



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

Ação Trabalhista - Rito Ordinário

1000610-84.2020.5.02.0707

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 11/06/2020

Valor da causa: R\$ 447.199,53

Partes:

RECLAMANTE: -----

ADVOGADO: IGOR ALMEIDA LIMA

RECLAMADO: BANCO VOTORANTIM S.A.

ADVOGADO: EDUARDO ABUCARUB GASPAROTO

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO
 PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
 7ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO - ZONA SUL
 ATOrd 1000610-84.2020.5.02.0707

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

7a Vara do Trabalho de São Paulo – Zona Sul

Autos no. 1000610-84.2020.5.02.0707

Reclamante: -----

Reclamada: BANCO VOTORANTIM S.A. e BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO,
 FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

1. SENTENÇA

Vistos.

Relatório. Intentou, a Reclamante, ação por meio da qual pretendeu receber as verbas que entendeu inadimplidas. Pleiteou, em síntese: nulidade do contrato firmado com a segunda Reclamada e unicidade contratual; nulidade da alteração da nomenclatura ocorrida em novembro de 2013; declaração de responsabilidade solidária entre as Rés; nulidade na pré-contratação de horas extras; “nulidade das horas extras” habitualmente pagas ao longo do liame empregatício e sua natureza salarial; nulidade do banco de horas; declaração do direito à jornada de bancários/financiários, ou, subsidiariamente à jornada de teleatendimento; pagamento de horas extras a partir da 6ª diária e 30ª semanal, com divisor de 180 e adicional de 50%; horas extras além da 8ª diária ou 40ª semanal, com divisor 180 e adicional de 50%; horas extras de intervalo com adicional de 50%; horas do intervalo do art. 384 da CLT; divisor de 220, caso afastados o divisor de 180; reflexos das horas extras nas verbas contratuais e rescisórias; equiparação salarial e reflexos, com retificação da função na CTPS; adicional de periculosidade e reflexos; indenização por danos morais por doença do trabalho; indenização por danos materiais. Requereu os benefícios da justiça gratuita e honorários advocatícios. Deu valor à causa de R\$ 447199,53. Pugnou pela procedência. Juntou procuração e documentos.

Na audiência una realizada em 13.07.21, presentes as partes, foi recebida a defesa com documentos, apresentada pela Reclamada na forma do art. 29 da Resolução nº 136/2014 do CSJT, ocasião em que foi determinada a realização de perícia médica, bem como a de periculosidade.

Em defesa a Ré arguiu, preliminarmente, a ausência de interesse processual quanto ao pedido de inaplicabilidade da Lei 13467/17, a inépcia, a coisa julgada e a prejudicial de prescrição. No mérito sustentou impugnou a gratuidade, afirmou a cisão parcial com a sucessão e a assunção total da responsabilidade pelo 1º Réu. Negou o vínculo com o Banco no período contratual de vínculo reconhecido com a 2ª Ré. Afirmou a existência de cargo de confiança, alegando a correção da marcação da jornada. Negou a existência de equiparação, afirmando a diferença de função. Negou nexos de causalidade no tocante à alegada doença profissional. Refutou os demais pedidos e pugnou pela improcedência. Juntou documentos.

A Reclamante renunciou ao pedido de realização de perícia de periculosidade (fls. 3395). Renunciou, outrossim, ao pedido de realização de perícia médica e dos pedidos de indenizações pela afirmada doença (fls. 3376). Os pedidos de renúncia foram homologados.

Réplica às fls. 3305.

A Ré manifestou sua discordância com a renúncia à prova pericial atinente à periculosidade.

Na audiência de 15.06.22, compareceram as partes, que foram ouvidas.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 3460/3468).

O juízo determinou a juntada dos controles de jornada da primeira testemunha da Reclamante.

Foi concedido prazo para que Reclamante e sua testemunha se manifestassem sobre o teor dos depoimentos e suas contradições, para os efeitos de eventual condenação em litigância de má-fé (fls. 3468).

Todas as propostas de conciliação restaram infrutíferas.

Razões finais, na forma de memorias, com juntada de documentos às fls. 3473, pela Ré.

Juntada de declaração da testemunha às fls. 3553/3554.

Razões finais, na forma de memoriais, pela Autora, às fls. 3555.

Julgamento convertido em diligência para manifestação da Autora quanto aos cartões de ponto da testemunha juntados pela Ré.

Manifestação das partes às fls. 3565 e 3567.

É o relatório.

Decido.

Da coisa julgada pela ação coletiva. Tratando-se de pedido feito em Ação Coletiva que reflete direitos individuais coletivos, há coisa julgada secundum eventum litis, de modo que qualquer fundamento que leve à improcedência não afetará os interesses dos indivíduos titulares do direito (art. 103, III do CDC).

Da Aplicação da lei no tempo A previsão contida no inciso XXXVI

do artigo 5º da Constitucional, define que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Assim de se aplicar a Teoria do Isolamento dos Atos, aplicando-se a lei nova (Lei 13467/17) aos atos processuais praticados na sua vigência, respeitados os já consumados sob a vigência da lei anterior.

Para os honorários de sucumbência, de natureza híbrida, haveria de se observar a hipótese e o preceito, ou seja, a derrota (hipótese) se subordinaria ao preceito vigente quando de sua ocorrência (STJ, 4ª T., REsp 1.465.535), aplicando-se a lei vigente na data da prolação da sentença. O entendimento corrente, porém, é o adotado pelo C. TST na IN 40, que prevê a aplicação da lei vigente ao tempo da distribuição do processo. Para os processos distribuídos após a vigência da nova lei, esta será plenamente aplicável quanto aos honorários.

Um complicador são os contratos em curso durante a alteração legal, não se constituindo ato jurídico perfeito, eis que não consumados sob a égide da lei anterior, uma vez pendentes seus efeitos, até sua efetiva extinção.

Os contratos de trabalho têm natureza privada, embora regidos por normas de ordem pública, segundo dispõe a parte final do art. 8º da CLT, quando se refere à prevalência do interesse público.

Assim é que, embora fosse possível a aplicação subsidiária do art. 2035 do Código Civil para se considerar os efeitos sob a égide da lei nova, há um princípio do Direito do Trabalho que se sobrepõe à aplicação da parte final do artigo em menção: o princípio da não alteração em prejuízo, estampado nos dizeres do art. 468 da CLT.

Portanto, nos contratos que se firmaram na vigência da lei anterior (CLT antes da Lei 13467/17), mas que seus efeitos (fatos pendentes) se verificam ocorridos na vigência da nova lei, de se aplicar o princípio da não alteração em prejuízo (CLT, art. 468), valendo, pois, as normas vigentes ao tempo da contratação, salvo previsão expressa em Convenção ou Acordo coletivos, segundo o disposto no novel art. 611-A, da CLT, e ressalvando-se ainda a hipótese de fatos novos ocorridos sobre a vigência da lei nova (hipótese e preceito).

Veja-se que, embora a alteração contratual decorra de lei nova e não da vontade das partes (CLT, art. 468), o C. STF, em julgamento já julgou pela inaplicabilidade da lei nova aos contratos firmados sobre a égide de lei anterior, a saber:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 123 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CIVIL. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. PLANOS DE SAÚDE. LEI 9.656 /1998. DISCUSSÃO SOBRE A SUA APLICAÇÃO EM RELAÇÃO A CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA.

I....

VIII - As relações jurídicas decorrentes de tais contratos, livremente pactuadas, observada a autonomia da vontade das partes, devem ser compreendidas à luz da segurança jurídica, de maneira a conferir estabilidade aos direitos de todos os envolvidos, presumindo-se o conhecimento que as partes tinham das regras às quais se vincularam.

IX - A vedação à retroatividade plena dos dispositivos inaugurados pela Lei 9.656/1998, como aqueles que dizem respeito à cobertura de determinadas moléstias, além de obedecer ao preceito pétreo estampado no art. 5º, XXXVI, da CF, também guarda submissão àqueles relativos à ordem econômica e à livre iniciativa, sem que se descuide da defesa do consumidor, pois todos encontram-se expressamente previstos no art. 170 da CF.

X – Os contratos de planos de saúde firmados antes do advento da Lei 9.656/1998 constituem atos jurídicos perfeitos, e, como regra geral, estão blindados contra mudanças supervenientes, ressalvada a proteção de outros direitos fundamentais ou de indivíduos em situação de vulnerabilidade. acesso à saúde, também atende aos ditames da livre iniciativa e da proteção ao consumidor, ambos princípios norteadores da ordem econômica” (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 948.634 RIO GRANDE DO SUL; Relator Ministro Ricardo Lewandowsky; 20.10.2020).

No mesmo sentido já julgou o TST:

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. SUMARÍSSIMO. RECLAMANTE.

TRANSCENDÊNCIA SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. DIREITO MATERIAL. REFORMA TRABALHISTA. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. DISCUSSÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DA NOVA REDAÇÃO DO § 4º DO

ART. 71 AOS CONTRATOS DE TRABALHO VIGENTES À EPOCA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.467/2017

Há transcendência jurídica quando se constata em exame preliminar a controvérsia sobre questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista. Aconselhável o provimento do agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista, em razão da provável violação dos arts. 5º, XXXVI, e 7º, VI, da Constituição Federal. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

II - RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. SUMARÍSSIMO. RECLAMANTE.

SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. DIREITO MATERIAL. REFORMA TRABALHISTA. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. DISCUSSÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DA NOVA REDAÇÃO DO § 4º DO ART. 71 AOS CONTRATOS DE TRABALHO VIGENTES À EPOCA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.467/2017

1 – Registre-se que o recurso tramita sob o rito sumaríssimo, e que a parte demonstrou o prequestionamento ficto dos dispositivos constitucionais que embasam suas razões recursais, nos termos da S. 297, III, do TST, inclusive mediante a transcrição dos embargos de declaração opostos perante o TRT.

2 - A controvérsia dos autos limita-se em saber se a concessão parcial do intervalo intrajornada implica o pagamento do período total correspondente, nos termos da Súmula 437, I, do TST, no período posterior à Reforma Trabalhista, uma vez que o contrato de trabalho fora firmado antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, perdurando até 14/08/2018.

3 – A questão já foi apreciada por essa Turma, no julgamento do RR-1556-35.2017.5.12.0017, de minha relatoria, com acórdão publicado no DEJT em 21/02/2020: "Tratando-se de parcela salarial, devida se configuradas determinadas circunstâncias, a alteração legislativa que suprimiu o direito à parcela não alcança os contratos daqueles trabalhadores que já possuíam o direito a seu pagamento, enquanto aquelas circunstâncias não forem alteradas. Do contrário, estaríamos albergando a redução da remuneração do trabalhador, embora não alterada a situação de fato que a amparava, o que é vedado pelo art. 7º, VI, da Constituição Federal".

4 - Sob a ótica do direito intertemporal, aplicam-se as normas de Direito Material do Trabalho do tempo dos fatos, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei "tempus regit actum" (art. 5º, XXXVI, da CF/88).

5 – E, quando contrato já se encontra em curso

quando da inovação legislativa, tratando-se de parcela salarial, a alteração legislativa que suprimiu ou alterou o direito à parcela não alcança os contratos daqueles trabalhadores que já possuíam o direito a seu pagamento, enquanto aquelas circunstâncias não forem alteradas, sob pena de se cancelar a redução da remuneração do trabalhador e ferir direito adquirido. 6 – Recurso de revista a que se dá provimento.” (RR 11109-34.2018.5.03.0143 – SDI I, Rel. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi).

Finalmente, quanto as Súmulas existentes antes da alteração legal, que se oporiam à Lei Nova e que não tinham efeitos vinculantes, há de se esclarecer, em observância ao art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, que: (i) súmulas são criadas na lacuna ou interpretação da lei e, ao contrário dela, não têm vigência ou eficácia, não se sujeitando, portanto, às regras de direito intertemporal; (ii) não constituem direito adquirido, pois Súmulas que são, não se incorporam ao patrimônio jurídico da parte; (iii) não têm força de coisa julgada para além do processo em que foram aplicadas como mero fundamento (CPC, art. 504, I); (iv) não são atos jurídicos perfeitos, pois nenhum direito se consuma contratualmente por força de Jurisprudência, quando sequer existia lide.

Em suma, quanto à reforma e o direito intertemporal:

1. Para as normas processuais, de se observar a Teoria do Isolamento dos Atos, aplicando-se a lei nova aos atos processuais praticados na sua vigência, respeitados os já consumados sob a vigência da lei anterior;
2. Para os honorários advocatícios, de natureza híbrida, quanto aos processos distribuídos antes da vigência da nova lei, aplicar-se-ia a lei vigente no momento da prolação da sentença, mas será aplicado o entendimento já esposado pelo C. TST;
3. Para os honorários advocatícios, quanto aos processos distribuídos após a vigência da nova lei, esta deverá ser plenamente aplicável;
4. Para os contratos que se firmaram na vigência da lei anterior, mas que seus efeitos (fatos pendentes) se verificam ocorridos na vigência da nova lei, de se aplicar, numa interpretação

- sistemática, o princípio da não alteração em prejuízo, valendo, pois, as normas vigentes ao tempo da contratação, salvo previsão expressa em Convenção ou Acordo coletivos;
5. Para os mesmos contratos firmados sobre a égide da lei anterior, mas que continuados sofreram mudanças fáticas após o advento da lei 13467/17, de se aplicar a lei nova, observados a “hipótese” (fato novo) e o “preceito” (lei vigente quando da ocorrência do fato);
 6. Para os contratos firmados após a edição da Lei 13467/17, esta deverá ser plenamente aplicável;
 7. Quanto a aplicação das Súmulas não vinculantes, anteriores ou afastadas pela Lei 13467/17, não há que se falar em direito intertemporal, segundo os fundamentos acima expendidos.

Da limitação ou não da condenação segundo o valor do pedido.

Recente decisão do TST (TST-ARR1000987-73.2018.5.02.0271), afirmou a possibilidade

de estimativa de valores na inicial trabalhista, com o reconhecimento de que a “decisão regional que limitou a condenação aos valores atribuídos aos pedidos na inicial configura ofensa ao artigo 840, § 1º, da CLT”.

Para solucionar a questão é preciso discorrer sobre os pedidos que compõem o valor da causa, a causa e relevância da atribuição de tal valor, a fundamentação e alcance do acórdão e a possibilidade de, em observação ao quanto decidido, limitar ou não o valor da condenação ao valor do pedido, em estrita observância à lei.

Pois bem. No processo civil geralmente o valor atribuído ao pedido coincide com o valor da causa, porque é comum a formulação de um só pedido. No processo do trabalho as causas possuem, em regra, vários pedidos que, por sua soma, compõem o valor da causa.

O valor da causa, dentre outros atributos, define o rito ou procedimento, que tem papel primordial no deslinde da relação jurídica processual instaurada.

O rito ou procedimento define a regra – aí inseridos o modo e prazos de atuação das partes e do juiz -, para solução da lide, como ocorre, por exemplo, na limitação do número de testemunhas no rito sumaríssimo (Art. 852-H, §2º), ou na restrição à possibilidade de recurso em espécies de ações (Lei 5584/70, §4º), ou na permissão de uma decisão antecedente de evidência ou urgência, ainda que não exauriente (CPC, art. 299). É o caminhar do processo, segundo a

relação jurídica processual formada a partir do modelo estatal cunhado pela lei para a resolução específica de espécies de conflitos.

Mas não é só. O valor da causa é também utilizado como base de cálculo para a aplicação da multa por litigância de má-fé (CLT, art. 793-C, 793-D), como base de cálculo para a condenação nos ônus da sucumbência (CLT, art. 791-A, última parte do “caput”), como base de cálculo para o depósito prévio da ação rescisória (CLT, art. 836), e como indicador econômico da transcendência (CLT, art. 896-A, §1º, I). Sua necessária indicação se estende à manutenção da boa-fé processual, à aferição do fato objetivo da derrota, ao alcance da coisa julgada, à ampliação recursal do interesse subjetivo, e se insere plenamente na pretensão legislativa reformatória, permitindo a leitura sistemática dos dispositivos que, de forma hialina, se intercomunicam.

Assim é que, nenhuma decisão processualmente adequada poderia ignorar a relevância da necessária indicação correta do valor da causa e dos pedidos que o integram.

Há de ser esclarecido que o valor do “pedido, que deverá ser certo, determinado...”, expresso no §1º art. 840, da CLT, é aquele que pode ser quantificado, ou liquidado, ou cujo montante expresso não é suscetível de dúvida (CPC, art. 322). Pedido determinado, por seu turno, é aquele que pode ser qualificado ou identificado (CPC, art. 324).

A modalidade de pedido que se opõe ao pedido certo referido no § 1º, do art. 840 da CLT, é o pedido genérico, que embora qualificado, não pode ser quantificado, ou seja, não possui o requisito da certeza (CPC, art. 324, § 1º). Ante a ausência de certeza – e aí o sentido da expressão é legal e não subjetivo-, tal pedido pode, então, ser estimado.

Aqui cabe destacar que os art. 322 a 324 do CPC, que descrevem as modalidades de pedidos, são totalmente aplicáveis ao processo do trabalho, ante a nítida presença dos requisitos da compatibilidade e da omissão de previsão na CLT, segundo permissivo do artigo 769 da Consolidação.

Voltando à decisão colegiada, é certo que esta foi

fundamentada, dentre outras normas, na Instrução Normativa 41 do próprio TST, mais especificamente em seu art. 12, que dispõe que “§ 2º Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil”.

Nesse ponto, um parêntese. Numa espécie de controle de legalidade e constitucionalidade anunciado – expressão que criei inspirada na obra de Garcia Márquez -, o TST edita normas sobre seu entendimento majoritário acerca de determinado tema legal, ou constitucional. O magistrado pode ou não seguir as instruções normativas ou resoluções, mas já sabe que a parte que se sentir prejudicada com a negativa fará o processo esgotar todo um trâmite, chegando até o Tribunal Superior, que já disse, de antemão, qual entendimento adotará sobre a matéria.

Em tese, as Instruções Normativas não possuem força de lei, uma vez que não observam a competência legislativa estabelecida no artigo 22, I, da Constituição Federal, tampouco a restrita competência privativa descrita no artigo 96, I, da Carta. Embora a IN 41 disponha sobre matéria processual, poderia, como diz a doutrina, ser somente uma diretriz sobre os temas controvertidos depois da reforma. Poderia, não fosse usada como fundamento decisório para limitar o alcance da lei.

A referida limitação no alcance da lei ocorre na medida em que a decisão não especificou expressamente, como deveria fazer, a modalidade ou natureza do pedido cujo valor poderia ser estimado. Como já esclarecido, segundo a lei, somente o valor do pedido genérico pode ser estimado, porque não se estima o que é certo.

Observado o princípio da dialeticidade recursal, temos que as razões do recurso de revista estiveram adstritas à espécie de pedido genérico, tendo o recorrente referido que: “os pedidos da exordial, sem a documentação e a prova necessária, não podem tornar-se quantitativamente determinados, pois indicam valores estimativos mínimos, sendo que o real valor deve ser calculado na fase de liquidação, com base nos documentos e nos parâmetros fixados na decisão condenatória. Sustenta que, na impossibilidade de calcular-se com exatidão o seu pedido, a estimativa mínima foi a forma de bom senso encontrada pelo autor para a indicação do valor de alçada” (grifou-se). O v. acórdão só pôde se referir, ainda que não expressamente, a tal modalidade de pedido, nos termos da máxima “tantum devolutum quantum appellatum”, mormente porque não houve outra questão que exigisse a complementação do julgamento da causa (RE 346736 AgR-ED, Rel. Min. Min. Teori Zavascki, 2. T., j. 04/06/2013. DJe 18.06.2013).

Assim é que, se o pedido tem valor certo, como o valor de um salário devido, da multa do art. 477 da CLT, das férias, do 13º salário, de uma hora extra devida por dia, por exemplo, o juiz que entender incabível a estimativa do valor do pedido aplicará a lei, sem nenhuma violação ao constante do artigo 840, § 1º, da CLT, ou ao acórdão em estudo. Nesse caso, a condenação estará limitada ao valor do pedido, sendo-lhe vedado julgar além dele (CPC, art. 492).

Violará a lei a decisão que, como assinalou o acórdão em estudo, apresentado um pedido genérico, não permita a estimativa do valor do pedido, como, por exemplo, no caso de diferenças de comissões ou de horas extras com variações diárias durante a contratação. Nesses casos e tendo em vista que a documentação é produzida e juntada pelo empregador, há incidência do disposto no art. 324, § 1º, III, do CPC. A condenação não estará, então, limitada ao valor apontado apenas por estimativa.

De se esclarecer que a diferenciação da modalidade ou natureza certa ou genérica do pedido não fica a critério das partes, nem no caso de expressa ressalva, cabendo ao juízo a análise da correção do apontamento do valor, e da possibilidade ou não da limitação da condenação, segundo a descrição legal, nos termos do § 2º, do art. 322 do CPC.

Tratando-se de pedidos que são qualificados de certos (de valor apurável), eventual condenação se limitará pelo valor atribuído pela parte, salvo no que tange aos pedidos declaratórios e de diferenças de horas extras.

Da inépcia. Na inicial a Reclamante requereu “seja declarada a nulidade das horas extras habitualmente pagas ao longo do liame empregatício e a sua natureza salarial, nos termos da fundamentação”.

Ocorre que o que declara, a teor do art. 19 do CPC é “I - da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica; II - da autenticidade ou da falsidade de documento”, sendo admitida, a teor do art. 20 do mesmo diploma “a ação meramente declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito”.

Assim é que o pedido é juridicamente ininteligível, pois a Autora

pretende a nulidade de “horas extras pagas”. Pretende a Autora a nulidade do fato, ou do pagamento, ou na também mencionada “natureza salarial”?

Sendo manifestamente inepto o pedido, julgo o processo quanto a este, sem resolução do mérito, na forma dos art. 330, § 1º, III, e 485, I, do CPC, de aplicação subsidiária.

Os demais pedidos são compatíveis entre si, não se vislumbrando nenhuma das hipóteses arroladas pelo art. 330 do CPC, pois também presentes pedidos e causa de pedir havendo lógica entre a narrativa e a conclusão.

Quanto aos demais pedidos, afasto.

Da alegação de ausência de interesse processual. Presentes a necessidade e a utilidade do provimento a que se visa buscar, não há que se falar em ausência de interesse processual.

Afasto.

Da validade dos documentos. Impugnada a forma e não o conteúdo e não tendo sido ofertado incidente de falsidade, a validade dos documentos será analisada à luz dos pedidos e provas apreciados.

Da prejudicial da prescrição. Em observância ao disposto no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal, considero prescritas as pretensões anteriores a 11.06.15, considerando que a ação foi ajuizada em 11.06.20.

Portanto, julgo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, acolhendo a prescrição das pretensões anteriores à 11.06.15.

Da solidariedade. Reconheço a solidariedade entre as Rés, nos termos do art. 2º da CLT.

Da afirmada fraude e unicidade contratual. Restou incontroversa a transferência da Autora de uma Ré para outra. Tal transferência ocorreu por decisão do grupo econômico, com a incorporação do serviço prestado à estrutura do banco.

Isso não quer dizer que houve atividade tipicamente bancária no período em que a Reclamante trabalhou em benefício da Ré BV Financeira, como se infere da descrição das atividades que não se coadunaram com transferência de numerário, gestão de contas etc. A função era ligada, como confessou a Autora, aos empréstimos e financiamento de veículos.

Assim sendo, não reconheço a unicidade contratual ou a atuação de bancária desde a contratação havida com a Ré BV financeira.

Dos depoimentos e suas contradições. A Reclamante confessou a ausência de pré-contratação de horas extras e de efetiva realização dessas ao afirmar que “houve um período que trabalhou 6h00 num dia; que isso ocorreu de 2011 a 2013”, fato que torna improcedentes os pedidos relativos aos itens “b” (alteração da nomenclatura ocorrida a partir de novembro/2013 no pagamento de horas extras” e “d” (declaração de nulidade das horas extras pré-contratadas.

Mas a maior contradição ocorreu em relação ao depoimento dado como testemunha, uma vez que no presente processo disse que “a gestora ----- disse particularmente para cada um que deveriam proceder da forma narrada, ou seja, marcar o cartão de ponto e voltar a trabalhar” e como testemunha afirmou que “a orientação da ré era anotar das 09 às 18h e caso necessário ficar mais tempo anotar a prorrogação” (fls. 1095).

Veja-se que o depoimento da Autora como testemunha se deu em 2018, abarcando o período ora pretendido, ou seja, a partir de 2013.

A contradição se renovou no depoimento pessoal, quando a Autora respondeu “que não era permitida a marcação para além das 18h00; que demonstrados os cartões de ponto que trazem jornada para além das 18h00 passou a responder que era permitida a marcação para além das 18 horas quando havia reuniões; que havia reuniões semanais, quinzenais e mensais; que perguntada sobre a marcação de sobrejornada para além das 18 horas em dias sucessivos passou a responder que também havia treinamento além das reuniões”.

E também quanto à função houve hialina contradição da Autora, uma vez que afirmou que “que a Ouvidoria é única e não é dividida em células; que a depoente fazia reclamação do cliente junto ao Banco Central; que as informações chegam pelo sistema Sisbacen; que primeiramente respondeu que não havia divisão de serviços por produto como bacen ,procon e 0800; que depois passou a responder que havia tal divisão, mas havia um rodízio semanal entre todos para atendimento dos três “produtos”; que os gestores ----- e ----- cuidavam de todos os produtos”.

Mas não é só. O depoimento da testemunha -----, tal qual o da Reclamante, não merece credibilidade. Eis uma parte do depoimento:

“que com a transferência passou a receber gratificação de função não tendo havido alteração da função ou do horário; que trabalhava das 9 horas às 18h00 de segunda a sexta-feira, com uma hora de intervalo; que disse que normalmente trabalhava 1h00 ou 2h00 extras por dia; que primeiramente respondeu que às vezes marcava corretamente a sobrejornada nos espelhos e outras vezes não; que a orientação de não marcação da sobrejornada foi dada pela senhora Débora de forma geral e não individualmente; que quando respondeu que às vezes marcava a sobrejornada , o fazia sem atender a orientação da senhora Débora ; que todos eram advertidos caso marcassem horas extras no cartão o que ocorria com o depoente e também com a reclamante; que havia uma advertência verbal sendo que a senhora Débora corrigia a folha de ponto para retirar a sobrejornada marcada; que em razão de tal correção não há nos cartões de ponto do depoente nenhuma marcação de sobrejornada depois das 18h00; que em nenhuma hipótese era permitida a marcação de sobrejornada não sabendo dizer se existe tal hipótese ao certo”

Depois da juntada dos cartões de ponto – que demonstraram a marcação de horas extras habituais - a testemunha juntou declaração dizendo que: “

onde se lê 'que em razão de tal correção não há nos cartões de ponto do depoente nenhuma marcação de sobrejornada depois das 18h00; que em nenhuma hipótese era permitida a marcação de sobrejornada não sabendo dizer se existe tal hipótese ao certo' se leia que "na maioria das vezes, não era permitida marcação de sobrejornada superior a 2h00" (fl. 3554).

Bem se vê que do teor da declaração não se extrai que se trata de retratação, mas de esquálida tentativa de correção da ata de audiência. Um lamentável comportamento da testemunha.

Autora e sua testemunha ----- responderão por litigância de má-fé, na forma do art. 793-B, II, e 793-D, ambos da CLT, devendo arcar com multa de 1% sobre o valor da causa, notadamente ante a abertura de prazo sem que Autora ou testemunha tenham justificado as manifestas contradições de seus depoimentos e sem que, no caso da testemunha, tenha havido efetiva retratação.

Da equiparação pretendida. A testemunha ----- faltou com a verdade, havendo contradições intrínsecas em seu depoimento e em relação ao depoimento e tese da Autora.

Tendo em vista que a segunda testemunha da Autora nunca trabalhou com o paradigma, não restou comprovada a pretensa identidade de função.

Não é demais destacar que o conjunto probatório demonstrou que havia divisão do trabalho precipuamente por assunto (0800, Procon e Sisbacen), podendo haver trabalho em outro tipo de reclamação somente se houvesse aumento do volume de reclamações.

Improcede o pedido de equiparação salarial e de seus acessórios.

Da função e jornada. A Autora não fazia parte do corpo dos

primeiros atendentes e sua função em nada se assemelha a de uma operadora de teleatendimento, sendo, nesse ponto, de pouca valia o uso de head set”.

Não resolvido o problema do primeiro atendimento, era a equipe da reclamante que fazia o segundo atendimento. A equipe era, pois, um “segundo grau” de atendimento, que atuava na Ouvidoria nas questões de maior complexidade.

Veja-se que a Ouvidoria é um importante canal de comunicação entre cliente e a instituição, mormente quando as questões tratadas eram ligadas a Procon, 0800 ou Bacen. A Reclamante, segundo seu depoimento, trabalhava na reclamação de clientes pelo sistema Sisbacen, fato que permite concluir que, recebida a gratificação, a Reclamante estava inserida na atividade de confiança descrita no art. 224, § 2º, da CLT (outros cargos de confiança).

Vale dizer que uma reclamação mal atendida na ouvidoria do Banco, pode levar a sanções impostas pelo Banco Central. O preparo de quem atende e responde as reclamações exige certificação, formação e acesso a informações diferenciadas.

Segundo o Banco Central:

“a supervisão de conduta não fiscaliza apenas as reclamações trazidas ao BCB, mas também verifica como a própria instituição gerencia o atendimento aos cidadãos, como ela escuta seus clientes e usuários. É essencial que as instituições façam um registro adequado, completo e detalhado de cada atendimento. Esses atendimentos devem ser classificados de tal sorte que permitam às instituições identificarem seus principais problemas e oportunidades no relacionamento com clientes e usuários. A supervisão age de forma a garantir que haja capacidade institucional para identificar os pontos de melhoria em seus processos e implementá-los de maneira efetiva, corrigindo e otimizando seus processos.” (www.bcb.gov.br/nor/releidfin/docs/art10_uso_das_reclamacoes.pdf; acesso 15.08.22).

Desta forma, reconhecida a atividade de confiança, não há que se falar em horas extras a partir da 6ª hora e seus pedidos acessórios.

Não é demais esclarecer que o depoimento das demais testemunhas foram uníssonos quanto à saída da Reclamante às 18h00, fato que somente reforça a litigância de má-fé já reconhecida.

Ademais, cumpre ressaltar que, tendo em vista a invalidez do depoimento da testemunha -----, de se validar os controles de jornada acostados aos autos, não tendo a Autora apontado diferenças entre as horas extras (além da 8a diária) realizadas e as pagas ou compensadas.

O banco de horas se reputa válido, não havendo que se reconhecer a tese Autora, por absoluta ausência de prova profícua (CLT art. 818).

Improcede o pedido e seus acessórios.

Intervalo previsto no art. 384 da CLT. No que tange à aplicação do art. 384 da CLT em favor da reclamante, resta procedente o pleito, posto que referente à proteção do trabalho da mulher.

Não há que se falar em afronta ao princípio da isonomia, pois aqui se promove a justiça tratando os desiguais na proporção de suas desigualdades.

Como já narrado acima, tratando-se de verba de natureza devida deste antes da alteração legislativa (Lei 13467/17), de se aplicar o princípio da não alteração em prejuízo (CLT, art. 468), valendo, pois, as normas vigentes ao tempo da contratação, salvo previsão expressa em Convenção ou Acordo coletivos, segundo o disposto no novel art. 611-A, da CLT, e ressaltando-se ainda a hipótese de fatos novos ocorridos sobre a vigência da lei nova (hipótese e preceito).

Assim, devido o período do intervalo previsto no art. 384, da CLT, com adicional de 50%, bem como seus reflexos em DSR's, décimo terceiro salários, férias, acrescidas de 1/3, e FGTS, observados os cartões de ponto.

Ressalte-se que os repousos semanais, com integração das horas extras não refletem nos demais títulos, uma vez que tal condenação, segundo jurisprudência assentada, resultaria no "bis in idem".

Há que ser esclarecido que a cláusula 11ª da CCT não se aplica ao intervalo ora reconhecido, pois se refere especificamente à “decisão que afaste o enquadramento de empregado na exceção prevista no § 2º, do art. 224 da CLT, estando este recebendo ou tendo já recebido a gratificação de função, que é a contrapartida ao trabalho prestado além da 6ª (sexta) hora diária, de modo que a jornada somente é considerada extraordinária após a 8ª (oitava) hora trabalhada, o valor devido relativo às horas extras e reflexos será integralmente deduzido/compensado com o valor da gratificação da função e reflexos pagos ao empregado...”.

Do adicional de periculosidade. Embora a Autora tenha desistido da realização de prova pericial para a apuração da periculosidade, requereu a produção de prova emprestada, sem a concordância da Ré.

Veja-se que ao imputar o meio de prova que haveria de produzir, a Autora incidiu na preclusão consumativa quanto às demais provas sobre o tema. Não pode a Autora, depois da contestação e de desistir da perícia, “escolher” outro meio de prova que venha a lhe servir e que lhe seja menos oneroso.

O processo não permite passos para trás, ao interesse exclusivo de uma das partes. A tentativa de fazer valer a “prova emprestada” após a desistência da prova pericial que havia requerido, fere o princípio da boa-fé processual.

Homologada a desistência da prova pericial antes requerida pela Autora, o pedido atinente ao adicional de periculosidade é improcedente, o mesmo ocorrendo com os reflexos deste nas verbas contratuais e rescisórias.

Da gratuidade. Defiro a gratuidade, nos termos do art. 790, § 4º da CLT.

Demais deferimentos. Descontos fiscais e previdenciários são deferidos na forma da S. 368, do C. TST, não incidindo a contribuição previdenciária sobre as parcelas de natureza indenizatória arroladas no art. 28 da Lei 8212/91.

Juros e correção monetária nos termos da decisão havida na ADC 58 e 59.

Da sucumbência. A CLT adota o princípio da sucumbência (Chiovenda) e observa, então, “o fato objetivo da derrota”, para a aplicação do instituto.

O princípio da causalidade – que verifica a evitabilidade da lide (Carnelutti) e afirma que o princípio da sucumbência não é absoluto -, fundamenta e abrange o princípio da sucumbência, não havendo, então, antagonismo entre ambos. O que há é que o princípio da causalidade permite, por exemplo, a condenação do réu na hipótese de perda do objeto (ausência de interesse superveniente) ou de condenação em honorários aquele que deu causa à constrição indevida nos Embargos de Terceiro. Demonstra o princípio da causalidade que, por exceção, o perdedor pode não ter dado causa ao processo, o que, em tais casos, permitiria a condenação de quem, objetivamente, não foi derrotado.

São exceções à regra geral da sucumbência, que somente a confirmam.

A aplicabilidade do princípio da sucumbência no processo do trabalho após a Lei 13467/2017 é corrente, até para pedidos resolvidos sem a apreciação do mérito. Nesse sentido:

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. CONFIGURAÇÃO. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDOS ILÍQUIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. Caracterizada a existência de transcendência jurídica, em razão de possível violação do art. 791-A da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. II - RECURSO DE REVISTA REGIDO PELAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. CONFIGURAÇÃO. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDOS ILÍQUIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.” (TST, 5ª T. PROCESSO Nº TST-RR-10806-86.2018.5.18.0083)

Não é demais esclarecer que, como já dito, a sucumbência se dá quando há derrota, sendo que o disposto na parte final do “caput” do artigo 791-A, da CLT, apenas prevê os critérios para a incidência do percentual (de 5 a 15%) da já reconhecida sucumbência, quais sejam: o valor da liquidação da sentença (condenação), do proveito econômico obtido (o que se ganhou ou se deixou de perder), ou o valor atualizado da causa.

Não se pode confundir, como ocorre em algumas decisões sobre o tema, os pressupostos da condenação na verba de sucumbência (derrota), com os critérios de aplicação do seu percentual (o valor da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido, ou o valor atualizado da causa). Assim, não há que se falar em ausência de obrigação da paga de honorários pela falta de obtenção de proveito econômico do Autor, pois, observado o pressuposto da derrota, os critérios para a incidência do percentual serão aplicados pelo Juízo, segundo dispõe o art. 791-A, da CLT.

É também oportuno dizer, finalmente, que o STJ (Resp 1746072 /PR, Relator designado Ministro Raul Araújo) entendeu que o “proveito econômico”, expressão utilizada no art. 85 do CPC que se repete na CLT, significa a “diminuição do valor pretendido”, fato que permite que o Réu, ao deixar de ser derrotado em determinado pedido, incida na hipótese de obtenção do proveito econômico, de que fala a lei.

Devidos honorários advocatícios à Ré, no importe de 5% (cinco por cento) sobre os pedidos que mereceram a decisão de improcedência, que, nos termos do art. 791-A, §4º da CLT. Ficará suspensa de exigibilidade dos honorários, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado, até as providências da parte interessada nele contidas, nos termos da decisão do C. STF sobre o tema.

Devidos honorários advocatícios à Autora, no importe de 5% (cinco por cento) sobre os pedidos que mereceram decisão de procedência.

Do dispositivo. Ante o exposto, julgo o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de “nulidade de horas extras” e com resolução do mérito, acolhendo a prescrição das pretensões anteriores à 11.06.15 e julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados por ----- em face de BANCO VOTORANTIM S.A. E BV FINACEIRA para condenar as Rés, solidariamente, a pagarem à Autora:

- intervalo de 15 minutos nos dias em que houve prorrogação de jornada, com adicional de 50%, bem como seus reflexos em DSR's, décimo terceiro salários, férias, acrescidas de 1/3, e FGTS, observado os cartões de ponto e a jornada fixada em sentença

Para o cálculo das horas extras e reflexos deverão ser observados os dias efetivamente trabalhados, o divisor de 220 e a globalidade e evolução salariais.

Honorários advocatícios à cargo das Rés sucumbentes no importe de 5% do valor da condenação.

Honorários advocatícios a cargo da Autora sucumbente, no importe de 5%, sob condição suspensiva.

Autora e sua testemunha ----- responderão por litigância de má-fé, devendo, cada qual, arcar com multa de 1% sobre o valor da causa.

Descontos fiscais e previdenciários são autorizados.

Juros e correção monetária, na forma da fundamentação.

Defiro a gratuidade.

Custas, pelas Reclamadas, incidentes sobre o valor da condenação de R\$ 15.000,00, no importe de R\$ 300,00.

Int. Nada mais.

SAO PAULO/SP, 13 de setembro de 2022.

OLGA VISHNEVSKY FORTES
Juíza do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: OLGA VISHNEVSKY FORTES - Juntado em: 13/09/2022 22:40:53 - aea659a
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/22091322393279500000271868933?instancia=1>
Número do processo: 1000610-84.2020.5.02.0707
Número do documento: 22091322393279500000271868933