



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA ROT 0021359-11.2017.5.04.0701

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

Relator: RICARDO FIOREZE

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 15/05/2020

Valor da causa: R\$ 50.000,00

Partes:

RECORRENTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS -
CNPJ: 95.624.748/0001-71

ADVOGADO: ADRIANA LONDERO FIORAVANTE - OAB: RS0059249

ADVOGADO: LUIZ FERNANDO MACHADO FIORAVANTE - OAB: RS0050128

ADVOGADO: MARCIO MORAIS BRUM - OAB: RS0096980

ADVOGADO: RICARDO GRESSLER - OAB: RS0019843

RECORRENTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

- CNPJ: 90.400.888/0001-42

ADVOGADO: LEONARDO VASCONCELOS LINS FONSECA - OAB: DF0040094

ADVOGADO: NEVILLE DE OLIVEIRA - OAB: SP0385487

ADVOGADO: MONICA GONCALVES DA SILVA - OAB: SP0267029

RECORRIDO: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS -
CNPJ: 95.624.748/0001-71

ADVOGADO: ADRIANA LONDERO FIORAVANTE - OAB: RS0059249

ADVOGADO: LUIZ FERNANDO MACHADO FIORAVANTE - OAB: RS0050128

ADVOGADO: MARCIO MORAIS BRUM - OAB: RS0096980

RECORRIDO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

- CNPJ: 90.400.888/0001-42

ADVOGADO: LEONARDO VASCONCELOS LINS FONSECA - OAB: DF0040094

ADVOGADO: NEVILLE DE OLIVEIRA - OAB: SP0385487

ADVOGADO: MONICA GONCALVES DA SILVA - OAB: SP0267029



Documento assinado pelo Shodo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO n° 0021359-11.2017.5.04.0701 (ROT)
RECORRENTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS,
BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
RECORRIDO: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS,
BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
RELATOR: RICARDO FIOREZE

EMENTA

HORAS EXTRAS. ENQUADRAMENTO NO ART. 224, § 2º, DA CLT. A caracterização da função de confiança de que cuida o art. 224, § 2º, da CLT prescinde do exercício de amplos poderes de mando, representação e substituição, sendo suficiente a execução, por parte do empregado, de um mínimo de atribuições tipicamente afetas à figura do empregador, com isso substituindo-o na condução do empreendimento, mesmo que em relação a um ou alguns poucos fatores inerentes a tanto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade de votos, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**, para estender à totalidade dos sujeitos substituídos processualmente a pronúncia da "prescrição de eventuais créditos de horas extras com marco de apuração inicial em 03.03.2010". Por unanimidade de votos, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO**, para: a) rejeitar o pedido inicial e absolver o reclamado da condenação ao pagamento de horas extras e correspondentes reflexos; b) absolver o reclamado da condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas; c) condenar o autor ao pagamento das custas, de R\$ 1.000,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa (R\$ 50.000,00), de cujo encargo é isento.

Intime-se.

Porto Alegre, 06 de abril de 2021 (terça-feira).





RELATÓRIO

As partes recorrem da sentença de procedência parcial da ação.

O reclamado argui a nulidade processual por cerceamento de defesa. Caso superada essa tese, busca a reforma do julgado quanto à legitimidade ativa, aos efeitos do protesto interruptivo da prescrição, às horas extras decorrentes do enquadramento no caput do art. 224 da CLT, à base de cálculo, ao divisor e aos reflexos das horas extras, às parcelas vincendas, à abrangência territorial da condenação, à concessão do benefício da justiça gratuita ao autor, aos honorários advocatícios e/ou sucumbenciais, aos recolhimentos previdenciários e fiscais e ao índice de correção monetária.

O autor pretende a modificação do julgado quanto ao alcance do protesto interruptivo da prescrição e aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões recíprocas, vêm os autos ao Tribunal para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

RECURSO DO RECLAMADO. MATÉRIA PREJUDICIAL.

NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

O reclamado argui a nulidade processual, por cerceamento de defesa. Alega que foi acolhida a contradita lançada à testemunha Paula Graziela, em razão do desempenho da função de confiança de Gerente Geral pela testemunha. Entende que essa hipótese não se enquadra no art. 829 do CPC. Assevera que o depoimento da referida testemunha visava a esclarecer os fatos e discorrer em detalhes as responsabilidades dos coordenadores de atendimento. Pugna pelo retorno dos autos à origem, para que a prova testemunhal possa ser produzida de maneira integral e colhido o depoimento da testemunha em apreço, sob pena de ofensa ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Na audiência realizada em 05.11.2018, o reclamado requereu a ouvida da testemunha Paula Graziela da Rosa Ferreira, a qual foi contraditada pelo autor, sob a alegação de ser empregada do reclamado exercente do cargo de gestão de Gerente Geral. A testemunha confirmou que é empregada do reclamado desde 2003 e exerce a função de Gerente Geral desde janeiro de 2011, sendo na agência Santa Maria/Centro desde julho de 2016. E diante dessas declarações, o juízo de origem reputou configurado o exercício de cargo de confiança, o qual traduz óbice legal à oitiva da testemunha, decisão contra a qual o reclamado protestou.





Examino.

O art. 829 da CLT, regra que regulamenta a suspeição de testemunhas no direito processual do trabalho, prevê que "A testemunha que for parente até o terceiro grau civil, amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes, não prestará compromisso, e seu depoimento valerá como simples informação".

Já o art. 447 do CPC, ao dispor sobre a mesma matéria, estabelece (no que aqui interessa):

Art. 447. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

[...]

§ 2º São impedidos:

I - o cônjuge, o companheiro, o ascendente e o descendente em qualquer grau e o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito;

II - o que é parte na causa;

III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros que assistam ou tenham assistido as partes.

§ 3º São suspeitos:

I - o inimigo da parte ou o seu amigo íntimo;

II - o que tiver interesse no litígio.

§ 4º Sendo necessário, pode o juiz admitir o depoimento das testemunhas menores, impedidas ou suspeitas.

§ 5º Os depoimentos referidos no § 4º serão prestados independentemente de compromisso, e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer.

E a respeito das nulidades processuais, o art. 794 da CLT prevê: "Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes".

A regra contida no art. 765 da CLT, por sua vez, estabelece que "Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas".

Já o art. 369 do CPC - aplicável subsidiariamente ao direito processual do trabalho (CLT, art. 769) - prevê que "As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos,





ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz".

Ao mesmo tempo, contudo, cumpre ao juiz indeferir, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, art. 370, parágrafo único).

No caso em exame, a contradita suscitada pelo autor foi fundamentada em situação diversa daquelas previstas nas disposições acima transcritas, circunstância suficiente a justificar a sua rejeição. Nesse sentido - por exemplo:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CERCEAMENTO DE DEFESA. TESTEMUNHA DETENTORA DE CARGO DE CONFIANÇA. CONTRADITA. O exercício de cargo de confiança na empresa por testemunha arrolada pelo empregador, por si só, não caracteriza interesse na causa a justificar suspeição, de modo que incorre em cerceamento de defesa o acolhimento da contradita suscitada. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, RR-136700-33.2005.5.01.0073. Brasília, 19 de Agosto de 2015. ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA - Ministro Relator)

Ademais, sequer restou demonstrada, por qualquer meio, a existência de real interesse em favorecer o reclamado e/ou prejudicar o autor, por parte da testemunha contraditada.

Nada obstante, também por ocasião da audiência realizada em 05.11.2018 foram ouvidas, a requerimento do reclamado, outras duas testemunhas (Enio da Conceição e Evandro Nunes), cujos relatos, aliados à prova documental disponível nos autos, são suficientes à solução da controvérsia, conforme se verá em capítulo específico.

A considerar esses elementos já disponibilizados, a ouvida da testemunha Paula Graziela da Rosa Ferreira era absolutamente dispensável à solução da controvérsia.

Assim, a decisão proferida pelo juízo de origem, que indeferiu o requerimento formulado pelo reclamado, estava legitimada pela regra contida no art. 370, parágrafo único, do CPC e, assim, não exibiu qualquer potencial de causar prejuízo ao reclamado, sem o que não é viável pronunciar a sua nulidade (CLT, art. 794).

Portanto, ainda que por fundamento diverso, a decisão de indeferimento do requerimento formulado pelo reclamado não caracteriza vício processual e, por extensão, não padece de nulidade.

Nego provimento ao recurso.

ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.





O reclamado suscita a ilegitimidade ativa do autor. Alega que o autor não está defendendo interesse coletivo ou individual homogêneo passível de ser tutelado por ente sindical, mas sim interesses individuais, de índole heterogênea, que não permitem o exame do mérito de maneira uniforme. Pondera que a ação é pautada no argumento de que os coordenadores de atendimento não possuem a fidúcia especial necessária ao enquadramento no art. 224, § 2º, da CLT, exercendo atividades meramente burocráticas, passíveis de enquadramento no art. 224, *caput*, da CLT. Aduz que tal pretensão demanda o exame da situação concreta de cada funcionário enquadrado na respectiva função. Pugna pela extinção do processo com base no art. 485, incisos I, IV e VI, do CPC.

A sentença, com amparo no entendimento do Supremo Tribunal Federal, concluiu que o autor é parte legítima para pleitear em juízo os direitos dos trabalhadores vinculados à sua categoria profissional, não importando sejam ou não filiados à entidade.

Examino.

Conforme prevê o art. 17 do CPC, aplicável subsidiariamente ao direito processual do trabalho (CLT, art. 769), "Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade". Já o art. 485, inc. VI, do CPC, também aplicável subsidiariamente ao direito processual do trabalho (CLT, art. 769), estabelece que "O juiz não resolverá o mérito quando: [...] verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual".

A legitimidade para a causa, de regra, diz respeito àqueles a quem pertence o interesse de agir e perante quem esse interesse deve ser manifestado. No geral, ela se refere aos titulares da relação jurídica de direito material afirmada em juízo, mas, em casos excepcionais, confere-se legitimidade a quem não detém aquela titularidade, como nas hipóteses de substituição processual.

E a propósito dessa situação, a norma contida no art. 8º, inc. III, da Constituição da República estabelece que "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas" e, assim, por si só assegura às entidades sindicais a atuação em juízo, na condição de substituto processual, na defesa de interesses e direitos individuais homogêneos titularizados por sujeitos integrantes das categorias profissionais que elas representam - e não, somente, por sujeitos a elas associados -, conforme interpretação amplamente consagrada perante o Supremo Tribunal Federal e, mais recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho:

PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por





se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE 210.029, DJ 17/08/2007)

EMBARGOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. O artigo 8º, III, da Constituição Federal confere aos sindicatos legitimação plena para defender os interesses coletivos e individuais da categoria que representa, de acordo com o Supremo Tribunal Federal. Na hipótese, o direito pleiteado é individual homogêneo, já que a lesão causada à categoria tem a mesma origem, qual seja, o não-pagamento das diferenças salariais pela inclusão da URP de fevereiro de 1989 do Plano Verão. Assim, resta claro que o sindicato possui legitimidade para atuar como substituto processual. Embargos conhecidos e providos. Brasília, 06 de fevereiro de 2007. (TST, E-RR-36.903/1991.8, DJ 23/03/2007)

Ainda mais recentemente, vem entendendo o Tribunal Superior do Trabalho que a norma contida no art. 8º, inc. III, da Constituição da República também assegura às entidades sindicais a atuação em juízo, na condição de substituto processual, na defesa de interesses e direitos individuais heterogêneos (puros) e, pois, titularizados por um único sujeito integrante das categorias profissionais que elas representam:

EMBARGOS INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. HORAS EXTRAS EXCEDENTES À SEXTA DIÁRIA 1. O Supremo Tribunal Federal, em inúmeras demandas originárias da Justiça do Trabalho, vem de manifestar-se reiteradamente acerca da legitimidade ampla dos sindicatos, na substituição processual, seja para a defesa de direitos coletivos, individuais homogêneos ou mesmo de direitos subjetivos específicos (RE 239477 AgR/AC, 2ª Turma, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 3/11/2010). 2. Irretocável acórdão de Turma do TST que declara a legitimidade ativa ad causam do sindicato da categoria dos bancários para postular, em nome de empregados de determinada instituição financeira, o direito ao pagamento de horas extras excedentes à sexta diária, em virtude de suposta desobediência à norma do artigo 224, caput e § 2º, da CLT, pelo exercício da função de "Assistente de Negócios". 3. Embargos de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se nega provimento.

(TST, E-RR-1315-78.2012.5.03.0052, julgado em 25/06/2015)

E à míngua de qualquer restrição prevista na norma contida no art. 8º, inc. III, da Constituição da República, a substituição processual nela assegurada se caracteriza como autônoma, o que significa que a legitimidade assegurada às entidades sindicais representativas de categorias profissionais não se subordina à manifestação de vontade por parte dos substituídos processualmente, sendo prescindível, portanto, a outorga de poderes por parte destes em favor do substituto processual.

A legitimidade ativa ad causam titularizada por entidades sindicais também encontra fundamento na própria Lei 7.347/1985, quando interpretada em conjunto com a Lei 8.078/1990. Esses diplomas, no que aqui interessam, preveem, respectivamente:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:





[...]

V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre as suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

[...]

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

[...]

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

[...]

Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

Por força da aplicação integrada imposta pelos arts. 21 da Lei 7.347/1985 e 90 da Lei 8.078/1990, a legitimidade ativa ad causam das associações não mais se submete às restrições temáticas previstas no art. 5º, inc. V, alínea "b", da Lei 7.347/1985.

E embora os interesses e direitos individuais homogêneos possam ser defendidos a título individual, admite-se a sua tutela coletiva e, em situações tais, eles são equiparados processualmente aos interesses e direitos difusos e coletivos em sentido estrito, em relação aos quais é dispensável, na fase de conhecimento, a identificação dos supostos titulares, já que, na esteira do art. 95 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), aplicável ao direito processual do trabalho (CLT, art. 769), "Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados".

Essa diretriz traçada no art. 95 da Lei 8.078/1990, que autoriza, na hipótese de acolhimento do pedido, a imposição de condenação genérica, também influencia o restante da atividade jurisdicional empreendida na fase de conhecimento. Assim, a atividade jurisdicional, na fase de conhecimento, se desenvolve em consideração ao que é comum, uniforme aos titulares dos interesses e direitos individuais tutelados, sem se preocupar com situações exclusivas, situações que não transcendem às esferas puramente individuais de cada um destes titulares - mesmo em caso de acolhimento do pedido, pois a identificação de outros elementos que digam respeito a esferas individuais de cada um dos sujeitos beneficiados é relegada para





fase posterior do procedimento. Não por outra razão que na hipótese de rejeição do pedido formulado nesta espécie de ação, a decisão produz efeitos subjetivos exclusivamente em relação aos respectivos legitimados, não atingindo os interessados individuais, componentes do grupo de sujeitos cujos interesses e direitos são defendidos na ação coletiva (Lei 8.078/1990, art. 103, inc. I e II, e § 1º).

No caso em exame, a petição inicial indicou que o autor, detentor da condição jurídica de entidade sindical representativa de categoria profissional, atua na condição de substituto processual, na defesa de interesses e direitos titularizados por uma parcela dos sujeitos integrantes da categoria profissional que ele representa - sujeitos que detêm a condição de empregados do reclamado - e que os interesses e direitos defendidos decorrem de suposto ato praticado pelo reclamado ao sujeitar equivocadamente seus empregados exercentes da função de coordenador de atendimento a regime de duração do trabalho normal equivalente a 8 (oito) horas diárias, em detrimento ao regime de 6 (seis) horas diárias.

Trata-se, evidentemente, de interesses e direitos que se enquadram na espécie individuais homogêneos (Lei 8.078/1990, art. 81, parágrafo único, inc. III), em razão da origem comum que os caracteriza.

Assim, são equivocadas as razões de recurso, sugestivas de que o mérito da pretensão não pode ser examinado de maneira uniforme.

Primeiro, porque, reitera-se, a atividade jurisdicional, na fase de conhecimento, deve considerar somente o que é comum, uniforme aos titulares dos interesses e direitos individuais tutelados, sem se preocupar com situações exclusivas, situações que não transcendem às esferas puramente individuais de cada um desses titulares.

E segundo, porque a situação comum aos titulares dos interesses e direitos individuais tutelados está claramente delineada nos fundamentos do pedido, qual seja, em síntese, a execução de tarefas próprias ao cargo ou função de "coordenador de atendimento" - aqui, é oportuno destacar, ainda que por demasia, que a análise deve ser promovida sob a perspectiva do cargo ou função, e não de cada empregado que porventura o ocupe ou exerça - durante duas horas diárias além do limite da duração do trabalho normal alegadamente inerente àquele cargo ou função.

Em situações tais, o Tribunal Superior do Trabalho vem decidindo no mesmo sentido da conclusão aqui defendida, conforme exemplifica o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. DESRESPEITO À JORNADA DE 6 HORAS DIÁRIAS DOS BANCÁRIOS. Demonstrada a violação do artigo 8º, III, da Constituição da República, dá-se provimento ao agravo de instrumento a fim de determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. ARTIGO 8º, III,





DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. DESRESPEITO À JORNADA DE 6 HORAS DIÁRIAS DOS BANCÁRIOS. 1. O artigo 8º, III, da Constituição da República de 1988 autoriza expressamente a atuação ampla dos entes sindicais na defesa - inclusive judicial - dos interesses da categoria. Já não paira controvérsia na jurisprudência desta Corte uniformizadora quanto ao entendimento de que o sindicato tem legitimidade para atuar como substituto processual de todos os integrantes da categoria, quando fundada a pretensão em direito individual homogêneo, havendo-se como tal o que tem origem comum. 2. Na hipótese dos autos, o sindicato busca, por meio de reclamação trabalhista, o reconhecimento judicial da natureza técnica dos cargos de gerente executivo de retaguarda de negócios e logística; gerente executivo operacional e de recuperação de créditos; gerente executivo de negócios e serviços; gerente de negócios; gerente de negócios corporate; gerente de negócios pronaf; gerente de suporte a negócios; gerente de suporte a negócios corporate; gerente de suporte operacional e de recuperação de crédito e agente de desenvolvimento, bem como o consequente pagamento das horas extras devidas pelo descumprimento da jornada diária de 6 (seis) horas prevista no artigo 224, § 2º, da CLT. 3. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 1252-54.2011.5.07.0027, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 04/03/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015)

A sentença não comporta reforma.

Nego provimento ao recurso.

RECURSOS DAS PARTES. MATÉRIA PREJUDICIAL COMUM.

PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.

O reclamado alega que, pelo art. 11, § 3º, da CLT, é impossível a interrupção da prescrição pelo ajuizamento de protesto pelo sindicato da classe, sendo admitida apenas pelo ajuizamento de reclamação trabalhista. Aduz que o protesto tombado sob nº 0020225-14.2015.5.04.0702 não interrompeu a prescrição das horas extras postuladas na presente ação, porquanto foi ajuizado em 03.03.2015, há mais de dois anos do ajuizamento da presente ação, este ocorrido em 31.10.2017. Acrescenta que o referido protesto não faz qualquer referência à violação de direitos dos coordenadores de atendimento, sendo inadequado à presente ação.

O reclamante pugna seja declarada a interrupção de prescrição por meio do protesto 0020225-14.2015.5.04.0701 em relação a todos os substituídos da presente ação, inclusive aqueles que não constam como beneficiários do rol do protesto. Alega que por meio do protesto 0020225-14.2015.5.04.0702 atuou como substituto processual de todos os empregados e ex-empregados do reclamado na sua base territorial de atuação e independentemente de rol de substituídos. Invoca a OJ 359 da SDI-1 do TST.

A sentença asseverou que o protesto interruptivo de prescrição ajuizado pelo autor, autuado sob nº 0020225-14.2015.5.04.0702, interrompeu a prescrição dos direitos relativos às horas extras em 03.03.2015, exclusivamente quanto aos substituídos que constam como beneficiários do rol do referido





protesto, para os quais pronunciou a prescrição das parcelas anteriores a 03.03.2010; e quanto à substituída Catiele Belmarto Couto, não contemplada no referido protesto, declarou prescrito o direito às parcelas anteriores a 31.10.2012, considerando o ajuizamento da presente ação em 31.10.2017.

Examino.

Quando oriundas de relação de emprego, as pretensões, em sua maior parte, sujeitam-se a exercício no "prazo prescricional de 5 (cinco) anos [...], até o limite de 2 (dois) anos, após a extinção do contrato de trabalho" (CF, art. 7º, inc. XXIX) - ou, na interpretação do Tribunal Superior do Trabalho, "Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato" (Súmula 308, item I).

E, conforme regramento contido no Código Civil, aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho (CLT, art. 8º, § 1º):

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

[...]

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

[...]

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Art. 203. A prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado.

No caso em exame, os documentos Id 8abdaa1 revelam que em 03.03.2015 o autor ajuizou, em face do reclamado, medida visando a interromper a prescrição do direito de ação, em relação a "todos os empregados e ex-empregados do Reclamado na base territorial do Sindicato-Reclamante" e "independentemente de rol de substituídos", quanto à pretensão por "pagamento de horas extras".

A medida ajuizada pelo autor com a finalidade de interromper a prescrição do direito de ação quanto às prestações antes mencionadas opera efeitos sobre o prazo de prescrição, e esse, conforme já registrado anteriormente, quando envolve pretensões oriundas de relação de emprego, é de "de 5 (cinco) anos [...], até o limite de 2 (dois) anos, após a extinção do contrato de trabalho". Portanto, a eficácia interruptiva da prescrição não opera somente sobre o prazo de 2 (dois) anos contado da extinção do contrato de trabalho. Nesse sentido, ademais, vem decidindo o Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE EMBARGOS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA ARQUIVADA - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. A interrupção do prazo prescricional decorrente do arquivamento de reclamação trabalhista anteriormente





ajuizada atinge os prazos bienal e quinquenal, de forma que o cômputo do biênio é reiniciado a partir do término da condição interruptiva, qual seja, o trânsito em julgado da decisão proferida na primeira ação, enquanto que a prescrição quinquenal conta-se do primeiro ato de interrupção, isto é, a propositura da primeira reclamação trabalhista, na forma dos artigos 219, I, do CPC, 173 do Código Civil de 1916 e 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-ED-RR19800-17.2004.5.05.0161, SBDI-I, rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 14.6.2012)

O procedimento a que se sujeitou aquela medida não se subordinava à observância da regra prevista no art. 11, § 3º, da CLT ("A interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista [...]"), pois essa regra não vigorava naquele momento. No aspecto, incidia o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial 392 da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho: "O protesto judicial é medida aplicável no processo do trabalho, por força do art. 769 da CLT e do art. 15 do CPC de 2015. [...]".

A medida tendente a interromper a prescrição do direito de ação ajuizada pelo autor alcançou "todos os empregados e ex-empregados do Reclamado na base territorial do Sindicato-Reclamante" - conforme exposto inicialmente -, independentemente, portanto, da função na qual se encontravam posicionados na estrutural funcional adotada pelo reclamado. Assim, a medida também beneficiou os empregados e ex-empregados do reclamado exercentes da função de coordenador de atendimento.

A medida tendente a interromper a prescrição do direito de ação ajuizada pelo autor alcançou "todos os empregados e ex-empregados do Reclamado na base territorial do Sindicato-Reclamante" e "independentemente de rol de substituídos" - conforme exposto inicialmente - e, assim, diferentemente da compreensão firmada pelo juízo de origem, não restringiu a sua eficácia subjetiva "aos substituídos (fl. 38) que constam como beneficiários no rol do Protesto (fl. 50)".

A sentença comporta reforma, para estender à totalidade dos sujeitos substituídos processualmente - e, portanto, não somente "aos substituídos (fl. 38) que constam como beneficiários no rol do Protesto (fl. 50)" - a pronúncia da "prescrição de eventuais créditos de horas extras com marco de apuração inicial em 03.03.2010".

Nego provimento ao recurso do reclamado.

Dou provimento ao recurso do autor, para estender à totalidade dos sujeitos substituídos processualmente a pronúncia da "prescrição de eventuais créditos de horas extras com marco de apuração inicial em 03.03.2010".

RECURSO DO RECLAMADO.





DURAÇÃO DO TRABALHO. HORAS EXTRAS. ENQUADRAMENTO NO ART. 224, § 2º, DA CLT.

O reclamado recorre. Alega que a fidúcia conferida aos exercentes de cargo de confiança, nos termos do art. 224, § 2º, da CLT, é distinta daquela prevista no art. 62, inciso II, da CLT. Explica ser inerente ao enquadramento no art. 62, inciso II, da CLT o poder de comando e fiscalização, o que se dá com o gerente geral de agência (segunda da parte da Súmula 287 do TST); já o enquadramento na função de confiança prevista no § 2º do art. 224 da CLT demanda apenas o poder de organização e gerenciamento do serviço, com grau de fidúcia superior ao do empregado bancário regular (primeira parte da Súmula 287 do TST). Aduz que os coordenadores de atendimento se enquadram no § 2º do art. 224 da CLT, fato evidenciado pelas atividades pertinentes a essa função, descritas nos seus normativos internos, as quais demandam maiores responsabilidades e extravasam as atribuições de um bancário comum. Assevera que os coordenadores de atendimento percebem gratificação superior a 50% do ordenado mensal, são responsáveis pelo serviço e coordenação da área de atendimento, controlam as atividades dos caixas, cuidam do numerário de reserva e do abastecimento dos caixas, assinam cheques administrativos e outros documentos em seu nome, têm senha com acesso diferenciado e chave da agência e do cofre, liberam operações além dos limites dos caixas, cobram eventuais diferenças de valores existentes nos caixas e controlam e abastecem os terminais de autoatendimento, sendo evidente o exercício de cargo de confiança. Pugna pelo reconhecimento do enquadramento dos coordenadores de atendimento na exceção prevista no § 2º do art. 224 da CLT, com a sujeição à jornada normal de 8 horas e, consequentemente, a exclusão da condenação ao pagamento de horas extras e reflexos.

A sentença concluiu que os coordenadores de atendimento cumprem rol de atribuições essenciais previstas em norma interna do reclamado, atribuições essas de relevância técnica, exclusivamente na área operacional, não detendo a fidúcia especial exigível ao enquadramento no § 2º do art. 224 da CLT. Deferiu o pagamento, como extras, das 7ª e 8ª horas trabalhadas pelos substituídos, com adicional de 50% ou outro previsto nas normas coletivas, em parcelas vencidas e vincendas, enquanto o reclamado não alterar a jornada para seis horas. Deferiu repercussão das horas extras em repousos, neles considerados sábados, domingos e feriados (o sábado enquanto previsto em norma coletiva), e, pela média física, reflexos em 13º salários, férias com 1/3, gratificações semestrais, PLR, depósitos do FGTS, e também em aviso prévio, saldo de salários e indenização de 40% nos casos de rescisão contratual, observada a OJ 394 do TST. Determinou que não se compensam as horas extras (7ª e 8ª) com o valor da gratificação de função. Como base de cálculo, determinou a observância do conjunto de parcelas de natureza salarial pagas, inclusive a gratificação de função. E determinou a observância do divisor 180.

Examino.





Como regra, a duração do trabalho normal, para o empregado que trabalha em estabelecimento bancário, corresponde a 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais (CLT, art. 224, caput), salvo quando ele exercer funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou desempenhar outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação por ele percebida não seja inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo (CLT, art. 224, § 2º), caso em que a duração do trabalho normal corresponde a 8 (oito) horas diárias e 40 (quarenta) horas semanais. E, superados quaisquer desses limites, o trabalho extraordinário deve ser remunerado em, no mínimo, 50% a mais que o trabalho normal (CF, art. 7º, inc. XVI).

A caracterização da função de confiança de que cuida o art. 224, § 2º, da CLT **prescinde do exercício de amplos poderes de mando, representação e substituição, sendo suficiente a execução, por parte do empregado, de um mínimo de atribuições tipicamente afetas à figura do empregador, com isso substituindo-o na condução do empreendimento, mesmo que em relação a um ou alguns poucos fatores inerentes a tanto.** E, a considerar a literalidade daquela regra, em especial na parte em que admite a existência de "outros cargos de confiança", **não há como deixar de reconhecer ao empregador alguma discricionariedade para, em consideração à estrutura organizacional que adota, eleger certos cargos como de confiança.**

A análise sobre a ocorrência de efetivo exercício de funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou o desempenho de outras funções de confiança, porque elas constituem funções de gestão, não dispensa a consideração de conceitos elementares da teoria da administração das organizações. Nesse sentido, a gestão consiste em um processo de formulação de decisões em ao menos uma de quatro perspectivas: planejamento; organização; direção; e controle. Essas quatro perspectivas compreendem as principais funções do gestor.

De maneira bastante objetiva, o planejamento consiste na definição de objetivos ou resultados futuros a serem alcançados, e dos meios para atingi-los. A organização compreende a formulação de decisões sobre as atividades que devem ser executadas; a alocação de recursos necessários à execução das atividades; a determinação do procedimento a ser observado na execução de cada atividade; o estabelecimento da hierarquia das diferentes funções a serem exercidas visando à execução das atividades; e a definição de graus de autonomia e de responsabilidade dessas diferentes funções. A direção abrange o cumprimento das ações traçadas pelo planejamento, em atenção às diretrizes definidas pela função de organização, e está especialmente vinculada à gestão de pessoas, com a finalidade de guiá-las e motivá-las na execução daquelas ações e em observância àquelas diretrizes. E, finalmente, a função de controle envolve a avaliação dos resultados alcançados e a definição de correções de eventuais desvios verificados entre o que foi planejado e o que acabou sendo executado.

No caso em exame, restou incontroversa a condição detida pelos sujeitos substituídos processualmente, de empregados de estabelecimento bancário, formalmente posicionados na função de coordenador de





atendimento; e, também, que a efetiva duração do trabalho por eles prestado nessa condição corresponde, no mínimo, a 8 (oito) horas ao dia.

E quanto ao possível enquadramento da função exercida pelos sujeitos substituídos processualmente na regra de exceção prevista no art. 224, § 2º, da CLT, os demonstrativos de pagamento que acompanharam a contestação comprovam que a remuneração a eles paga nessa condição é capaz de assegurar o implemento da condição salarial prevista naquela regra (gratificação pelo exercício da função não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo).

No particular, a incidência do entendimento consagrado na Súmula 102, verbete II, da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho - "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" - pressupõe, obviamente, o efetivo exercício de função de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou o desempenho de outras funções de confiança.

E a propósito da realidade vivenciada pelos sujeitos substituídos processualmente, a norma denominada "Roteiro de Atividades - Coordenador de Atendimento" - adotada pelo reclamado, conforme restou afirmado na petição inicial e não foi impugnado na contestação -, consigna como sendo as tarefas inerentes à função de Coordenador de Atendimento (original não sublinhado):

Cheque depositado/devolvido:

Recepcionar e conferir com o relatório BJLSD210

Reapresentar os cheques devolvidos pelo motivo 48h

Arquivar os cheques em ordem cronológica em pasta específica e os relatórios BJLSD230

Efetuar a gestão do processo junto ao funcionário realizador da atividade

Realizar conferência no movimento de cheques depositados e devolvidos visando identificar práticas abusivas

Avaliar a movimentação da conta clientes com cheques depositados e devolvidos por motivo 35, e apresentando indícios ou suspeita de movimentação fraudulenta, comunicar o GA e GG para devidas providências

Auto-regulação:

Conhecer e aplicar os preceitos da auto-regulação nas rotinas que envolve suas atividades

Relatórios de Crédito Vencido: encaminhar ao Comitê de Crédito da Agência os relatórios:

Prestações Vencidas (JULS 7040)





Títulos Descontados e Vencidos e à Vencer até 10 dias (YDW0041S)

Leasing Vencidos (GCW0135S)

Compensação:

Cheques acima de R\$ 15.000,00 - analisar cheques listados no relatório específico (BJLSR416), efetuar confirmação de emissão com o cliente e anotar todos os dados no relatório ou no próprio cheque

Acompanhar as regularizações das contas 00090099999DV, 00091099999DV e 00091077777DV de compensação, promovendo seu zeramento no dia da ocorrência dos lançamentos

DOC inconsistentes - Verificar e regularizar os DOCs inconsistentes através do relatório VUD40321

Autoatendimento - Abastecimento

Avaliar as condições operacionais

Verificar se há indícios de fraude nos equipamentos

Realizar o abastecimento dos equipamentos dentro dos limites estabelecidos e garantir os materiais para o atendimento (bobina, fita de impressão, etc).

Assegurar o suprimento no valor necessário a ser utilizado, evitando que o procedimento seja efetuado durante o atendimento ao público

Certificar que toda a operação seja executada obrigatoriamente sob o acompanhamento de vigilante armado

Talões de Cheques - Controle e Entrega:

Expurgo - Verificar por meio do relatório JGW282S os clientes cadastrados no CCF e expurgar os talões de cheques arquivados na Agência

Cheque Devolvido pelo Correio - Recepcionar e registrar o recebimento na Plataforma de Atendimento. Garantir que não haja violação do envelope e que a permanência na Agência ocorra pelo prazo de 30 dias, efetuando o expurgo caso necessário.

Recepcionar, conferir com a guia de remessa, baixar no sistema e arquivar os talões recebidos via malote.

Entrega de Talões - Controlar a entrega de talonários pelos caixas.

Pedidos Recusados - Verificar por meio de relatório específico (GGLSTINC) os pedidos recusados, regularizar e solicitar novo pedido de talões.

Saldo da Reserva e Cash:

Encaminhar ao Núcleo Contábil o saldo da reserva e dos cashs do dia anterior

Operacionalização do Caixa - Abertura e Expediente:

Suprimento - entregar o caixinha e numerário suficiente para o Atendimento





Registrar movimentações de numerário no Mapa da Reserva, no ato da transação.

Examinar constantemente o numerário em poder dos caixas, recolher o excedente.

Garantir que na ausência do caixa do ambiente da bateria, o mesmo efetue a suspensão do terminal, tranque a gaveta e leve consigo a chave.

Também no aspecto, os relatos colhidos em audiência consignam:

o Coordenador de Atendimento abastece caixas eletrônicos, faz a recepção do malote que chega com numerário, é responsável pela abertura e fechamento dos Caixas, abastece e recolhe numerário dos Caixas automáticos, assina cheques administrativos, assina liberação de contrato de abertura de conta; porta chave da agência e segredo do alarme; responsável pelo controle de faltas, férias, atrasos, ponto eletrônico dos Caixas, mantém controle do botão anti-pânico, responde ao Gerente Administrativo da unidade, a quem é subordinado; a escala de férias é preenchida no sistema pelos empregados, a palavra final é do Gerente Geral da agência; transferências e promoções dependem da palavra final do Gerente Geral da agência; o Coordenador de Atendimento pode iniciar apuração de falta grave principalmente em relação aos Caixas (reclamado)

o depoente presta serviços para o reclamado desde 01/10/1984, desde 2005 na função de Gerente Regional de Atendimento. [...] os Coordenadores de Atendimento possuem chave do prédio da agência, nas unidades com mais de um Coordenador de Atendimento somente um deles fica com chave do prédio; os Coordenadores possuem senha do cofre e do alarme da agência; possuem também senha de acesso ao terminal de auto-atendimento, pois fazem abastecimento e recolhimento de numerário; os Caixas não fazem essa rotina, a não ser em situações especiais, substituindo o Coordenador em férias, por exemplo, mas com poderes registrados em ata; os Coordenadores de Atendimento recebem numerário de carro forte; os Coordenadores de Atendimento assinam cheques administrativos em conjunto com o Gerente de Atendimento ou o Gerente Geral; problemas administrativos relacionados ao atendimento são resolvidos pelo Coordenador ou pelo Gerente de Atendimento; os Coordenadores podem e devem direcionar os trabalhos dos Caixas, Assistentes e Estagiários, assim como participam das avaliações desses empregados e estagiários; os Caixas, Assistentes e Estagiários estão subordinados aos Coordenadores; na maioria das agências faz parte do procedimento de seleção de candidatos a participação do Coordenador de Atendimento no processo de entrevista de candidatos a emprego; é o Coordenador quem faz abertura e fechamento do sistema para funcionamento dos Caixas; o Coordenador é responsável em caso de desconformidade contábil quanto ao serviço dos Caixas e do autoatendimento; em caso de desconformidade na área de segurança dos Caixas o responsável é o Coordenador de Atendimento, no âmbito da agência é o Gerente de Atendimento (testemunha Enio)

o depoente presta serviços para o reclamado desde 2006; atualmente exerce a função de Gerente de Atendimento na agência Santa Maria Centro; desde julho de 2013 exerce essa função. [...] o Superintendente Regional é o superior hierárquico do Gerente Geral da agência; a função de Coordenador de Atendimento é preenchida por convite do Gerente Geral ou por processo seletivo da área de recursos humanos; o Coordenador detém senha dos terminais de autoatendimento; Caixas não possuem senha desses terminais; o Coordenador de Atendimento ou o Gerente de Atendimento recebem numerário transportado pelo carro forte; problemas administrativos são resolvidos pelo Gerente de Atendimento, salvo rotinas da alçada do Coordenador como arquivamento de talão de cheques pelo Caixa; o Caixa não tem acesso aos numerários do cofre, podem colocar valores pela "boca de lobo", quando há excesso no Caixa; os Coordenadores de Atendimento podem dar o direcionamento do trabalho dos Caixas, Assistentes ou





Estagiários, desde que no âmbito das atribuições do Coordenador; é o Coordenador quem faz abertura e fechamento dos Caixas, na ausência dele o Gerente de Atendimento; afirma que transações financeiras no Caixa são autorizadas pelo Coordenador de Atendimento quando ultrapassa a alçada do Caixa, por exemplo acima de R\$7.000,00 para saque de valores no Caixa; abaixo de R\$7.000,00 o próprio Caixa pode liberar, acima de R\$10.000,00 o Gerente de Atendimento; o Coordenador não tem acesso a relatórios gerenciais sobre o nível de desempenho a agência; o Coordenador de Atendimento pode abrir e fechar o prédio da agência desde que designado em ata pelo Gerente Geral; pode também substituir o Gerente de Atendimento no Comitê de Crédito da agência; os Caixas não participam desse comitê, apenas o Gerente Geral, o Gerente de Relacionamento e o Gerente de Atendimento. [...] a palavra final em matéria de férias, transferências e promoções é do Gerente Geral; o Gerente de Atendimento ou o Gerente Geral autorizam que o Caixa se afaste da unidade no curso do expediente (testemunha Evandro)

A considerar os conceitos anteriormente expostos, entre as atribuições descritas na norma denominada "Roteiro de Atividades - Coordenador de Atendimento" são representativas do exercício das funções de confiança previstas no art. 224, § 2º, da CLT as que envolvem (na dicção daquele documento): Efetuar a gestão do processo junto ao funcionário realizador da atividade; Avaliar a movimentação da conta clientes com cheques depositados e devolvidos por motivo 35, e apresentando indícios ou suspeita de movimentação fraudulenta, comunicar o GA e GG para devidas providências; Realizar o abastecimento dos equipamentos dentro dos limites estabelecidos e garantir os materiais para o atendimento (bobina, fita de impressão, etc); Entrega de Talões - Controlar a entrega de talonários pelos caixas; Suprimento - entregar o caixinha e numerário suficiente para o Atendimento; Examinar constantemente o numerário em poder dos caixas, recolher o excedente.

No mesmo âmbito estão compreendidas as atividades de solucionar problemas relacionados ao atendimento; e direcionar o trabalho a ser executado por empregados exercentes das funções de caixa e assistente e por estagiários (conforme revelam os relatos testemunhais).

Também exibem essa mesma característica as prerrogativas de deter chaves de acesso ao estabelecimento e senhas de acesso ao cofre e aos terminais de autoatendimento; autorizar transações cujos valores excedem dos estabelecidos como alçada para os empregados exercentes da função de caixa; e firmar cheques administrativos emitidos pelo reclamado (conforme revelam os relatos testemunhais). Particularmente quanto a essa última prerrogativa, a circunstância de ser necessária a participação conjunta de outro empregado do reclamado na celebração de negócios jurídicos não desqualifica essa participação, em relação a qualquer dos dois participantes, como típico ato de substituição do empregador, e sim decorre de mero exercício do poder diretivo titularizado pelo empregador, que lhe permite definir, conforme a natureza do negócio jurídico a ser celebrado, o número de empregados intervenientes.





Com essas atribuições e de modo a permitir o desenvolvimento dessas atividades, a função de Coordenador de Atendimento ocupa posição de destaque perante os empregados do reclamado exercentes das funções de caixa e assistente na estrutura hierárquica adotada pelo reclamado.

O contexto assim conformado revela que os sujeitos substituídos processualmente, enquanto no exercício da função de Coordenador de Atendimento, ocupam função de confiança, em razão da qual não só dispõem como efetivamente exercem poderes de gestão inerentes à figura do empregador.

Portanto, diferentemente do quanto apreendido pelo juízo de origem, a função de Coordenador de Atendimento se enquadra na regra de exceção prevista no art. 224, § 2º, da CLT, a inviabilizar o reconhecimento de que os sujeitos substituídos processualmente estão submetidos a regime de duração do trabalho normal coincidente com 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais.

A sentença comporta reforma, para rejeitar o pedido inicial e absolver o reclamado da condenação ao pagamento de horas extras e correspondentes reflexos - em prejuízo, de resto, ao enfrentamento das demais matérias devolvidas a reexame, enquanto vinculadas ao tema aqui examinado.

Dou provimento ao recurso, para rejeitar o pedido inicial e absolver o reclamado da condenação ao pagamento de horas extras e correspondentes reflexos.

JUSTIÇA GRATUITA.

O reclamado entende indevida a concessão do benefício da justiça gratuita ao autor, alegando que ele possui condições de arcar com as despesas processuais, sendo esse benefício destinado às pessoas físicas de baixa renda.

A sentença, com amparo na Súmula 219, IV, do TST, deferiu o benefício da justiça gratuita ao sindicato reclamante, para isentá-lo de custas, emolumentos, honorários sucumbenciais e outras eventuais despesas do processo.

Analiso.

A regra contida no art. 790, § 3º, da CLT, na redação vigente até 10/11/2017, faculta aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.





Essa regra, em situações em que a entidade sindical atua na condição de substituto processual de sujeitos que integram a categoria profissional que ela representa, devem ser aplicadas em consideração à condição dos sujeitos substituídos processualmente, pois, em essência, a única diferença é processual, relacionada ao sujeito ativo da relação processual. No plano da relação de direito material, é ao empregado que se destina a tutela jurisdicional.

No caso em exame, a declaração que acompanhou a petição inicial (ID. 1ea6cb3) atende à exigência estabelecida no art. 790, § 4º, da CLT e o seu teor induz presunção relativa de veracidade, enquanto que a presunção que emerge dessa declaração não foi afastada pelos demais elementos disponíveis nos autos.

Portanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita - tal como decidido na sentença.

Nego provimento ao recurso.

RECURSOS DAS PARTES. MATÉRIA COMUM.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O reclamado requer a absolvição da condenação ao pagamento de honorários advocatícios ao autor. Sucessivamente, busca a redução do percentual fixado, indicando o patamar mínimo de 5% do valor da condenação. Na hipótese de improcedência dos pedidos, pugna pela condenação do autor ao pagamento dos honorários sucumbenciais, em conformidade com o disposto no art. 791-A, § 3º, da CLT.

O autor pugna pela majoração do percentual fixado aos honorários advocatícios, sugerindo o percentual de 20% do valor da condenação.

A sentença, com amparo no item III da Súmula 219 do TST, condenou o reclamado no pagamento de honorários assistenciais, fixados no percentual de 15% sobre o valor atualizado da condenação.

Examino.

A análise da sucumbência geradora de responsabilidade pelo pagamento de despesas processuais - incluindo-se, nesse gênero, os honorários advocatícios, obviamente quando cabíveis - atribuível ao autor de ação que envolve empregado e empregador, porque também orientada pelo princípio da causalidade - a indicar que aquela responsabilidade pressupõe ter o autor dado causa indevida à atividade jurisdicional -, é regida pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da ação, com isso permitindo ao autor prever todos os efeitos que possam advir da decisão que lhe atribuir a condição de sucumbente.





Em ação envolvendo empregado e empregador, ajuizada anteriormente à vigência da Lei 13.467/2017, incidem as normas contidas no art. 791 da CLT - que, ao assegurar às próprias partes o exercício da capacidade postulatória, dispensa a utilização de advogado para esse fim - e no art. 14, caput, da Lei 5.584/1970 - "Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador" -, e o entendimento consagrado na Súmula 219 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho: "Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (art. 14, § 1º, da Lei nº 5.584/1970)" (verbete I).

No mesmo sentido, a Instrução Normativa 41/2018 do Tribunal Superior do Trabalho orienta que "Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nos 219 e 329 do TST" (art. 6º).

No caso em exame, o quanto exposto nos demais capítulos da decisão, devido às alterações promovidas na sentença nesta fase do procedimento, estabelece situação de sucumbência exclusiva do autor e impõe a reforma da sentença, também na parte em que definiu os honorários advocatícios, para absolver o reclamado da correspondente condenação - em prejuízo ao exame do recurso do autor, no aspecto.

Outrossim, a ação foi ajuizada em 31.10.2017 - e, portanto, anteriormente à vigência da Lei 13.467/2017 -, a indicar que o exame envolvendo a exigibilidade de honorários advocatícios não se faz com base nas regras introduzidas pela Lei 13.467/2017.

Assim, não há como atribuir ao autor qualquer obrigação de pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

Dou provimento parcial ao recurso do reclamado, para absolver o reclamado da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Nego provimento ao recurso do autor.

MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ANÁLISE (INCLUSIVE DE OFÍCIO) EM RAZÃO DO EFEITO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE DO RECURSO (CPC, ART. 1.013, §§ 1º e 2º).





CUSTAS.

No que aqui interessa, a CLT assim regula a matéria a respeito das custas:

Art. 789. Nos dissídios individuais [...] as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e o máximo de quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, e serão calculadas:

[...]

II - quando houver extinção do processo, sem julgamento do mérito, ou julgado totalmente improcedente o pedido, sobre o valor da causa;

[...]

§ 1º As custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão. No caso de recurso, as custas serão pagas e comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal.

Art. 790-A. São isentos do pagamento de custas, além dos beneficiários de justiça gratuita: [...]

Já o art. 832, § 2º, da CLT prevê que "A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida".

E, ainda sobre esses temas, a Orientação Normativa 3/1993 do Tribunal Superior do Trabalho, no seu item II, alínea "d", recomenda que "havendo acréscimo ou redução da condenação em grau recursal, o juízo prolator da decisão arbitrará novo valor à condenação, quer para a exigibilidade de depósito ou complementação do já depositado, para o caso de recurso subsequente, quer para liberação do valor excedente decorrente da redução da condenação".

No caso em exame, o quanto exposto nos demais capítulos da decisão, devido às alterações na sentença promovidas nesta fase do procedimento, estabelece situação de improcedência da ação e impõe a reforma da sentença, também na parte em que definiu a responsabilidade pelo pagamento das custas, seja para absolver o reclamado do encargo, seja para atribuir ao autor o encargo, mas, paralelamente, dele isentá-lo, em razão da sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

Absolvo o reclamado da condenação ao pagamento das custas; e condeno o autor ao pagamento das custas, de R\$ 1.000,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa (R\$ 50.000,00), de cujo encargo é isento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

PREQUESTIONAMENTO.





O prequestionamento, enquanto requisito específico de admissibilidade de recursos extraordinários lato sensu (CLT, art. 896, § 1º-A - por exemplo), consiste na existência de exame, na decisão recorrida, sobre a incidência e aplicação, ao caso em julgamento, de norma legal ou enunciado cuja violação a parte pretenda sustentar. Nesse sentido, conforme entendimento consagrado na Súmula 297 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, "Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito" (verbete I).

Mas, de acordo com a posição externada na Orientação Jurisprudencial 118 da Subseção 1 da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, "Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este".

No caso em exame, a decisão é explícita sobre as matérias objeto de controvérsia, inclusive quanto à incidência, ou não, de normas legais e enunciados a elas relacionados.

R I C A R D O

F I O R E Z E

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

JUIZ CONVOCADO RICARDO FIOREZE (RELATOR)

DESEMBARGADORA VANIA MATTOS

DESEMBARGADOR ROSIUL DE FREITAS AZAMBUJA



SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
62f3189	07/04/2021 15:47	Acórdão	Acórdão