ambos os períodos contratuais firmados, fixar o intervalo intrajornada de 30 min. em três vezes na semana





(segundas, quartas e sextas-feiras) e 1h nos demais dias; g) excluir da condenação, a partir de 11/11/2017, os reflexos das horas extras pela violação do intervalo intrajornada; h) determinar, até 10/11/2017, a aplicação da Súmula 22 deste e. Tribunal no tocante à violação ao intervalo do art. 384 da CLT e excluir a sua condenação a partir de 11/11/2017; i) determinar a aplicação do disposto na Súmula 20 deste e. Regional; j) fixar o valor dos honorários de sucumbência recíproca devidos pelas partes; sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA** para, nos termos do fundamentado: a) acrescer à condenação, até 10/11/2017, o pagamento de 1h como extraordinária nos dias em que houve violação do intervalo intrajornada; b) afastar a dedução entre os honorários advocatícios de sucumbência e os honorários contratuais eventualmente celebrados entre a autora e seu procurador; c) **determinar os parâmetros dos juros de mora sobre os valores deferidos.** No  que tange à controvérsia quanto ao índice de correção monetária, remeto a análise para o Juízo de primeiro grau na fase de liquidação em execução definitiva.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 28 de julho de 2020.

ELIÁZER ANTONIO MEDEIROS
Desembargador Relator

eccm



SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
99b9c78	04/08/2020 18:23	Acórdão	Acórdão