

**PROCESSO nº 0000137-76.2023.5.09.0041 (ROT)**

**CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVAS DIGITAIS.** O juiz tem a ampla liberdade na direção do processo, cabendo apenas a ele a decisão sobre a necessidade, ou não, da produção de novas provas (art. 765 da CLT, art. 370 do CPC/2015). O indeferimento do pedido foi devidamente fundamentado (art. 93, IX, da Constituição da República), não havendo violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF), e tampouco nulidade por cerceamento de defesa.

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA**, provenientes da **MM. 21ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA**, sendo **RECORRENTES CLAUDIA REJANE DA SILVA NERY e BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. e RECORRIDOS OS MESMOS**.

**RELATÓRIO**

Inconformadas com a sentença prolatada no dia 04.08.2023, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial, complementada pela decisão resolutiva de embargos proferida no dia 14.08.2023, conhecidos e rejeitados, ambas proferidas pela Exma. Juíza PATRICIA TOSTES POLI (fls. 7068-7102 e 7203-7204), as partes recorrem a este Tribunal.

O contrato de trabalho “sub judice” teve vigência no período de 05.01.1987 a 18.04.2022 (TRCT de fls. 130-131).

A presente ação foi ajuizada no dia 08.02.2023, sendo atribuído à causa o valor de R\$ 162.389,86.

A parte autora **não é** beneficiária da justiça gratuita, conforme decisão proferida pelo Juízo de origem (sentença, fl. 7099).

A parte autora, por meio do recurso ordinário interposto no dia 28.08.2023, postula a reforma do julgado em relação aos seguintes itens: a) cerceamento de

defesa - indeferimento de prova oral; b) Lei nº 13.467/2017 - inaplicabilidade; c) cláusula 11ª, parágrafo 1º, da CCT 2018/2020 - inaplicabilidade; d) função de confiança - art. 224, parágrafo 2º, da CLT - do período imprescrito até novembro/2020 - inexistência; e) cargo de confiança - art. 62, II, da CLT - de 01.02.2021 até a rescisão contratual - inaplicabilidade; f) jornada de trabalho - horas extras; g) intervalo intrajornada; h) intervalos interjornadas - adicional noturno; h) art. 384 da CLT; i) PLR 2022; j) gratificação especial; l) remuneração variável - diferenças e integração; m) equiparação salarial; n) política salarial - grades - diferenças; n) indenização por danos morais - assédio; o) seguro de vida; p) justiça gratuita; q) honorários advocatícios sucumbenciais; r) abatimento global; s) correção monetária (fls. 7206-7338).

A parte ré, por meio do recurso ordinário interposto no dia 28.08.2023, requer a reforma do julgado em relação aos seguintes pontos: a) cerceamento de defesa - indeferimento da prova oral; b) nulidade processual - ausência de produção de provas digitais; c) limitação da condenação; d) anulação de cláusula normativa e do litisconsórcio passivo necessário; e) prescrição decorrente de pretensão baseada em atos unilaterais; f) prescrição total - pedidos de diferenças salariais por reenquadramento; g) transgressão dos limites do protesto interruptivo da prescrição ; h) ilegitimidade da federação para o protesto interruptivo da prescrição - prevalência da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação individual; i) horas extras - validade dos cartões ponto; j) banco de horas - validade; l) honorários advocatícios sucumbenciais; m) juros e correção monetária - nulidade por negativa de prestação jurisdicional (fls. 7349-7380).

Comprovados o depósito recursal (despacho de Id 405a80c) e o recolhimento das custas processuais às fls. 7385-7386 e 7521.

Contrarrazões pela parte ré às fls. 7429-7513.

Contrarrazões pela parte autora às fls. 7398-7428.

Não há interesse público na causa que justifique a remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho (art. 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e art. 45 do Regimento Interno deste Tribunal).

## FUNDAMENTAÇÃO

### ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos, assim como das respectivas contrarrazões e dos documentos de fls. 7339-7347, como subsídios para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

### MÉRITO

#### Recurso da autora

#### **Cerceamento de defesa - indeferimento da prova oral e de provas digitais (recursos das partes analisados de forma conjunta)**

Consta da r. ata de audiência de instrução:

“[...]”

A reclamante requer a oitiva de outras duas testemunhas C. A. B. D. C. e S. G. D. S. ,- sobre a jornada de trabalho e assédio moral, o que se indefere. Consignem-se os respeitosos protestos da parte autora. (...)

O reclamado requer a oitiva de outras duas testemunhas M. S. e R. S. D. P. - sobre todos os ponto, e sobretudo, com relação a grades, no que tange à testemunha Marcelo, o que se indefere. Consignem-se os respeitosos protestos da parte reclamada.

Indefiro o pedido de realização de prova digital requerido pelo reclamado para apuração da correção dos cartões de ponto, porquanto a prova quanto a esta matéria é eminentemente documental, podendo, ainda, ser esclarecida por meio de prova oral. Consignem-se os respeitosos protestos do reclamado.” (fl. 7036)

Tem-se da r. sentença:

“[...]”

A oitiva de mais testemunhas foi indeferida porque nos autos já havia elementos de convicção suficientes para a formação do convencimento do Juízo.

Pelo mesmo motivo foi indeferida a produção de prova digital, requerida

pelo reclamado.

Há que se zelar pela razoável duração do processo, enquanto garantia constitucional da sociedade e dos cidadãos.

Ademais, incumbe ao juiz a direção do processo, constituindo seu dever indeferir, em virtude da garantia constitucional da razoável duração do processo e com maior intensidade quando se trata de procedimento sumaríssimo (CLT, art. 852-D), a prática de atos processuais, entre eles a produção de provas, que repute inócuos, inúteis, meramente protelatórios e irrelevantes ao deslinde da questão, sem que isso importe, necessariamente, afronta ao amplo direito de defesa garantido às partes.

O direito da parte em produzir as provas das suas alegações não retira do juiz condutor do processo a faculdade e, em algumas situações, até mesmo seu dever, de dirigir o procedimento e analisar a utilidade, relevância e pertinência da prova requerida.

O direito de produzir provas não é indiscriminado e ilimitado.

Faz-se necessário o controle judicial de sua produção, pelas razões ora expostas.

Tendo sido declarado o encerramento da instrução processual, o protesto e a arguição de nulidade por cerceamento de defesa se prestam, unicamente, para evitar a preclusão do direito de renová-la perante o Juízo ad quem, não havendo norma legal que determine, por ocasião da sentença, nova análise das questões.

Sendo assim, nada a deferir." (fls. 7068-7069)

**A autora** alega que o juízo de origem indeferiu os depoimentos das testemunhas Sra. Cintia e Sra. Suzilaine, as quais eram de essencial importância para corroborar a tese da inicial. Salienta que, via de consequência, houve o indeferimento dos pedidos de diferenças salariais, em decorrência de equiparação salarial, e de assédio moral, em razão de cobrança excessiva de metas e de trabalho em período grevista, de modo que houve flagrante nulidade por cerceamento de defesa que macula o julgado por completo, eivando-se de vício insanável. Faz alusão ao art. 5º, LV, da CRFB/1988, assim como ao protesto registrado em ata de audiência. Ratifica os extensos prejuízos à autora, vez que impedida de comprovar sua jornada de trabalho e o assédio moral sofrido. Salienta que a discussão se

concentra nas matérias de sobrejornada e de assédio moral, o que faz fundamental a prova requerida. Destaca o teor dos artigos 794 e 795 da CLT e afirma que o referido indeferimento causa nulidade relativa quando há prejuízo à parte, como no presente caso. Cita precedentes jurisprudenciais e pugna pelo retorno dos autos à origem, com a reabertura da instrução processual e oitiva das testemunhas em questão. (fls. 7208-7215)

**O réu** sustenta, de igual maneira, que houve indeferimento de suas testemunhas, o que tornaria indubitável a improcedência da ação, especialmente no que se refere à jornada de trabalho e, via de consequência, à validade dos registros constantes nos cartões ponto. Ratifica que não foi observado o direito do recorrente à ampla produção de provas, em clara ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da CRFB/1988. Afirma que suas testemunhas comprovariam a validade absoluta dos cartões ponto. Salaria que “o Juízo de primeiro grau acabou suprimindo da reclamada o direito da produção de qualquer prova de suas alegações e ponderações, seja em relação à validade dos controles de jornada, seja em relação à quaisquer itens e fatos da decisão que seriam objeto daquela prova devidamente especificada na ocasião, ensejando a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.” (fl. 7350) Cita o art. 794 da CLT, precedente jurisprudencial e pugna pelo reconhecimento do cerceamento de defesa e da nulidade do processo, e requer a reabertura da instrução processual, com a oitiva das testemunhas do réu. (fls. 7349-7350)

Sobre a produção de provas digitais, **o réu** alega que, diante do pedido da parte autora ao pagamento de horas extras, faz-se imprescindível o uso de provas obtidas por meio digitais, em razão da maior confiabilidade e precisão da prova. Refuta as condenações, sem observar, em grande parte, variação nas horas extras diárias. Impugna as condenações baseadas em depoimentos de testemunhas, muitas vezes conflitantes, ou mesmo sem a possibilidade de contraprova, por ausência de pessoas que tenham presenciado os fatos. Discorre sobre a matéria e ratifica cerceamento de defesa e do contraditório. Aduz que não há violação ou objeção da Lei Geral de Proteção de Dados, diante do teor do art. 7º, VI, da Lei 13.709/2018. Pugna por seu deferimento. (fls. 1623-1626)

### **Analisa-se.**

Ao juiz incumbe a direção do processo, nos termos do art. 125 do CPC/1973, cujo inciso II garante a “rápida solução do litígio” (art. 139, II, do CPC/2015). A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 incluiu o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição da

República para garantir a todos, no âmbito judicial e administrativo, “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

O art. 765 da CLT é claro ao dispor 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”. Do mesmo modo, art. 370 do CPC/2015, aplicável subsidiariamente por força do art. 769 da CLT, dispõe que cabe ao juiz indeferir “as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

O princípio do acesso à Justiça não implica somente o reconhecimento ao cidadão de ver sua pretensão apreciada pelo Poder Judiciário (CRFB/1988, art. 5º, XXXV), mas de permitir a ele (cidadão) uma tutela jurisdicional justa, daí decorrendo seu direito à produção ampla da prova, pois é por meio desta que o Juízo irá se convencer da veracidade ou não da sua alegação.

Se, de um lado, o juízo pode decidir segundo seu livre convencimento, é certo também que tem o dever de examinar as provas requeridas e produzidas e sopesá-las, visando chegar o mais perto possível da realidade dos fatos. Caso contrário, pode incorrer em quebra dos princípios e transformação do processo contraditório em inquisitório, bem como do sistema da persuasão racional no regime de convicção íntima, por vezes arbitrária.

Impedir que o jurisdicionado complemente a prova, ou que aceite prova incompleta, fere diretamente o princípio da ampla defesa (CRFB/1988, art. 5º, LV), evidenciando, portanto, o cerceamento de defesa.

No caso, **em relação à prova oral**, foram ouvidas as testemunhas Sr. J. E. G. D. C. (a convite da autora) e Sr. Antonio Duarte de Paula Filho (a convite do réu), sobre os seguintes pontos controvertidos: cargo, equiparação salarial, jornada, remuneração variável, grades, assédio, gratificação especial e justiça gratuita. (fl. 7035)

De outro vértice, houve o indeferimento da oitiva das testemunhas Sra. Cintia Aparecida Brandão da Costa e Sra. S. G. D. S. (a convite da autora), envolvendo as matérias de jornada de trabalho e de assédio moral; e Sr. M. S. e Sr. R. S. D. P. (a convite do réu), sobre todos os pontos, especialmente a matéria envolvendo grades (o Sr. Marcelo). (fl. 7036)

Em ata de audiência de instrução foram consignados os protestos das partes, de modo que não há se falar em preclusão. Prossigo.

As matérias aventadas pelas partes foram assim julgadas por r. sentença:

- **pedido de diferenças salariais - grade: indeferido** (fls. 7091-7098)

- **pedido de indenização por assédio moral: indeferido**, considerando o depoimento pessoal da própria autora (fl. 7098)

- **pedido de horas extras excedentes à 6ª diária e 30ª semanal - jornada de trabalho: a)** Art. 224, § 2º, da CLT - do período imprescrito até novembro/2020 (inclusive) - mantido o enquadramento na função de confiança, de acordo com a prova oral, com a condenação do réu ao pagamento de horas extras excedentes à 8ª diária e à 40ª semanal (fls. 7077-7082); **b)** cartões ponto desconstituídos de forma parcial (até julho/2017 - limites da inicial de fl.30), especialmente pela testemunha do banco (fls. 7082-7083); **c)** Art. 62, II, da CLT - após novembro/2020, mantido o enquadramento no cargo de confiança, com o indeferimento ao pagamento de horas extras. (fl. 7086)

- **intervalo intrajornada - indeferido** (fl. 7084)

- **intervalo do art. 384 da CLT - indeferido** (fls. 7084-7085)

- **PLR 2022 - indeferido** (fls. 7086-7087)

- **gratificação especial - indeferido** (fls. 7087-7088)

- **remuneração variável - diferenças e integração - indeferido** (fls. 7088-7089)

- **equiparação salarial - indeferido** (fl. 7089-7091)

- **seguro de vida - indeferido** (fl. 7099)

**Pois bem.**

Em relação aos pontos suscitados pelo réu, verifica-se que os pedidos, à exceção da jornada de trabalho/horas extras, foram indeferidos. Atente-se que os cartões ponto, até o mês de julho/2017, foram considerados inválidos, de acordo com as declarações da testemunha do próprio banco.

No que se refere às matérias aventadas pela autora, tem-se que o pedido de indenização por danos morais foi indeferido com base em seu próprio depoimento.

**Não havendo, portanto, cerceamento de defesa sobre as matérias.**

De outro lado, o pedido de pagamento de horas extras foi deferido de forma parcial (até o mês de julho/2017) e apenas em relação às excedentes à 8ª diária e à 40ª semanal.

Em relação à matéria, consta da inicial que a jornada contratual da autora sempre compreendeu a seguinte forma: de segunda a sexta-feira, das 08h às 17h, com 01h de intervalo, mas que **sua real jornada era das 08h às 19h/20h, com 30 minutos de intervalo, em média. Ainda, que em duas semanas a cada semestre participava de ações universitárias, trabalhando até às 22h30.** Tem-se que não poderia efetuar registros de horas extras nos cartões ponto. E alega que não detinha fidúcia diferenciada, devendo ser enquadrada no “caput” do art. 224 da CLT, fazendo jus ao pagamento de horas extras excedentes à 6ª diária e à 30ª semanal, por todo o período imprescrito, sucessivamente, excedentes à 8ª diária e à 44ª semanal. No que se refere à jornada, **alega a autora que do período imprescrito até julho/2017, prestou de forma contínua horas extras, em média de vinte dias ao mês, de 01h além da jornada contratual das 08h à 17h. Que em ações universitárias, trabalhava, na média de suas semanas ao ano, das 19h às 22h. Sobre os intervalos, afirma que, em média de 3 vezes na semana, conseguia usufruir de 30 minutos.** Ratifica a não anotação das horas extras e sustenta que não havia compensação. (fls. 4, 25 e 30-34)

Em defesa, o réu sustenta que, até novembro/2020, a autora efetuava registro de ponto, inclusive as horas extras prestadas. Que, em janeiro/2018, houve a implantação do sistema de banco de horas. Alega que, até novembro/2020, a autora estava enquadrada no parágrafo 2º do art. 224 da CLT, na função de gerente de atendimento III, com o recebimento de gratificação superior a 1/3 de seu salário. Que, após maio/2019, passou a gerir, além dos assistentes, caixas e coordenadores, os gerentes de negócios e de serviços I e II. Que, a partir de 01.12.2020, a autora passou a ser enquadrada no art. 62, II, da CLT, sem sujeição a horário de trabalho, com a gratificação superior a 40% do salário efetivo. E que a jornada da autora era de 40h semanais, de segunda a sexta-feira, com o horário sugerido das 09h às 18h, com 01h de intervalo. De forma subsidiária, requer seja considerado seu enquadramento no parágrafo 2º do art. 224 da CLT. (fls. 1569-1590)

Da ficha de registro, extrai-se que, no período imprescrito (07.11.2012-sentença de fl. 7075), a autora exerceu a função de gerente de atendimento III (fl. 1740), sendo que, até 01.05.2020, trabalhou no PAB Evangélico e, a partir de então, na agência do Monsenhor Celso (fl. 1758).

Da prova oral (sistema PJe Mídias), depreende-se sobre a função de confiança/cargo de confiança e a jornada de trabalho:

**A autora** alega que: **Função/Cargo de confiança:** a) a partir de 2012 passou a exercer a função de gerente de atendimento; b) efetuava a pré-vendas de produtos, fazia conferência de assinaturas, de contratos, de numerário, fazia atendimento a cliente, abertura de caixas; c) havia revezamento dessas atividades pelo pessoal da área de atendimento, não sendo a parte autora a responsável; d) de 2012 a 2020, trabalhou nos PABs do Evangélico e do Pequeno Príncipe e, de 2020 a 2022, trabalhou para a agência do Monsenhor Celso, permanecendo com as mesmas tarefas, mas com demanda muito maior; e) na área de atendimento, na agência, a autora era o maior cargo; f) toda a equipe é subordinada ao gerente geral; g) apenas repassava à equipe orientações do gerente geral, mas não coordenava a equipe de atendimento; h) no PAB, havia, em média, de duas pessoas no atendimento; na agência, de três a quatro; i) não poderia cobrar, mas apenas corrigir como colega de trabalho, sem ingerência sobre a equipe; j) não possuía alçada, pois estava condicionada às liberações do sistema; l) pelo sistema, cada função tem a sua alçada; m) a alçada da autora era superior a do caixa; n) no Evangélico, praticamente todos possuíam a chave da agência e a senha do sofre, pois era uma agência pequena; na Monsenhor, quatro pessoas, de diferentes funções, as possuíam; o) não era a responsável pela tesouraria, apenas acompanhava a pessoa responsável; p) não havia comitês de créditos; q) o gerente geral que é o responsável pelo cumprimento de procedimentos internos da agência; r) não efetuava veto de transações com suspeitas de fraude, apenas reportava ao gerente geral; s) o gerente geral quem definia quem seria o seu substituto, em caso de ausência, sendo o responsável pelo controle de jornada e avaliações dos demais empregados; u) as liberações contratuais eram efetuadas pela autora e pelo gerente geral; v) quando não registrava mais seu ponto, não obteve maior autonomia em razão da reestruturação de cargos dentro do banco, permanecendo com as mesmas atividades. **Jornada da trabalho:** a) não se recorda do período em que não registrou sua jornada em cartões ponto; b) sua jornada era das 7h20/7h30 às 18h/18h30, com 30 minutos de intervalo (jornada contratual das 08h às 17h); c) muitas vezes não registrava a jornada correta; d) havia procedimentos internos que poderiam ser feitos sem o registro de ponto; e) duas vezes ao mês, trabalhava até às 21h.

**O preposto do réu, Sr. A.**, alega que: **Função/Cargo de confiança:** a) a autora exercia a função de gerente de atendimento, com as seguintes tarefas:

fazia a gestão de toda a área operacional (questões envolvendo atendimento, documentos, conferência, empregados); b) trabalhou no PAB do Evangélico (havia 6 pessoas na área de atendimento) e na agência da Monsenhor Celso (umas 12 pessoas na área de atendimento); c) na área de atendimento, a autora era a autoridade máxima; d) a autoridade máxima na agência e no PAB é o gerente geral; e) havia coordenador de atendimento no PAB e na agência, que estava abaixo da autora; f) a autora possuía procuração do banco (assim como o gerente geral), os demais empregados (inclusive os gerentes de relacionamento), não; g) a autora possuía alçada para advertir, admitir e demitir empregados; h) distribuía as metas ao pessoal do atendimento (área operacional) e fazia respectivas gestões; i) em caso de ausência/férias, o coordenador de atendimento a substituía; j) concessões de créditos são inerentes à área comercial, a autora atuava na área operacional/atendimento; l) a autora fazia análise documental e poderia vetar a operação; m) a autora e o gerente geral possuíam a chave do cofre e, a depender da agência, o coordenador também poderia possuir. **Jornada de trabalho:** a) até 12/2020, a autora registrava seu ponto, sendo que, posteriormente, houve uma mudança na estrutura do banco, com a junção das áreas comercial e operacional e com a criação da função de GNS (gerente de negócios e de serviços), sendo que a autora passou também a fazer a gestão comercial de carteira de clientes, sendo equiparada ao gerente geral, a despeito de permanecer abaixo do gerente geral; b) quando registrava ponto, a jornada da autora foi sempre de 08h/diárias, com 01h de intervalo; no período em que não registrava, tinha maior flexibilidade, mas sua jornada era no horário comercial; c) eventuais horas extras eram registradas nos cartões ponto, inclusive mediante justificativas efetuadas pela própria autora, no caso de sistema inoperante; d) o gerente geral poderia liberar mais tempo, em caso do bloqueio do sistema.

**A testemunha da autora, Sr. J.**, declara que: **Função/cargo de confiança:** a) trabalhou no réu de 2000 a 2021; **b) trabalhou com a autora na agência do Monsenhor Celso**, exercendo o depoente a função de gerente geral e a autora, gerente de atendimento; c) a autora fazia o controle de abertura de contas, conferência de processos, atendimento a clientes, fluxo da agência, malotes, caixas eletrônicos, conferência de numerário junto com o tesoureiro; d) a área da autora era a de guardião da conformidade, cuidava dos processos da agência (parte documental, fluxo de atendimento da agência, etc.), atividades que, se não executadas devidamente, poderiam causar prejuízo; e) não havia coordenador de atendimento, apenas gerente de negócios e de serviços (gerente de relacionamento,

que atuava no atendimento ao público, na abertura de contas); f) a autora não poderia admitir ou demitir empregados, mas poderia fazer o “report”, pois a decisão cabia apenas ao Regional (comitê de pessoas); g) o depoente possuía procuração do banco (assim como a autora) e assinava contratos em conjunto; h) a autora se reportava ao depoente, gestor da agência; i) o sistema que faz a análise de crédito, podendo ser submetida a uma mesa de análise pela área de crédito; j) antes da função de GNS, havia caixas e coordenadores, mas não se recorda o período; l) na agência da Monsenhor não havia caixas e coordenadores, já havia GNS; m) o gerente de atendimento tinha gestão sobre os caixas e coordenadores. **Jornada de trabalho:** a) na agência da Monsenhor, a autora registrou o ponto por um período; b) a autora chegava antes das 08h e saía às 18h, mas desconhece se essa jornada constava dos cartões ponto; c) o empregado pode fazer o registro e eventuais regularizações em seu ponto; d) em decorrência da demanda, a autora trabalhava até tarde, sem o devido registro das horas extras, o que era frequente na primeira quinzena e no fim do mês; e) o depoente, nessas ocasiões, saía às 20h, sendo que até às 18h30/19h via a autora na agência; a autora chegava um pouco após o depoente, o qual chegava às 07h/07h30; f) a autora não fazia intervalo de 01h, mas, em média, de 15 a 20 minutos; g) a autora participou de ação universitária da Uninter (fevereiro/março, julho/agosto e no fim do ano), no total de 3 vezes ao ano, com 1 semana de ações, das 18h às 21h30; h) se houvesse bloqueio de sistema, havia procedimentos internos sem o registro (conferência de documentos, de malotes, etc.); i) em constantes visitas do Regional, permaneciam na agência para responder seus questionamentos, o que se dava até às 19h30/20h; j) presenciou a autora trabalhando no auto atendimento em horário de almoço; l) o depoente é responsável pelos cartões ponto dos empregados da agência; m) não podiam fazer horas extras, sendo que a autorização era concedida apenas pela Regional; n) os registros poderiam se dar pelo sistema do banco ou por aplicativo no celular; o) presenciou várias vezes a autora trabalhando até tarde na agência, em decorrência do alto fluxo, sem a devida marcação, para que não gere horas extras para a agência; p) o depoente foi para a agência no ano de 2019 e acredita que a autora foi no fim do mesmo ano; q) durante a Pandemia, houve também campanhas universitárias, salvo no ano de 2020.

**A testemunha do réu, Sr. A., declara que: função/cargo de confiança:**

a) trabalha no banco desde 2015; **b) trabalhou com a autora no PAB Evangélico e no PAB Pequeno Príncipe**, exerceu as funções de caixa, de agente comercial, de coordenador e de gerente PF, e a autora, gerente de atendimento, cujas atividades

envolviam a de tesouraria, os caixas, a organização e o fluxo da agência; c) quando coordenador, estava subordinado à autora e ao gerente geral; d) no Evangélico havia 2 caixas, no Pequeno Príncipe, havia um; e) a autora distribuía metas para a equipe de atendimento, com cobrança pela autora e pelo gerente geral; f) provavelmente a autora poderia indicar alguém para admissão no PAB; g) avaliações eram efetuadas, normalmente, pelo gerente geral; h) a autora, no PAB, era subordinada ao gerente geral; i) acompanhou a mudança estrutural do banco, com a criação do GNS, o qual faz um pouco de tudo; j) o depoente permaneceu no PAB até o mês de agosto/2021; l) o gerente geral permaneceu como maior cargo da agência, sendo que para a autora, os gerentes de relacionamento passaram a responder mais para ela; m) a alçada da autora era superior a de coordenadores e a de caixas; n) a autora assinava créditos imobiliários pelo banco; o) a autora possuía a chave da agência e a do cofre, assim como o depoente; p) a autora, o caixa e o depoente possuía acesso ao numerário; q) caso faltasse numerário, a responsabilidade era a do coordenador; r) como coordenador, caso precisasse se ausentar, comunicava, geralmente, o gerente geral; s) não havia comitês de abertura de contas e nem de crédito, pois no sistema já há a pré-aprovação, se o cliente não tivesse crédito pré-aprovado, o gerente fazia uma defesa e enviava pelo sistema para São Paulo; t) a autora fazia conferência dos contratos e de pontos da equipe, autorizando horas extras ou compensação de jornada; u) a autora era responsável pelos procedimentos de conformidade (questões administrativas); v) a senha (H01) da autora possibilita maiores acessos que os do depoente; x) normalmente, a autora participava das avaliações, inclusive na do depoente uma vez, desconhecendo o processo; a) no caso de reembolso de despesas, o depoente cadastrava no sistema, sendo que a autora ou o gerente geral poderia autorizar; b) admissão e demissão estão, geralmente, na alçada do gerente geral; c) a autora se reportava diretamente ao gerente geral. **Jornada de trabalho:** a) o depoente sempre registrou seu ponto; b) caso esquecesse de fazer a marcação, no dia seguinte havia correção; b) nas ações universitárias, o depoente não registrou as horas extras nos cartões ponto, sendo que poderiam ser negociadas folgas; c) desconhece se a autora trabalhou sem anotação em cartão ponto, e se nas ações universitárias houve negociação de folga com o gerente geral; d) a jornada da autora era das 07h30/7h45 às 16h30/17h, com 01h de intervalo; e) fez intervalo com a autora; f) há orientação do banco sobre o devido registro da jornada; g) desconhece o horário de saída da autora quando estava no Pequeno Príncipe; h) nem sempre o depoente e a autora ficavam no mesmo PAB; i) a autora ficou mais no Evangélico e o depoente ficou nos dois de forma igual; j) o depoente precisava pedir autorização para prestar horas extras, senão o ponto caía, e se

caísse, havia procedimentos internos que poderiam ser realizados fora do sistema; l) desconhece se a autora usufruiu de alguma folga.

Do teor da prova oral, tem-se que a **testemunha Sr. J.** (ouvida a convite da autora), trabalhou com a autora **na agência do Monsenhor Celso**, exercendo o depoente a função de gerente geral e a autora, gerente de atendimento, ou seja, trata-se de período a partir de maio/2020. De outro lado, a **testemunha Sr. A.**(ouvida a convite do réu), trabalhou com a autora **no PAB Evangélico e no PAB Pequeno Príncipe**, exerceu as funções de caixa, de agente comercial, de coordenador e de gerente PF, e a autora, gerente de atendimento, ou seja, trata-se do período imprescrito até 04/2020.

E, com base nas declarações de referidas testemunhas, dentro dos limites da **inicial** e da defesa, a decisão de origem reconheceu o enquadramento da autora na função de confiança (art. 224, parágrafo 2º, da CLT) do período imprescrito (07.11.2012) até novembro/2020 (inclusive), assim como a invalidade dos registros dos cartões ponto, do período imprescrito **até julho/2017**, fixando jornada à fl. 7083 e condenando o réu ao pagamento de horas extras excedentes à 8ª diária e à 40ª semanal (fls. 7082-7083). Referida sentença, para o período de 01.02.2021 até a rescisão contratual, reconheceu o enquadramento da autora no cargo de confiança (art. 62, II, da CLT), rejeitando as pretensões relativas à jornada de trabalho. (fl. 7086)

Destarte, **diante dos limites da inicial (até julho/2017), a decisão de origem deu provimento parcial à autora, conforme o teor das declarações das testemunhas das partes**, declarando inválidos os cartões ponto e condenando o réu ao pagamento de horas extras, conforme já mencionado.

**Para o período de agosto/2017 a novembro/2020, os cartões ponto foram considerados válidos, diante da observância ao Princípio de adstrição ao pedido, sob pena de arriscar-se julgamento “extra petita”.**

**Não havendo, portanto, cerceamento de defesa sobre a matéria de jornada de trabalho.**

No que se refere ao enquadramento no art. 224, parágrafo 2º, da CLT (do período imprescrito até novembro/2020, inclusive), de fato, apenas a testemunha do réu (Sr. Antonio) trabalhou com a autora neste período (PABs), de modo que **assiste razão à autora sobre o pleito para a oitiva das testemunhas Sra. Cintia Aparecida Brandão da Costa e Sra. Suzielaine Gonçalves dos Santos, especificamente sobre a função de confiança bancária (art. 224, parágrafo 2º, da CLT).**

Em relação ao enquadramento no art. 62, II, da CLT (de 01.02.2021 até a rescisão contratual), apenas a testemunha da autora (Sr. Jorge) com ela trabalhou. Contudo, verifico que a decisão de origem enquadrou a autora em referido cargo de confiança pela menção do Sr. Jorge de ser a autora “guardiã da conformidade”, sendo que de referido depoimento também se constata a afirmação de que a autora não poderia admitir ou demitir empregados, mas tão somente poderia fazer o “report”, pois a decisão cabia apenas ao Regional (comitê de pessoas). Ainda, que a autora se reportava ao gerente geral, no caso, o depoente. Neste particular, portanto, **também assiste razão à autora para o deferimento da oitiva de suas outras duas testemunhas, afim de apurar se, de fato, a autora exercia amplos poderes de mando, representação e substituição do empregador ao bancário para este ser caracterizada como detentora de função de confiança - indispensáveis ao seu enquadramento na hipótese do art. 62, II, da CLT.**

Ademais, ainda que a decisão de origem tenha sido favorável ao réu, não lhe acarretando nenhum prejuízo, diante do deferimento da parte autora sobre a oitiva de suas testemunhas para a matéria envolvendo o cargo de confiança (art. 62, II, da CLT), **por equidade processual**, deve ser deferida, de igual forma, a oitiva das outras testemunhas do réu.

Por todo exposto, **nego provimento ao recurso do réu sobre a oitiva de suas outras testemunhas sobre a matéria envolvendo jornada de trabalho**, considerando que apenas houve deferimento parcial ao pedido da autora quanto à invalidade dos cartões ponto (do período imprescrito até julho/2017), com a respectiva condenação ao pagamento de horas extras excedentes à 8ª diária e à 40ª semanal, levando-se em conta as declarações de sua testemunha. Neste ponto, deve-se ter em mente que, caso suas testemunhas fossem ouvidas e contradissem as declarações do Sr. Antonio, tal fato fragilizaria a credibilidade de suas testemunhas, o que, por certo, prejudicaria a tese de defesa.

De outro vértice, **dou provimento parcial aos recursos das partes**, para: **a)** reconhecer o cerceamento do direito de defesa por indeferimento da oitiva de outras testemunhas; **b)** determinar a remessa dos autos à Vara do Trabalho de origem **para: b.1)** reabrir a instrução processual para a oitiva das testemunhas da autora, Sra. Cintia Aparecida Brandão da Costa e Sra. Suzielaine Gonçalves dos Santos, especificamente sobre a função de confiança bancária (art. 224, parágrafo 2º, da CLT) e sobre o cargo de confiança (art. 62,II, da CLT) **e** para a oitiva das testemunhas do réu, Sr. M. S. e Sr. Raphael Dias Pereira, especificamente sobre o cargo de confiança

(art. 62, II, da CLT), observando-se o contraditório; **b.2)** prolação de uma nova sentença integral, abordando todos os pedidos e todas as questões processuais, ainda que já apreciadas na sentença anterior; e **b.3)** intimação das partes para tomar ciência da nova sentença e para que possam apresentar eventuais recursos, caso desejarem, pois os recursos ordinários anteriores ficaram prejudicados, inclusive com novo preparo, se for o caso.

Por fim, **no tocante ao indeferimento de provas digitais**, havendo elementos de prova suficientes para o livre convencimento do julgador em relação à jornada de trabalho da autora, não há que se falar em cerceamento de defesa pela não produção de prova digital no presente processo, especialmente em razão do poder dever do Juízo indeferir a produção de provas inúteis.

Ademais, conquanto seja indiscutível o uso da prova digital na diversas áreas do direito, entendo que decidiu o Juízo com amparo no princípio do livre convencimento racional (art. 371 do CPC de 2015) e de forma fundamentada (art. 93, IX, da Constituição da República).

Destarte, entendo que na verdade a insurgência da parte trata-se de mero inconformismo, de forma que inexistente nulidade pra ser declarada.

Para corroborar sobre o indeferimento das provas digitais, peço vênia para utilizar como razões de decidir, os fundamentos expostos nos autos nº 0000515-54.2021.5.09.0024, com acórdão publicado em 26.4.2023, de relatoria do Exmo. Des. Luiz Eduardo Gunther (4ª Turma):

“A adoção das medidas pleiteadas, em função das garantias constitucionais à intimidade e privacidade, exige extraordinária necessidade, conforme exegese da Lei 13.709/2018, art. 6º, inc. III. No caso dos autos, contudo, o acervo probatório é suficiente para a formação da convicção do juízo e ao deslinde da matéria.

Não se pode descurar da proteção à privacidade e à intimidade do trabalhador, que tem status de princípio constitucional, cuja mitigação requer o sopesamento com outros princípios potencialmente violados, o que não ocorre no presente caso.

O processo não se presta a investigar os fatos para a reclamada, mas para propiciar que as partes produzam as provas pertinentes.

Ademais, há que se ressaltar que o controle de jornada de trabalho é obrigação do empregador, que inclusive deve arcar com os custos e atribuições desse controle, não podendo transferir ao Judiciário tal incumbência.

Sendo assim, a geolocalização do aparelho celular da parte autora, por si só, não guarda relação absoluta e direta com sua jornada de trabalho por diversos motivos, como por não portá-lo 24 horas por dia, não mantê-lo ligado 24 horas por dia, emprestá-lo a terceiro, esquecê-lo em algum local, enfim, diversas situações que evidenciam a impertinência do requerimento em questão.

Acrescento jurisprudência de outros Tribunais, trazidos pela Exma. Des. Revisora, que, de igual forma, tem considerado que a produção de prova digital de geolocalização pode atentar contra a privacidade e o sigilo de dados das pessoas, dependendo das circunstâncias. Nesse sentido foram as ementas de julgados dos seguintes Tribunais do Trabalho:

AUSÊNCIA DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVAS DIGITAIS. GEOLOCALIZAÇÃO. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS ( LGPD). O conjunto probatório constante dos autos já se demonstrou suficientemente apto ao deslinde do feito, inclusive no tocante à discussão relacionada à jornada de trabalho e às horas extras. Desse modo, o indeferimento da produção de provas digitais não cerceou o direito de defesa do réu. Ademais, a geolocalização do aparelho celular particular da reclamante apresentaria, quando muito, apenas um indício de seu paradeiro, sendo inviável presumir, de forma absoluta, que a obreira sempre estivesse com seu celular nos momentos em que se encontrava trabalhando em benefício do reclamado, sobretudo porque não se tratava de telefone móvel corporativo. Não se pode olvidar, por fim, do direito fundamental à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais (artigo 5º, LXXIX, da CF/88, recentemente acrescido pela Emenda Constitucional nº 115/2022), bem como do respeito à privacidade e à intimidade como fundamento da proteção dos referidos dados (artigo 2º, I e IV, da Lei nº 13.709/2018 - LGPD). Preliminar rejeitada. (TRT-2 10008922120205020385 SP, Relator: MARCOS CESAR AMADOR ALVES, 8ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 21/07/2022)

(grifou-se).

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL. GEOLOCALIZAÇÃO. A exibição da geolocalização, por revelar os lugares e os horários em que a trabalhadora esteve, trata-se de medida que viola a privacidade e o sigilo dos dados telemáticos do indivíduo. Assim, por se tratar de medida extrema, só deve ser adotada em casos que a duração da jornada não possa ser constatada pelos meios ordinários. Tendo as partes produzido vasta prova oral, não se verifica o cerceamento. Inteligência dos incisos X, XII, LIV e LV do art. 5º da CR. (TRT-3 - ROT: 00103473720205030017 MG 0010347-37.2020.5.03.0017, Relator: Marco Antonio Paulinelli Carvalho, Data de Julgamento: 02/06/2022, Décima Primeira Turma, Data de Publicação: 02/06/2022) (grifou-se).

Correto o entendimento do Juízo, portanto, que indeferiu a prova da geolocalização do Reclamante.

Rejeito.”

A propósito, o efeito devolutivo em profundidade conferido ao recurso ordinário, nos termos do artigo 1.013, §§ 1º e 2º, do CPC e conforme o entendimento da Súmula 393, do C. TST, possibilita ao litigante postular a reanálise de suas argumentações em contraponto à decisão originária e, conseqüentemente, obter a modificação do julgado, sem que se incida em prejuízo à parte, principalmente se tivermos em conta que o duplo grau de jurisdição existe essencialmente para esta finalidade.

**Rejeito.**

## **CONCLUSÃO**

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Edmilson Antonio de Lima; presente a Excelentíssima Procuradora Darlene Borges Dorneles, representante do Ministério Público do Trabalho; compareceram presencialmente os Excelentíssimos Desembargadores Edmilson Antonio de Lima, Neide Alves dos Santos e Eliazer Antonio Medeiros; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Edmilson Antonio

de Lima, Neide Alves dos Santos e Eliazer Antonio Medeiros; sustentou oralmente o advogado Frederico Antonio Cruz Pistori, inscrito pela parte recorrente Banco Santander(brasil)S.A.; ausente justificadamente, em férias, a Exma. Desembargadora Nair Maria Lunardelli Ramos;

**ACORDAM** os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões e dos documentos de fls. 7339-7347, como subsídios para concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS** para: **a)** reconhecer o cerceamento do direito de defesa das partes por indeferimento da oitiva de outras testemunhas; **b)** determinar a remessa dos autos à Vara do Trabalho de origem para: **b.1)** reabrir a instrução processual para a oitiva das testemunhas da autora, Sra. Cintia Aparecida Brandão da Costa e Sra. Suzielaine Gonçalves dos Santos, especificamente sobre a função de confiança bancária (art. 224, parágrafo 2º, da CLT) e sobre o cargo de confiança (art. 62, II, da CLT) e para a oitiva das testemunhas do réu, Sr. M. S. e Sr. Raphael Dias Pereira, especificamente sobre o cargo de confiança (art. 62, II, da CLT), observando-se o contraditório; **b.2)** prolação de uma nova sentença integral, abordando todos os pedidos e todas as questões processuais, ainda que já apreciadas na sentença anterior; e **b.3)** intimação das partes para tomar ciência da nova sentença e para que possam apresentar eventuais recursos, caso desejarem, pois os recursos ordinários anteriores ficaram prejudicados, inclusive com novo preparo, se for o caso. Prejudicada a apreciação dos demais itens recursais das partes, à exceção da preliminar de ausência de produção de provas digitais, assim como das respectivas contrarrazões, tudo nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 27 de fevereiro de 2024.

**EDMILSON ANTONIO DE LIMA**  
**Desembargador Relator**