



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

RECURSO ORDINÁRIO - 3ª TURMA

Processo TRT/SP nº 1000847-44.2016.5.02.0001

ORIGEM: 1ª Vara do Trabalho de São Paulo
RECORRENTES: CAMILA CANER FELIZATE
BANCO VOTORANTIM S/A

RELATORA: KYONG MI LEE

EMENTA

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. Diferentemente daquele previsto no art. 62, II, da CLT, o cargo de confiança bancário, na forma do art. 224, § 2º, da CLT, não exige poderes de mando ou de gestão, nem a existência de subordinados, conforme expressamente disposto na lei, que enumera "*funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo*". Portanto, se as atribuições descritas na prova oral não se coadunam com o serviço bancário comum realizado pelo caixa ou escriturário, e estavam investidas de maior nível de responsabilidade e fidúcia, além de haver o pagamento da gratificação de função no patamar legal, impõe-se a exclusão das 7ª e 8ª horas da condenação. Apelo patronal provido, no ponto.

RELATÓRIO

Inconformados com a sentença (Id. 322d616), cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente o pedido, recorrem ordinariamente: **a autora** (Id. a5d146f), arguindo nulidade por cerceamento de provas e pretendendo a reforma quanto a intervalo previsto no art. 384 da CLT, equiparação salarial, multas convencionais e honorários advocatícios; e o **réu BANCO VOTORANTIM** (Id. 94ed900), em relação a cargo de confiança bancário, divisor, honorários periciais e Justiça gratuita.

Depósito recursal e custas (Id. 1513146/ece7338).

Contrarrazões da autora (Id. e3bd089).

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os apelos, apreciando-os conjuntamente por versarem sobre matérias comuns.

1. Insiste a **autora** na equiparação salarial com Ana Carolina Siquetto, arguindo cerceamento de provas, por não lhe ter sido permitida a oitiva da paradigma como testemunha para comprovar a identidade funcional, entendendo que *"ninguém melhor do que ela própria para descrever quais eram realmente as suas atribuições"* (Id. a5d146f).

A sentença indeferiu as diferenças postuladas *"porquanto, malgrado persista alguma dúvida derredor da tese empresarial de diferença superior a dois anos na função, e seja irrelevante a transferência da modelo para outra área, em face do princípio da irredutibilidade salarial, findou evidenciado inexistir completa identidade de atribuições entre as comparandas, o que afasta a igualdade exigida pela legislação, independentemente de qualquer argumento esgrimido pela suplicante a respeito. Sim, porque a primeira testemunha, embora tenha, nitidamente, tentado trazer alicerce à posição de sua colega, reconheceu ignorar se alguma delas atuava com clientes offshore, a testemunha convidada pela requerida afirmou, convictamente, que a paradigma teria tarefas específicas, 'como fechamento do dia e avaliação de toda documentação de clientes não residentes', além de esclarecer que a análise dos clientes offshore envolvia língua e legislação estrangeira. Exigida maior qualificação, é juridicamente aceitável a discrepância salarial"*.

Mantenho o resultado de improcedência, embora por fundamento diverso.

Segundo a inicial, a reclamante trabalhou de **17.09.2008** a **05.04.2016**, ultimamente como "**Analista de Operações Jr**", mediante remuneração mensal de R\$5.302,84, e *"a empregada Ana Carolina Siquetto exercendo a mesma função da reclamante" "percebia salário superior em 30%"*.

A defesa arguiu diferenças no tempo de serviço, nas atribuições, chefias e denominação dos cargos. Informou que a **paradigma**, admitida em 19.03.2007, exerceu inicialmente as funções de "Assistente Administrativo II" e "Assistente de Processamento de Operações II" nas "Áreas Documentação Societária Corporate e Firmas e Poderes" e, **a partir de 01.07.2008**, de "**Analista** Administrativo I", passando a "Analista de Processamento de Operações I" e "Analista Operações Jr", sendo em 01.10.2014 transferida

para "Área de Vendas - Indústrias". A **autora**, a seu turno, foi admitida em 17.09.2008 como "Assistente Administrativo II", passando a "Assistente de Processamento de Operações II", em **01.07.2011** a "Analista de Processamento de Operações I", posteriormente transferida como "Analista Middle Office I" e "Analista Operações Jr.

Em depoimento pessoal, a reclamante reconheceu que, "**até dezembro de 2014** quando... saiu de licença maternidade, depoente e paradigma trabalhavam no mesmo setor de processamento de operações" e "**após o retorno da licença maternidade não mais trabalhou com a paradigma pois esta foi transferida de setor**", para a área comercial, na qual admitiu nunca ter se ativado (Id. f69f897, destaquei).

O réu, por sua vez, **inovou em depoimento pessoal** ao afirmar que "*a paradigma fazia análise de operações de clientes estrangeiros (offshore) e a reclamante não exercia tal atribuição; que além disso, a paradigma era responsável por fechar o departamento e só saía quando acabavam todas as operações, atribuição que não era exercida pela autora*" (Id. f69f897, destaquei), dados esses nem sequer aventados na defesa. Ademais, foi contraditório ao afirmar que a reclamante "*era responsável pela análise societária de Pessoas Jurídicas e Físicas, atuando na liberação de Operações on Shore e off shore*" e "*na baixa de pendências e análise de poderes dos contratos celebrados com o Banco reclamado, sendo responsável pela análise, conferência e liberação de documentos e, ainda, pelo detalhamento e acompanhamento de todas as pendências relacionadas às operações realizadas por ela*" (Id. 1c9801c, item 8). E, nesse aspecto, em nada lhe favoreceu sua testemunha Joicelene de Oliveira Fernandes, segundo a qual "*Ana Carolina também era analista e fazia análise societária mas também tinha outras atribuições diversas da autora: como fechamento do dia e avaliação de toda documentação de clientes não residentes; que as análises dos clientes offshore era diferente envolvendo língua e legislação estrangeira*", e "*a reclamante nunca fez análise offshore*" (Id. f69f897), **fatos esses, como já dito, inéditos nos autos.**

A testemunha da autora Elisângela Ribeiro de Almeida, também "Analista de Operação Júnior", embora não soubesse dizer "*se reclamante e paradigma trabalhavam com a operação offshore*", esclareceu que "***independentemente do setor em que trabalha o analista as atribuições são basicamente as mesmas: análise de documentação societária***", "*as atribuições da reclamante e da depoente se resumiam a fazer análise, baixar pendências, elaborar check list e fazer resumos societários (prévia de uma análise societária)*", e "***Ana Carolina era analista da mesma área da reclamante e da depoente***" e suas atribuições "***eram praticamente as mesmas***", confirmando, ainda, que no

"início de 2015" a paradigma foi transferida de setor e **"passou a trabalhar na área comercial"** (Id. f69f897, destaquei).

A defesa foi genérica e houve confirmação documental e testemunhal de que a reclamante e a paradigma exerceram as **mesmas funções de analista**, fazendo basicamente análise de documentação societária, não sendo possível considerar dados e fatos impeditivos que deixaram de ser previamente arguidos na contestação.

Entretanto, a paradigma já fora promovida de assistente a analista em **01.07.2008**, enquanto que isso ocorreu com a reclamante somente **em 01.07.2011**, ou seja, três anos após, **excedendo o prazo máximo de dois anos** fixado no art. 461, §1º *in fine*, da CLT. Destarte, ainda que considerada a identidade funcional, a **diferença de mais de dois anos no exercício da função de analista** justifica a disparidade salarial. E, diante disso, fica prejudicada a preliminar de cerceamento de provas arguida no apelo, visto que a prova das funções seria, de todo modo, irrelevante, em face do fundamento adotado para a improcedência do pleito.

2. O Juízo de origem afastou o enquadramento das funções da autora da hipótese do § 2º do art. 224 da CLT, deferindo como extras as horas laboradas além da 6ª diária, por reputar demonstrado pela prova oral que não exercia atividades diferenciadas a configurar o cargo de confiança bancário (Id. 322d616).

Insurge-se o **BANCO**, alegando que *"a Recorrida exercia o cargo de Analista de Operações Júnior, atuando-se nas Áreas de Análise Societária e Gestão de Pendências, Middle Office CIB e Middle Office BV Empresas"*, em atividades distintas daquelas desempenhadas pelos caixas, contínuos e escriturários, pois *"a análise referida pela autora era a porta de entrada dos contratos de empréstimos concedidos pelo Recorrente e, portanto, uma análise errada feita por ela poderia trazer sérios impactos financeiros, comprometendo toda a estrutura do Banco"* (Id. 94ed900).

Dou-lhe razão.

A testemunha Elisangela confirmou que as atribuições de analista consistem na **"análise de documentação societária"**, além de **"baixar pendências, elaborar check list e fazer resumos societários (prévia de uma análise societária)"**, **"para inserir no sistema"** e **"o resultado da análise era o resumo societário"**. E a testemunha patronal, Joicelene, informou que a reclamante fazia **"análise societária verificando firmas e poderes"** e

"a partir da análise feita pela reclamante uma operação poderia ser vetada" por "pessoa hierarquicamente superior".

Diferentemente daquele previsto no art. 62, II, da CLT, o cargo de confiança bancário, na forma do art. 224, § 2º, da CLT, não exige poderes de mando ou de gestão, nem a existência de subordinados, conforme expressamente disposto na lei, que enumera "*funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo*".

Portanto, as atribuições descritas na prova oral não se coadunam com o serviço bancário comum realizado pelo caixa ou escriturário, por evidente que eram investidas de maior nível de responsabilidade e fidúcia, além de a autora receber gratificação de função de R\$1.881,65, superior a 1/3 do cargo efetivo de R\$3.421,19, totalizando remuneração de R\$5.302,84 mensais, que tampouco condiz com o mero exercício de tarefas subordinadas.

Excluo da condenação, pois, as 7ª e a 8ª horas, assim como seus reflexos. E, embora os controles de ponto da defesa tenham sido impugnados em réplica (Id. 9937875), foi consignado na ata da audiência realizada em 18.10.2016 que "*a reclamante reconhece a validade dos cartões de ponto apresentados*" (Id. f69f897), sem que esta tenha apontado quaisquer diferenças de horas extras a seu favor, nem no seu memorial de razões finais (Id. 9286a11), presumindo-se quitada a verba.

3. Em relação aos reflexos das horas extras nos sábados, malgrado a exegese da Súmula 113 do TST, prevalecem as condições mais benéficas fixadas em norma coletiva, que, a exemplo do § 1º da cláusula 8ª da Convenção Coletiva de Trabalho de 2015/2016 (Id. c8e94f8), estabelece que, "*quando prestadas durante toda a semana anterior, os bancos pagarão, também, o valor correspondente ao repouso semanal remunerado, inclusive sábados e feriados*" (destaquei).

Mantenho a decisão de origem que assim estabeleceu.

4. Contudo, não há que se falar em repercussão dos repouso semanais remunerados, já majorados pela integração das horas extras, nas demais verbas, a teor da Orientação Jurisprudencial 394 da SDI-I do TST e da Súmula 40 deste Tribunal, a que

me curvo, por força da Lei nº 13.015/2014.

Nada, pois, a alterar.

5. E, em que pese a fundamentação apresentada *a quo* quanto ao intervalo de 15 minutos que antecede o labor extraordinário para as mulheres, o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, conforme ratificado pelo STF no julgamento do RE 658312/SC, com repercussão geral. E, por se tratar de labor em período de descanso obrigatório, gera direito ao seu pagamento como horas extraordinárias, na forma cristalizada na Súmula 28 deste Regional.

Reformo, para deferir 15 minutos extras diários e seus reflexos, nos dias em que houve efetiva extrapolação da jornada contratual além de 15 minutos, restrição essa de ordem lógica, considerando-se o principal.

6. Consoante a decisão proferida pelo TST no julgamento do IRR 849-83.2013.5.03.0138, a que me curvo em face de seu efeito vinculante, o **divisor** para apuração das horas extras é **220**, pelo que nenhuma diferença é devida com base nos pretendidos divisores 150 ou 200.

7. Pretende o **BANCO** o ressarcimento dos honorários prévios pagos de forma antecipada, no valor de R\$1.000,00 (Id. 723af2c), considerando que foi a reclamante sucumbente no objeto da perícia, em que foi afastada a periculosidade, no que lhe assiste razão.

Na sentença, foram concedidos à autora os benefícios da Justiça Gratuita e determinado que os honorários periciais, fixados em R\$500,00, fossem requisitados na forma estabelecida pela Resolução nº 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e nos termos da Súmula 457 do TST.

O importe antecipado deverá ser integralmente restituído ao recorrente, que arcou indevidamente com as despesas sem ser sucumbente, devendo o Perito ser intimado oportunamente para cumprimento dessa determinação.

Reformo nesses termos.

8. Por consequência ao que já foi decidido acima, não há multas normativas devidas, pelo que mantenho seu indeferimento, embora por fundamento diverso.

9. Confirmando os benefícios da Justiça Gratuita concedidos à autora, visto que em consonância com o disposto no art. 790, § 3º, da CLT, considerando-se a declaração de insuficiência financeira (Id. 186b836).

10. Na Justiça do Trabalho não vigora o princípio da sucumbência em caso de honorários advocatícios, estes devidos somente quando preenchidos os pressupostos da Lei nº 5.584/1970, em consonância com as Súmulas 219 e 329 do TST, o que não ocorre na hipótese dos autos. O mesmo se diga em relação à verba honorária postulada com fundamento nos art. 389, art. 404 e art. 927 do Código Civil, inaplicáveis ao caso, dada a previsão específica na lei trabalhista, conforme entendimento sedimentado na Súmula 18 deste Regional:

18 - Indenização. Artigo 404 do Código Civil. (Res. nº 01/2014 - DDEletrônico 02/04/2014)

O pagamento de indenização por despesa com contratação de advogado não cabe no processo trabalhista, eis que inaplicável a regra dos artigos 389 e 404, ambos do Código Civil.

Mantenho, pois, o indeferimento da verba honorária.

ACORDAM os Magistrados da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em conhecer de ambos os recursos e, no mérito, por unanimidade de votos, **DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO: ao da autora**, para deferir 15 minutos extras diários acrescidos de 50% nos dias em que extrapolou a jornada contratual de 8 horas além de 15 minutos, conforme os registros de ponto dos autos, com incidência em repouso semanais remunerados, sábados, 13º salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS+40%; e **ao do réu** para excluir da condenação a majoração dos repouso semanais remunerados pela integração das horas extras para a repercussão nas demais verbas, e deferir-lhe a restituição do valor pago a título de honorários periciais prévios, devendo o Perito Judicial ser intimado para

cumprimento.

Rearbitrada a condenação em R\$5.000,00, e as custas no importe de R\$100,00.

Presidiu o julgamento: a Exma. Desembargadora Rosana de Almeida Bueno.

Tomaram parte no julgamento: a Exma. Desembargadora Kyong Mi Lee, a Exma. Desembargadora Margoth Giacomazzi Martins e o Exmo. Desembargador Nelson Nazar.

KYONG MI LEE
Relatora

fcv

VOTOS



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[KYONG MI LEE]



17060218473675400000016545756

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>