



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário

1000243-11.2021.5.02.0712

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 09/03/2021

Valor da causa: R\$ 944.905,80

Partes:

RECLAMANTE: -----

ADVOGADO: ALESSANDRA DA COSTA SANTANA

RECLAMADO: BANCO VOTORANTIM S.A.

ADVOGADO: EDUARDO ABUCARUB GASPAROTO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
12ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO - ZONA SUL
ATOrd 1000243-11.2021.5.02.0712 RECLAMANTE: -----
----- RECLAMADO: BANCO VOTORANTIM S.A.

PROCESSO Nº 1000243-11.2021.5.02.0712

RECLAMANTE: ----- RECLAMADA: BANCO
VOTORANTIM S.A.

Data do Julgamento: 10.03.2021

SENTENÇA

-----, qualificado na inicial, por seu advogado, ajuizou, em 09.03.21, reclamação trabalhista em face de BANCO VOTORANTIM S.A., pelas razões expendidas na petição inicial, pleiteando a concessão dos benefícios da justiça gratuita, pagamento da 7ª e 8ª horas como extra e reflexos, horas extras além da 8ª diária e reflexos, adicional noturno e reflexos, diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial e reflexos, bonificação do PPR, honorários de sucumbência, correção monetária pelo IPCA-E e demais cominações de praxe. Deu à causa o valor de R\$944.905,80 (novecentos e quarenta e quatro mil, novecentos e cinco reais e oitenta centavos).

Em audiência, rejeitada a proposta conciliatória, foi deferido prazo para apresentação de defesa e réplica e designada audiência de instrução.

A reclamada, por seu patrono, apresentou defesa ID. 95daeb0 requerendo a improcedência dos pedidos.

Réplica ID. a27dcd3

A audiência em prosseguimento foi adiada.

Em audiência em prosseguimento, foram ouvidos os depoimentos pessoais e quatro testemunhas.

Sem outras provas, encerrada a instrução processual.

Razões finais juntadas aos autos pelas partes.

Renovada e recusada a derradeira proposta de conciliação.

É o Relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

APLICAÇÃO DA LEI 13.467/2017, QUE ALTEROU A CLT

A Lei 13.467/2017 que alterou a legislação trabalhista entrou em vigor em 11.11.2017, 120 dias após a sua publicação.

Referida lei abarca normas de direito material, processual e de natureza híbrida.

Assim, diga-se, quanto às normas de direito material, que as relações jurídicas iniciadas e consumadas antes da entrada em vigor da referida lei, não se aplicam as novas regras. Por outro lado, a lei nova atinge os contratos de trabalho vigentes no momento da sua entrada em vigor, nos termos do art. 6º da LICC, respeitados os direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos e coisa julgada.

Com relação as normas de natureza processual incidentes serão aquelas vigentes à época do ato processual praticado e as normas de natureza híbrida, como por exemplo a concessão dos benefícios da justiça gratuita e honorários advocatícios, serão aquelas vigentes à época da propositura da demanda.

INÉPCIA

A parte autora indicou o valor por estimativa de todos os pedidos de cunho econômico.

Assim, os pedidos apresentados são certos, determinados e com

indicação de valor, atendendo assim à nova redação do §1º do artigo 840 da CLT, que não exige a liquidação dos pedidos, mas simples indicação dos valores correspondentes.

A petição inicial atende, pois, os requisitos exigidos no artigo 840 da CLT, não tendo havido qualquer prejuízo ao contraditório e ampla defesa, nem tampouco óbice à prestação jurisdicional segura, inexistindo inépcia a ser declarada. Rejeito.

PRESCRIÇÃO

Resultam extintos com julgamento do mérito os pedidos oriundos de parcelas vencidas mais de cinco anos (artigo 7º, XXIX, da CF/88; artigo 487, II do CPC) antes da propositura da ação.

HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO

Postula o reclamante o pagamento da 7ª e 8ª horas como extras, além do pagamento das horas extras excedentes a 8ª hora diária e seus reflexos.

A reclamada refuta a pretensão, aduzindo que o autor no período não prescrito exerceu as funções de Auditor SR (da admissão até novembro de 2016), estando enquadrado na situação descrita no art. 224, § 2º, da CLT, bem como a partir de 01.12.2016 Supervisor/Especialista de Auditoria e, a partir de 01.07.2020 até a demissão, Gerente de Auditoria, enquadrando-se na hipótese do art. 62, II, da CLT.

À análise.

Com relação ao enquadramento do autor na situação prevista no art. 224, §2º, da CLT, tem-se que para o enquadramento do empregado na excludente da jornada de seis horas, necessário que se verifique a existência de prerrogativas que diferenciem tal funcionário dos demais empregados do banco. E não basta, para a caracterização da função de confiança, o pagamento de gratificação superior a 1/3 e atribuir ao cargo ocupado nomenclatura pomposa. Necessário, isso sim, que o empregado tenha poderes especiais não conferidos aos demais.

Cumpre salientar, ainda, que a configuração do cargo de confiança previsto no artigo 62, II, da CLT pressupõe o exercício de efetivos poderes de gestão, correspondentes ao encargo de gerente ou chefe de departamento ou filial.

Passemos, pois, a análise do conjunto fático-probatório dos

autos.

O autor, em depoimento pessoal assim declarou:

“que até dezembro de 2016, o depoente era auditor sênior e nessa função fazia avaliação e testes do ambiente de tecnologia do Banco; que de dezembro de 2016 até o início de 2018, o depoente passou a atuar como coordenador e, nessa função, era responsável por uma equipe de 3/4 auditores; que após o início de 2018 até outubro de 2019, o depoente passou a atuar como especialista e, nessa função, fazia avaliação de ambiente e executava testes em sistemas mais complexos; que de outubro de 2019 a julho de 2020, o depoente foi convertido para a função de coordenador e, nessa função, passou a coordenar toda a equipe que ficava abaixo do gerente, composta por 5 auditores; que em julho de 2020, foi promovido à gerente e, nessa função, era o responsável por coordenar toda equipe e planejar a estratégia nos trabalhos de tecnologia; que como gerente, depoente tinha 6 subordinados, todos auditores; que a diretoria de auditoria tinha 30 auditores; que a diretoria reclamada dividida em 3 área: auditoria tecnológica, auditoria de negócios e auditoria corporativa; que, como auditor, o depoente estava subordinado ao coordenador Sr. ----- e ao gerente -----; que como coordenador o depoente estava subordinado ao gerente -----; que como especialista, o depoente continuou subordinado ao gerente ----- e no período de coordenador, em 2019, passou a estar subordinado ao gerente executivo -----; que, como gerente, o depoente permaneceu subordinado ao gerente executivo -----; que na hierarquia da reclamada, coordenador e especialista estão na mesma posição hierárquica e o gerente executivo está acima do gerente; que o depoente fazia seleção técnica de currículos, mas apenas passou a participar de processo seletivos da área entrevistando candidatos, com a saída do gerente -----, quando o depoente se tornou coordenador em outubro de 2019; que o depoente registrava a jornada no ponto no período que ocupou o cargo de auditor sênior ; que a partir de dezembro de 2016, o depoente deixou de registrar a jornada no ponto, mas marcava as horas trabalhadas nos projetos; que as horas eram marcadas como um controle das horas que o depoente despendia em cada projeto para fins de controle orçamentário; que como coordenador, o depoente abonava faltas e atrasos e fazia ajustes nos pontos dos membros de sua equipe, mas não se recorda se o depoente aprovava férias; que geralmente as férias eram decididas em conjunto com o gerente da área; que como auditor sênior, o depoente não orientava o trabalho dos outros auditores; que o depoente sanava dúvidas das auditoras ----- e ----- porque tinha mais experiência e elas cargo inferior; que durante o período de auditoria , o depoente tinha acesso; que tinha acesso aos arquivos que necessitava para fazer auditoria; que o depoente não tinha acesso a e-mails de diretores; que a área de auditoria de tecnologia cuidava das auditorias de data center, segurança da informação e sistemas tecnológicos; que a área de negócios auditava os produtos do banco e a área corporativa auditava a processos do RH, jurídico tesouraria, dentre outros; que o depoente fazia avaliação de desempenho dos auditores de sua equipe enquanto coordenador; que as avaliações eram utilizadas como uma das variáveis para promoções e desligamentos; que o gerente da área poderia acatar a avaliação do depoente ou não; que após o gerente acatar ou não a avaliação do gerente, esta seguia para um comitê; que o direto da área de auditoria estava subordinado a um conselheiro do banco; que o depoente participou da contratação de ----- e -----; que na época da contratação dos Sr. ----- o depoente era gerente que na época da contratação dos Sr. ----- o depoente era coordenador; que não participou da contratação do Sr. ----- ; que o depoente chegou a representar o banco na FEBRABAN nas ausências do gerente ----- na época em que foi coordenador em 2016; que chegou a representar o banco no fórum executivo de arquitetura da tecnologia, ocupando cargo de coordenador em meados de 2018; que o depoente combinava com o Sr. ----- quem iria

representar o banco na FEBRABAN e no fórum executivo de arquitetura; que quando passou a coordenador, tinha flexibilidade de horário; que o banco implementou horário flexível para a área a partir de 2017, de forma que , inclusive os auditores, tinham flexibilidade, respeitadas determinadas regras; que não sabe dizer se o horário flexível foi implementado a partir de 2017 ou se já existia antes e foi melhor comunicado a partir desta data...”.

As funções são incontroversas.

No que se refere ao período em que o autor atuou como “Auditor Sênior” o autor declarou que tinha acesso aos arquivos necessários para fazer auditoria e que a área de auditoria de tecnologia cuidava das auditorias de data center, segurança da informação e sistemas tecnológicos, asseverando que orientava os auditores de níveis inferiores.

As avaliações de desempenho dão conta que o autor, diante da sua experiência, tinha liberdade para trazer propostas de trabalho, sugestões de criação de “scripts de auditoria contínua”, com participação ativa no planejamento dos trabalhos e auxílio aos auditores de nível inferior.

Além do mais, verifica-se dos documentos da defesa, que os auditores estão sujeitos às normas internacionais para o exercício da auditoria interna, código de ética e atuação e demais regramentos impostos pela norma interna do Banco (documentos ID 93d2037 e seguintes).

Nesse espeque, a fidúcia especial é própria da função de auditor e está atrelada ao sigilo das informações, dos sistemas de dados a que têm acesso, sendo impossível compará-los com os demais empregados do banco, como os escriturários e assistentes.

Com efeito, entendo que o autor como “Auditor Sênior” estava enquadrado na hipótese prevista pelo art. 224, §2º, da CLT, pelo que rejeito o pedido de pagamento da 7ª e 8ª horas como extras. O autor reconheceu a veracidade dos controles de horário e não apontou existência de diferenças de horas extras pelo labor além da 8ª diária, pelo que também rejeito o pleito. Os reflexos, por acessórios, seguem a sorte do principal.

Com relação ao período em que o autor atuou como coordenador/especialista e gerente, o depoimento pessoal evidencia o cargo de gestão.

Como visto acima, o autor declarou que, no período, contava com subordinados, fazia seleção de currículos e entrevistava os candidatos, abonava faltas e atrasos e fazia ajustes no ponto dos membros da sua equipe, bem como fazia avaliação de desempenho dos membros da sua equipe uma das variáveis para promoções e desligamentos, além de ter participado da contratação dos empregados ----- e -----, tendo reconhecido, também, que representou o Banco na FEBRABAN e no Fórum Executivo de Arquitetura, esclarecendo que combinava com o Sr. - ----- quem ia representar o Bano na Febraban e no Fórum de Arquitetura. Ainda, informou o reclamante que tinha flexibilidade de horário, bem como que passou a ter acesso ao sistema E-DISCOVER, que permitia a investigação de outros funcionários, acessando email, mensagens trocadas no ambiente corporativo e acessando arquivos.

O depoimento da primeira testemunha do autor apresentou-se conflitante com os demais depoimentos, tanto com relação a jornada - afirmou categoricamente que quando chegava entre 9/10 horas já encontrava o autor trabalhando e geralmente saíam juntos às 20/21 horas - , como em relação ao horário de uso da ferramenta E-Discovery que, segundo a testemunha ----- afirmou, não tinha que ser utilizada necessariamente após o horário comercial.

E a testemunha da ré, Sr. -----, que trabalhou com o autor no período em que o mesmo foi coordenador, não se distanciou dos termos do depoimento pessoal do autor, aduzindo que o reclamante validava o ponto dos auditores da sua equipe, abonava faltas, fazia planejamento dos trabalhos, participou do processo de transferência de empregado.

Consigne-se, ademais, que o posicionamento deste Juízo é de que para enquadrar-se à exceção, a lei não exige poderes, tal como se o empregado fosse dono da empresa, como se tudo pudesse, o que não se coaduna com a realidade das empresas modernas. Todos os empregados, por definição, estão sujeitos à subordinação, seja em maior ou menor medida, o que não afasta a condição de alto empregado.

Mais a mais, o autor, hipersuficiente, manifestou ciência /anuência com as cláusulas e condições do contrato de trabalho, conforme documento ID. be73c02, em que consta expressamente que reconhece que o cargo exercido lhe confere alto grau de fidúcia (item 1.1) e que não seria obrigado a cumprir jornada de trabalho fixa e não teria direito ao pagamento de horas extras.

Diante do exposto, entendo que o autor no período em que atuou como coordenador, especialista e gerente estava enquadrado na exceção do art. 62, II, da CLT, não fazendo jus ao pagamento de horas extras e adicional noturno. Os reflexos, por acessórios seguem a sorte do principal.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Sustenta, o autor, na petição inicial, que entre 15/10/2019 a 01/07/2020 recebeu R\$2.000,00 a menos que os paradigmas ----- e -----, mesmo tendo trabalhado na função idêntica, no mesmo estabelecimento, exercendo trabalho de igual valor.

A equiparação salarial é bem definida por Maurício Godinho Delgado, como sendo “a figura jurídica mediante a qual se assegura ao trabalhador idêntico salário ao do colega perante o qual tenha exercido, simultaneamente, função idêntica, na mesma localidade, para o mesmo emprego” (in Curso de Direito do Trabalho, São Paulo, LTr: 2002, p. 766).

Para que nasça o direito à isonomia de vencimento, portanto, necessária a presença de quatro requisitos, a saber: identidade funcional, identidade de empregador, identidade de localidade e simultaneidade no exercício funcional. A partir da vigência da Lei 13.467/17 desaparece a expressão “trabalho na mesma localidade” passando a dispor o caput do art. 461, da CLT

que o paradigma deve trabalhar no mesmo estabelecimento comercial. Para o reconhecimento do direito, ainda, devem estar ausentes os requisitos impeditivos/extintivo do direito, quais sejam, a superior capacitação técnica e produtividade do modelo em relação ao equiparando e diferença superior a dois anos na função e a partir da vigência da Lei 13.467/17 exigese ainda que o paradigma tenha menos de quatro anos de emprego em relação ao empregado reclamante.

O autor em depoimento pessoal declarou que de outubro de 2019 a julho de 2020 foi convertido para a função de coordenador, sendo promovido a gerente em julho de 2020.

O próprio autor reconhece que no período em que postula as diferenças salariais exerceu o cargo de coordenador, ao passo que os paradigmas eram gerentes.

Ademais, o autor também esclarece em audiência - o que foi corroborado pela prova oral -, que os paradigmas cuidavam de áreas distintas, assuntos diversos, sendo que a Sra. ----- era gerente da área corporativa e o Sr. ----- da área de negócios, esclarecendo que a área de auditoria da tecnologia cuidava das auditorias de data center, segurança da informação e sistemas tecnológicos, ao passo que a área de negócios auditava os produtos do banco e área corporativa auditava processos de RH, jurídico, tesouraria, dentre outros.

Por certo, que não havia identidade de funções, pois os paradigmas atuavam em segmentos distintos, envolvendo conhecimentos técnicos e atividades diversas.

Rejeito o pedido de pagamento de diferenças decorrentes da alegada equiparação salarial. Os reflexos, por acessórios, seguem a sorte do principal.

PPR

Assere o autor que após a sua dispensa recebeu apenas o importe de R\$24.529,82 a título de PPR. Argumenta que o valor devido era cerca de R\$133.000,00, levando em consideração que no período de outubro/2019 a julho/2020 laborou integralmente exercendo as funções de gerente, pleiteando a diferença de R\$108.470,18.

A reclamada, por sua vez, nega a existência de diferenças, asserindo que a parcela foi paga de acordo com o acordo coletivo, observando o resultado do Banco, resultado da área e resultado da avaliação de desempenho profissional, ressaltando que em 2020 a nota do autor foi inferior a nota obtida em 2019.

A ré trouxe aos autos o acordo coletivo para pagamento da participação nos resultados de 2020/2021 (ID 747e49), bem como as avaliações de desempenho do autor e documento de apuração da PPR (ID 143a452).

O próprio autor reconheceu que apenas foi promovido a gerente em julho de 2020 e não há elementos dos autos a infirmar os cálculos apresentados pela ré, pelo que rejeito o pedido de pagamento de diferenças.

JUSTIÇA GRATUITA

O pedido beira a má-fé.

Com efeito, o autor não é pessoa simples e de poucos recursos, como declara nos autos (ID. 9ab74ce). Ao contrário, até bem pouco tempo antes da propositura da ação, percebia mensalmente salário de R\$16.000,00, atuando atualmente como auditor especialista do Banco Pan, como se infere dos documentos juntados aos autos.

Necessário ressaltar, ainda, poucos meses antes da propositura da presente demanda, o reclamante recebeu a título de verbas rescisórias R\$ 74.739,34 líquidos (ID. aacfd88 – Pág. 4).

O reclamante, portanto, está bem longe de ser hipossuficiente, de forma que pudesse fazer jus ao benefício postulado na inicial.

Indefiro, pois, o pedido.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Tendo em vista o disposto nas alíneas do §2º, do artigo 791-A, da Consolidação das Leis Trabalhistas, (grau de zelo do profissional, o local de prestação dos serviços, a natureza, importância da causa e tempo gasto pelo advogado) fixo os honorários de sucumbência devidos pela parte autora ao advogado da parte reclamada em 5% do valor dado a causa.

DISPOSITIVO

“Ex positis”, e nos termos da fundamentação acima, que integra este “decisum” para todos os fins, julgo IMPROCEDENTES os pedidos formulados pelo reclamante.

Honorários de sucumbência devidos pela parte autora ao advogado da reclamada no valor correspondente a 5% do valor dado a causa diante da improcedência total da ação.

Custas, pelo reclamante, no valor de R\$ 18.898,11, calculadas sobre o valor atribuído à causa, no importe de R\$944.905,80. I. as

partes.

Cumpra-se.

SAO PAULO/SP, 11 de março de 2022.

LUCIANA BUHRER ROCHA
Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: LUCIANA BUHRER ROCHA - Juntado em: 11/03/2022 08:10:10 - e9202e8
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/22031017124121100000247370806?instancia=1>
Número do processo: 1000243-11.2021.5.02.0712
Número do documento: 22031017124121100000247370806