



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO
Órgão Julgador: 2ª Turma

Recorrente: MILDRED TADIANE SPARRENBERGER - Adv. Luiz Gustavo Capitani e Silva
Recorrente: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. - Adv. Rudeger Feiden
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 1ª Vara do Trabalho de Taquara
Prolator da Sentença: JUIZ EDUARDO DE CAMARGO

E M E N T A

EMPREGADA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE (LÚPUS). REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. É devida a reintegração no emprego de empregada portadora de doença de natureza grave e incurável, na medida em que sua dispensa revela ato que atenta contra a dignidade da pessoa humana, contrariando o princípio da função social da propriedade, estabelecido na Constituição Federal como informador da ordem econômica brasileira (art.170, II e III) que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. A função social da propriedade deve ser entendida, portanto, como um instrumento norteador das mais diversas atividades que tenham por base a propriedade, de forma a coadunar tal atividade aos mais elevados objetivos constitucionalmente previstos, notadamente os relativos ao valor social do trabalho e solidariedade humana, desrespeitados pela conduta de dispensa imotivada de trabalhadora acometida de doença grave e incurável, após dez anos de trabalho.
DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE METAS IMPOSSÍVEIS. O empregador, no uso de seu direito



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 2

diretivo, pode estipular metas de produtividade a serem exigidas dos seus funcionários, entretanto, esse direito diretivo não pode ser exercido de forma a constranger os empregados, causando-lhes danos de toda ordem. Em análise da prova ora, restaram comprovadas situações de abuso do direito diretivo do empregador, diante da cobrança de metas impossíveis de atingir, evidenciando-se abusiva a conduta do demandado. Dos princípios que regem o Direito do Trabalho, notadamente os da boa-fé e da continuidade da relação de emprego, decorrem obrigações mútuas para a preservação do bom ambiente de trabalho, violadas, na espécie, pelo réu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO** para: **a)** declarar inválida a despedida e determinar a reintegração da autora no emprego, no prazo de cinco dias a contar desta Sessão de julgamento, independentemente do trânsito em julgado desta ação e da condição de saúde da trabalhadora, sob pena de multa diária de R\$100,00, nos termos da fundamentação, sendo devidos todos os salários e demais vantagens do período de afastamento, com juros e correção monetária, na forma da lei, observando-se o mesmo posto de trabalho ocupado quando da despedida, ou outro, por remanejamento, condizente com a sua condição pessoal e assegurada a mesma remuneração; e **b)** condenar o réu no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$50.000,00. Incidem juros desde o ajuizamento da ação e correção monetária a partir da sessão de julgamento. Por



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 3

unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU**. Expeça a Secretaria da Turma o mandado de reintegração. Custas de R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), sob o valor da condenação que se acresce em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), pela ré.

Intime-se.

Porto Alegre, 07 de outubro de 2014 (terça-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença de parcial procedência das fls. 839-47v, complementada pela decisão de embargos declaratórios às fls. 875-6, as partes recorrem.

O réu, consoante razões às fls. 854-9, requer a reforma do julgado quanto às horas extras deferidas.

A autora, às fls. 881-91, requer a reforma do julgado quanto à nulidade da rescisão contratual e danos extrapatrimoniais.

Com contrarrazões da autora (fls. 866-72v) e da ré (fls. 895-7v), sobem os autos a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO
(RELATOR):



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 4

RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA.

1. NULIDADE DA RESCISÃO CONTRATUAL.

A autora alega que, quando de sua demissão encontrava-se doente e incapacitada para o trabalho. Sustenta que a fundamentação de que seu contrato não estava suspenso quando da dispensa não pode prosperar, pois as perícias médicas demonstraram que, naquela data, estava enferma, razão pela qual recebe auxílio doença de natureza acidentária. Afirma ser portadora de lúpus, a qual possui nexo de causalidade com o labor, argumentando que o próprio INSS reconhece a natureza acidentária da doença. Aduz que o NTEP não é taxativo, tratando-se de índices estatísticos e de cruzamento de atividade econômica, não podendo ser usado para excluir o benefício previdenciário. Aponta que o laudo do perito assistente concluiu que a doença que a acomete tem como elementos desencadeadores fatores ambientais e emocionais. Argumenta que, no laudo da reumatologista especializada em lúpus, consta que a causa da doença era ainda desconhecida, com fatores genéticos e ambientais implicados, prequestionando o princípio *in dubio pro operario*. Assevera que, em havendo dúvidas acerca da origem e/ou causa da doença, não deve prevalecer o entendimento que prejudique a parte hipossuficiente.

A sentença indeferiu o pedido da autora, nos seguintes termos:

(...)

Determinada a realização de perícia médica (laudo fls. 503-519), conclui o Sr. Perito nomeado pelo Juízo, que a reclamante é portadora de lúpus eritematoso disseminado (sistêmico) com comprometimento de outros órgãos e sistemas; transtornos



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 5

glomerulares em doenças sistêmicas do tecido conjuntivo; transtorno depressivo recorrente, atualmente em remissão; e, doença renal hipertensiva. Concluiu também o “Expert”, que não há nexo de causalidade cientificamente sustentável entre os diagnósticos supra e as condições de trabalho da reclamante no reclamado.

Tendo em vista a impugnação e apresentação de quesitos complementares pela reclamante (fls. 546-548), o Sr. Perito médico junta resposta às fls. 575-577. A autora às fls. 590-592 impugna o laudo pericial complementar. O Sr. Perito apresenta às fls. 600-605 a segunda complementação ao laudo médico. A autora impugna integralmente o referido laudo (fls. 615-616) e requer às fls. 581-582 a realização de nova perícia médica. Foi acolhido o pedido de realização de nova perícia médica por especialista em lúpus, que junta laudo pericial às fls. 790-793, concluindo que a doença da reclamante não é considerada doença profissional. A reclamante junta impugnação às fls. 800-801.

Oficiado o INSS, apresenta resposta às fls. 408-419, onde é constatado que a autora está recebendo auxílio-doença, inicialmente concedido até 31-08-2010.

A percepção do auxílio-doença não é a única condição para o direito à estabilidade, podendo esta ser reconhecida "se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 6

emprego", conforme se verifica da parte final do item II da Súmula nº 378 do TST.

A reclamante, quando da dispensa, não se encontrava afastada percebendo auxílio-doença, não estando o seu contrato suspenso (artigos 476 da CLT e 63 da Lei 8.213/1991). Assim, tinha o reclamado o direito potestativo de dispensa, não havendo que se falar que ela foi arbitrária ou ilegal.

O art. 118 da Lei 8.213/91 assegura a estabilidade provisória por doze meses ao empregado que sofreu acidente do trabalho e, por isso, usufruiu do auxílio-doença acidentário. Não faz jus a essa garantia o trabalhador que gozou de auxílio-doença, não tendo sido comprovado nos autos o nexo de causalidade entre a moléstia e a atividade profissional desenvolvida em prol do reclamado.

O nexo causal, para efeito de reconhecimento de doença ocupacional equiparada a acidente de trabalho, pode se dar quando verificado que a atividade contribuiu para o agravamento da doença (concausa). Não existe uma vinculação direta das patologias da reclamante, comunicadas por CAT emitida pelo sindicato, com as atividades profissionais desenvolvidas pela reclamante.

Por fim, deve ser referido, que o Nexo Técnico Epidemiológico (NTE) trata-se de uma metodologia que consiste em identificar quais doenças e acidentes estão relacionados com a prática de uma determinada atividade profissional. Assim, com o NTE,



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 7

quando o empregado contrair uma enfermidade diretamente relacionada à atividade profissional, fica caracterizado o acidente de trabalho. Nos casos em que houver correlação estatística entre a doença ou lesão e o setor de atividade econômica do trabalhador, o Nexo Epidemiológico caracterizará automaticamente que se trata de benefício acidentário e não de benefício previdenciário normal. Com a adoção dessa metodologia, a empresa deverá provar que as doenças e os acidentes de trabalho não foram causados pela atividade desenvolvida pelo trabalhador, ou seja, o ônus da prova passa a ser do empregador, e não mais do empregado. Desse encargo o reclamado desonerou-se a juntar aos autos o laudo pericial das fls. 644-646 e fls. 810-813.

Não há como, dessa maneira, ser declarada a nulidade da rescisão do contrato de trabalho, nem ser ordenada a reintegração da reclamante.

Consequentemente e pelos mesmos fundamentos, não faz jus a reclamante aos depósitos do FGTS desde o mês do afastamento até o retorno à atividade e ao pagamento de complementação de auxílio-doença (acidentário), em parcelas vencidas e vincendas.

Pois bem.

Inicialmente registro que a autora trabalhou para o réu de 02-08-2000 a 21-06-2010.

É incontroverso que a autora era portadora de doença crônica grave, lúpus



ACÓRDÃO

0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 8

eritematoso sistêmico (LES). Segundo informações extraídas do sítio www.lupus.org.br, é uma doença inflamatória crônica de causa desconhecida em que há uma participação do sistema imunológico com a formação de autoanticorpos, que podem “agredir” o organismo através de inflamação de múltiplos órgãos e sistemas. Tem evolução crônica, com fases de exacerbações e períodos de remissões.

Atualmente, vem ganhando atenção da ciência o *stress* como fator desencadeante, pois sabe-se que fatores emocionais têm o condão de desorganizar o sistema imunológico.

Nada obstante, muito embora a ciência não saiba as causas do surgimento da doença, e, portanto, não podem ser excluídas as pressões e o *stress* sofridos no ambiente de trabalho como possibilidades, e, a partir daí, o reconhecimento da doença como acidente de trabalho, a discussão principal trazida aos autos diz respeito ao direito potestativo do empregador em despedir empregada portadora de doença grave.

Segundo consta no laudo pericial, a autora descobriu ser portadora da doença, em estágio avançado, no ano de 2001, sendo submetida a tratamento quimioterápico. Após, apresentou um período de regressão da doença, mas, entre 2005/2006 apresentou um quadro de neurite em MIE, submetendo-se a tratamento com corticoide e fisioterapia. A autora informou ao perito que mantém o monitoramento da doença a cada 3-6 meses, sendo que, no ano de 2010, voltou a apresentar dores musculares associadas a distúrbios do sono, ansiedade e anedonia que levaram ao diagnóstico de depressão em junho de 2010. Disse, ainda, que o acompanhamento do lúpus lhe exigia afastamento do trabalho, pelo menos a cada 3 meses e que, durante a quimioterapia, não faltava ao trabalho por



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 9

mais de três dias, mantendo suas metas operacionais. Disse que, nos últimos meses do contrato, associada ao quadro depressivo, apresentou uma queda de rendimento.

Diante das informações prestadas pela autora acerca de seu quadro de saúde, é inequívoco que o réu tinha ciência da doença que a acometia. Resta evidenciado que, mesmo na fase em que a doença estava ativa, a autora seguiu exercendo suas atividades.

Extraí-se do depoimento da testemunha ouvida a convite da autora que (fl. 778v):

"(...) por cerca de um ano de meio, entre 2000 e 2002, a reclamante fazia quimioterapia mensalmente; que, nas primeiras vezes a reclamante ficava internada por cerca de três dias, devido aos efeitos da quimioterapia; que, com o passar do tempo, sentindo-se pressionada pelo Sr. Jair a reclamante passou a ir trabalhar já no segundo dia após a quimioterapia, ou seja, descansava apenas um dia, mesmo não estando em condições para trabalhar; que a reclamante sentia muitas dores, taquicardia e enjoos (...)"

Entendo, portanto, que o fato da autora, quando da dispensa não estar afastada em gozo de benefício previdenciário, é irrelevante para o deslinde da questão, pois, nem mesmo quando realizou sessões de quimioterapia afastou-se do trabalho, não havendo questionar, ainda, se esteve em gozo de benefício previdenciário por doença ou acidentário, nem mesmo acerca da emissão da CAT, pois é incontroverso ser portadora de doença grave e incurável.



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 10

Neste contexto, o conjunto probatório dos autos dá conta de que, embora a autora estivesse prestando trabalho à época da despedida - e não recebendo benefício previdenciário, como enfatizado na sentença, ela não estava efetivamente apta para que fosse promovida a despedida.

Destaco a seguinte decisão a respeito da dispensa de trabalhadora portadora de lúpus:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EMPREGADA PORTADORA DE DOENÇA CRÔNICA GRAVE (LUPUS). PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA . Mostra-se prudente o provimento do agravo de instrumento para melhor análise do recurso de revista ante a provável violação do artigo 1º, III e 3º, IV da CF. Agravo de instrumento provido . II - RECURSO DE REVISTA. EMPREGADA PORTADORA DE DOENÇA CRÔNICA GRAVE (LUPUS). PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. Recurso de revista calcado em violação de dispositivo de lei e da Constituição Federal e divergência jurisprudencial. De acordo com a jurisprudência desta Corte, presume-se discriminatória a despedida de empregado portador de doença grave por estigma ou preconceito, tornando o ato inválido e determinando a sua reintegração, consoante disposto na Súmula 443 do TST. No presente caso, a autora é portadora de Lupus, doença crônica de natureza grave e incurável, que necessita de tratamento e acompanhamento médico vitalício e ainda, com expectativa de vida limitada. Dessa forma, tem-se que a dispensa da autora revela ato que atenta contra a dignidade da pessoa humana e o princípio da não-discriminação,



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 11

previstos nos arts. 1º, III e 3º, IV, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido por violação dos artigos 1º, III e 3º, IV, da CF e provido . (TST - RR: 44080920105020000 4408-09.2010.5.02.0000, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 07/08/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/08/2013)(grifei)

Adoto como razões de decidir os fundamentos esposados no Acórdão supracitado:

(...)

Por falta de legislação específica para a doença Lupus, o portador tem poucos direitos garantidos em leis, muitas vezes eles conseguem os benefícios devido às sequelas deixadas pela doença, como quando a doença atinge patamares a ponto de equipará-los a deficientes físicos ou pessoas com mobilidade reduzida (Dados extraídos do sítio lupus.org.br).

(...)

Para que haja a proteção dos trabalhadores que se encontrem em situações de vulnerabilidade como estas, impõe-se ao empregador uma obrigação negativa, buscando assegurar a proteção da dispensa do empregado com dificuldades de reinserção no mercado de trabalho.

E nos termos em que redigida a Súmula, se o empregado apresenta sinais de doença que suscite estigma ou preconceito, o empregador estará naturalmente impedido de



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 12

dispensá-lo, à exceção das hipóteses de falta grave capituladas no artigo 482 da CLT.

O Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula 443, uniformizou o entendimento de que, na hipótese de o empregado ser portador de doença grave, como portadores do vírus HIV, câncer, etc, a prova de que a dispensa não foi discriminatória incumbe à empresa.

A referida Súmula 443 dispõe o seguinte:

“DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.”

Note-se que ao admitirmos como absoluta a presunção de que trata a Súmula 443/TST, estaremos equiparando o portador de doença crônica grave marcada pelo preconceito e discriminação à empregada gestante. A diferença verificada é a de que o bem tutelado na hipótese presente é a própria vida, respaldado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme bem assentado pelo Exmo. Ministro Maurício Godinho Delgado, a Constituição Federal colocou a pessoa humana no ápice do Estado Democrático de Direito. Mesmo



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 13

considerando os custos do funcionamento do sistema, a Carta Magna, por incentivar a livre iniciativa, equilibra e compensa os custos com uma série de vantagens para as empresas.

Nos dizeres de S. Ex^a. O Ministro Maurício Godinho, a pessoa com doença grave não pode ser dispensada, pois isso é o que emana da Constituição Federal e pode ser observado pelos princípios da valorização do trabalho e do emprego, justiça social, subordinação da propriedade a sua função socioambiental e bem-estar individual e social, entre tantos outros. Inúmeros princípios constitucionais ficariam esvaziados se um caso como o dos autos não tivesse uma solução concreta.

Corroborando esse entendimento, o Exmo. Ministro Alberto Bresciani afirmou que essa foi a intenção da Súmula 443 quando estabelecida na Semana do TST.

Dessa forma, conheço do recurso de revista por violação dos artigos 1º, III e 3º, IV da Constituição Federal.

(...)

De registrar que a dispensa de trabalhadora doente, é diametralmente contrária ao princípio da função social da propriedade, estabelecido na Constituição Federal como informador da ordem econômica brasileira (art.170, II e III) que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. A função social da propriedade deve ser entendida, portanto, como um instrumento norteador das mais diversas atividades que tenham por base a propriedade, de forma a coadunar-se



ACÓRDÃO

0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 14

aos mais elevados objetivos constitucionalmente previstos.

Sob este aspecto, a empresa é tão responsável quanto o Estado no que se refere a assegurar direitos individuais e sociais, na promoção dos princípios da dignidade, valores sociais do trabalho e solidariedade. As empresas, mormente um Banco da relevância ora réu, que registrou um lucro de 5,744 bilhões de reais no ano de 2013 (fonte: <http://veja.abril.com.br/noticia/economia/santander-brasil-lucra-r-5744-bilhoes-em-2013>), têm um forte potencial de modificação social, com efeitos multiplicadores de construção de uma sociedade mais justa e solidária.

Segundo Fabio Konder Comparato, a solidariedade tem duas faces indispensáveis e complementares, que são a solidariedade técnica, indiferente aos fins, importando-se com os meios adotados para a convivência (e.g.: padronização de costumes e modos de vida e pela homogeneização universal das formas de trabalho), e a solidariedade ética, que submete a vida social ao valor supremo da justiça, pela elevação do respeito aos direitos humanos e, conforme os dizeres do autor, “estabelece as bases para a construção de uma cidadania mundial, onde já não há relações de dominação, individual ou coletiva”. (*In*: A afirmação histórica dos direitos humanos. 7.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 51).

Destarte, merece reforma a decisão recorrida, pois a dispensa da autora, portadora de doença grave e incurável, extrapola o direito diretivo do empregador, em face dos princípios que norteiam a função social da propriedade.

É esta a atual posição da jurisprudência, envolvendo trabalhadores



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 15

portadores de lúpus:

MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. Trabalhador com doença grave (lúpus eritematoso sistêmico). À míngua de prova em contrário, presume-se discriminatório o ato de despedida, conforme exegese contida na Súmula nº 443 do TST. Preenchidos os requisitos legais, afigura-se, no mínimo, abusivo o ato impugnado que indefere o pedido de reintegração no emprego para empregado reconhecidamente portador de doença autoimune. Segurança concedida. TRT da 04ª Região, 1ª Seção de Dissídios Individuais, Processo nº 0020227-87.2014.5.04.0000 (MS), em 06-05-2014. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Redator Designado.

DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O princípio da não-discriminação, consagrado na Constituição Federal, deve ser observado durante todo o contrato de trabalho, desde a admissão do trabalhador até o momento da extinção do pacto laboral. O direito legítimo do empregador de resilir o contrato de trabalho, de natureza potestativa, não dá margem, evidentemente, a que adote conduta discriminatória, por qualquer motivo que seja, nos quais se incluem os portadores Lúpus Eritematoso Sistêmico e Síndrome do Anticorpo Antifosfolípide. Aplicação do entendimento consagrado na jurisprudência do TST, recentemente consubstanciado na Súmula n. 443. (TRT da 04ª Região, 5a. Turma, 0001128-54.2012.5.04.0404 RO, em



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 16

15/05/2014, Desembargadora Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Berenice Messias Corrêa, Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos)

Nestes termos, considerando-se que a autora é portadora de doença grave, concluo que a despedida levada a efeito pelo réu não remanesce.

E, neste norte, cabível a incidência do disposto no art. 461 do CPC: "*na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*"

Assim, entendo devida a antecipação dos efeitos da tutela, tendo como pressupostos, na forma do art. 273 do CPC, a verossimilhança do direito postulado e a concorrência alternativa dos requisitos: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do demandado.

Conforme Cândido Rangel Dinamarco:

"As tutelas cautelares são medidas que têm por escopo evitar que o passar do tempo prive o processo de algum meio exterior que poderia ser útil à perfeita prestação da tutela jurisdicional. As tutelas antecipatórias são as medidas que vão diretamente à vida das pessoas e, antes do julgamento da lide, entregam ao autor o bem da vida pleiteado ao final. (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. São Paulo: Malheiros,



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 17

2003, p. 55)."

De modo que, no caso concreto, estão presentes os elementos para a concessão da tutela antecipatória, por restarem configuradas a plausibilidade do direito e a verossimilhança da alegação da autora, requisitos do art. 273 do CPC, além do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, e, por fim, a relevância do fundamento, que é a estabilidade econômica pela manutenção do emprego que, caso não seja observada, gera risco de dano grave à parte, o qual é presumível em razão da conseqüente perda do seu sustento e das condições de manter o tratamento de saúde necessário à sua condição pessoal.

Em decorrência, acolho o recurso ordinário para determinar a reintegração da autora no emprego, no prazo de cinco dias a contar da Sessão de julgamento, independentemente do trânsito em julgado da presente ação e da sua atual condição de saúde, sob pena de multa diária de R\$100,00, na forma do §5º do art. 461 do CPC ("*para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial*"). De ponderar, ainda, que é plenamente admissível a reintegração no emprego (contrato suspenso), ainda que a recorrente esteja impossibilitada de trabalhar imediatamente.

Devidos todos os salários e demais vantagens do período de afastamento, com juros e correção monetária, na forma da lei, devendo a autora ser integrada no mesmo posto de trabalho ocupado quando da despedida, ou



ACÓRDÃO

0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 18

outro, por remanejamento, condizente com a sua condição pessoal e assegurada a mesma remuneração.

2. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS.

A sentença julgou improcedente o pedido de indenização por danos extrapatrimoniais, nos seguintes termos:

(...)

O Código Civil classifica o dever de indenizar como uma obrigação. O dever de indenizar nasce do ato ilícito e de algumas excepcionais hipóteses de atos lícitos. De acordo com Sergio Cavalieri Filho, in Programa de Responsabilidade Civil, 5ª Ed., São Paulo, 2003. p. 35, "o anseio de obrigar o agente causador do dano a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no statu quo ante. Impera neste campo o princípio da restitutio in integrum, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão."

Contudo, para que haja o dever do empregador de indenizar é necessária a caracterização de todos os requisitos previstos no art. 186 do Código Civil, quais sejam: o dano, o nexo de causalidade e a culpa pela violação de um direito.

Segundo a distribuição do ônus da prova, incumbe ao autor a



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 19

prova do fato constitutivo do direito perseguido e, ao réu, a da existência do fato impeditivo, modificativo ou extintivo desse direito (CPC, artigo 333, incisos I e II), valendo ressaltar que a CLT estabelece que a prova das alegações incumbe à parte que as fizer (artigo 818). No caso dos autos, a perícia médica realizada, concluiu que a reclamante é portadora de lúpus eritematoso disseminado (sistêmico) com comprometimento de outros órgãos e sistemas; transtornos glomerulares em doenças sistêmicas do tecido conjuntivo; transtorno depressivo recorrente, atualmente em remissão; e, doença renal hipertensiva. Concluiu também o “Expert”, que não há nexo de causalidade cientificamente sustentável entre os diagnósticos supra e as condições de trabalho da reclamante no reclamado.

Não demonstrado o acometimento da reclamante de doença ocupacional, a qual guarda nexo de concausalidade com o trabalho prestado para o reclamado, no termos do artigo 21, da Lei nº 8.213, mostra-se inviável a responsabilização do empregador para indenizar os danos daí decorrentes.

Em razão da oposição de embargos declaratórios pela autora, a sentença restou assim complementada:

(...)

No aspecto, importante acrescentar que o Sr. Perito médico no laudo complementar, prova que não há evidências de que a depressão da reclamante seja uma doença independente do LES (lúpus), mas parte de sua manifestação. Ambas as doenças



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 20

que sofre a autora estão relacionadas. Uma desencadeia a outra. Não há como se analisar as enfermidades de forma independente, como pretende a reclamante.

Conquanto inexista, em nosso ordenamento jurídico, hierarquia entre a prova técnica (médica) e a testemunhal, em decorrência do princípio da persuasão racional para valoração da prova (art. 131 do CPC), certo é a prevalência da prova técnica, quando a prova oral produzida não é capaz de alterar as conclusões da perícia médica-científica. Embora o juiz não esteja adstrito à conclusão pericial, podendo formar seu convencimento através de outras provas e elementos de convicção carreados aos autos (art. 436 do CPC), há de prevalecer a prova técnica no presente caso.

A embargante, como gerente geral e como gerente da carteira de pessoa jurídica do reclamado, possuía metas a cumprir, ativando-se em vendas dos produtos comercializados pelo empregador, sendo normal as cobranças por seus superiores hierárquicos. Como comprova a testemunha trazida pela demandante, Sra. Daniela Bertoglio, quando diz, “que as metas são recebidas de maneira bem pessoal; que alguns lidam de forma mais fácil e outros não, por cobrança pessoal e pela própria meta em si;”.

Finalmente, impõe-se referir, que a prova em face do ato antijurídico praticado pelo empregador alegado na inicial, há de se revelar consistente, a fim de que a compensação se faça



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 21

justa e proporcional, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

A autora alega que o julgado merece reforma, pois o conjunto probatório evidencia a adoção de condutas desumanas e antijurídicas pelo réu. Sustenta que a condenação se justifica tanto em razão de cobranças de metas inatingíveis, quanto pelo desenvolvimento da doença.

De acordo com o art. 5º, X, da Constituição da República, a honra e a imagem da pessoa é inviolável, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Além disso, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo. Nos termos do art. 187 do mesmo diploma citado, *"também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes"*.

Comprovado o dano, a configuração da ofensa prescinde de prova quanto ao prejuízo causado, bastando restar configurado o desrespeito aos direitos fundamentais tutelados, pois a prática de ato ilícito atenta contra postulados consagrados na Constituição da República. Neste sentido, a lição de José Afonso Dallegre Neto:

"o dano moral caracteriza-se pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (presunção hominis) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo". (Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 2ª ed.



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 22

São Paulo: LTr, 2007, p. 154)

O empregador, no uso de seu direito diretivo, pode estipular metas de produtividade a serem exigidas dos seus funcionários, entretanto, esse direito diretivo não pode ser exercido de forma a constranger os empregados, causando-lhes danos de toda ordem.

No caso, a testemunha Marilise, ouvida a convite da autora disse que:

(...) que a reclamada exigia metas inalcançáveis gerando pressão psicológica; que a reclamante e a depoente chegavam a desabafar e chorar juntas em decorrência destas cobranças de metas; que a reclamante era cobrada quanto à captação de clientes do Itaú, onde exercia as funções anteriormente; que tinham de prestar contas diariamente após o expediente para o gerente e também mensalmente em Caxias perante o Superintendente; que nas reuniões mensais aquele que atingisse maior pontuação recebia um chocolate "Talento", e os demais ficavam constrangidos pois eram cobrados sobre a razão de não terem atingido a pontuação daquele colega, havendo necessidade de explicações perante todos; que nestas oportunidades, a superintendente Estela Maris dizia para todos que "se eu for demitida eu não vou sozinha"; que nestas ocasiões, no sentir da testemunha, eram consideradas incompetentes, ou seja, não eram chamadas de incompetentes, mas sentiam como tal; que as cobranças quanto a captação de clientes do Banco Itaú ocorreram desde o início do contrato com a reclamada; que a depoente e a reclamante atingiam entre 60 a 80% das metas normalmente; que não recorda se a reclamante



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 23

chegou a atingir em alguma oportunidade 100% das metas; que por cerca de um ano de meio, entre 2000 e 2002, a reclamante fazia quimioterapia mensalmente; que, nas primeiras vezes a reclamante ficava internada por cerca de três dias, devido aos efeitos da quimioterapia; que, com o passar do tempo, sentindo-se pressionada pelo Sr. Jair a reclamante passou a ir trabalhar já no segundo dia após a quimioterapia, ou seja, descansava apenas um dia, mesmo não estando em condições para trabalhar; que a reclamante sentia muitas dores, taquicardia e enjoos; que a reclamante e a depoente durante todo o período contratual sentiram-se estressadas (...)

A autora, em seu depoimento pessoal, informou que:

*(...) normalmente as metas eram agressivas e inatingíveis; que havia metas de ativos, passivos, venda de seguro, cartão de crédito entre outros produtos e serviços; que por isso trabalhavam a mais; que as cobranças das metas eram feitas pelo diretor comercial e operacional, havia tele-reuniões diárias às 9h e reuniões; que nas reuniões informavam que a reclamante não tinha atingido a meta e pediam que justificasse; que quem alcançava a meta também informava como alcançou; **que se não batesse a meta não tinha o direito de usar o crachá do banco**; que era usual das agências não baterem todas as metas; que a maioria não batia (...)*

A testemunha ouvida a convite do réu, disse que:

(...) que as metas eram difíceis de atingir e ainda são; que é bem



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 24

comum o não cumprimento da meta, mais comum não atingir do que atingir; que as metas são recebidas de maneira bem pessoal; que alguns lidam de forma mais fácil e outros não, por cobrança pessoal e pela própria meta em si; que recorda da época em que trabalhou com a reclamante e faziam levantamento diário do que cada um produziu e que as metas eram bem estressantes (...)

Analisando os depoimentos supratranscritos, em especial o da própria testemunha trazida pelo réu, entendo comprovadas situações de abuso do direito diretivo do empregador, diante da cobrança de metas impossíveis de atingir, evidenciando-se abusiva a conduta do demandado.

Dos princípios que regem o Direito do Trabalho, notadamente os da boa-fé e da continuidade da relação de emprego, decorrem obrigações mútuas para a preservação do bom ambiente de trabalho, violadas pelo réu.

Registro que o depoimento da preposta do réu ("*que as metas eram bem atingidas pela agência da reclamante, portanto eram metas possíveis; que todas as metas da agência da reclamante foram atingidas*") não pode ser aceito como meio de prova, na medida em que contraria o conteúdo do e-mail enviado à autora, datado de 17-06-2010 (138):

"Antes de sair em férias o Vanderlei havia estabelecido uma meta de 01 DDA por dia para cada funcionário da área comercial e 01 DDA a cada dois dias para a equipe de atendimento. O que aconteceu?"

Algumas Agências entendendo a importância do assunto estão cumprindo e outras simplesmente negligenciaram o pedido. Por



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 25

isso a Serra continua entre as três piores regionais da Rede VIII em produção acumulada do DDA. (...)"

Quanto ao pedido de indenização por danos morais em razão do desenvolvimento de lúpus, não há prova que o agente causador da doença tenha sido o trabalho desenvolvido em favor do réu. Assim, não é devido o pagamento de indenização por danos morais a tal título. Ressalto, porém, que muito embora não se possa ter certeza quanto à origem da doença, resta evidenciado que o réu não adotou nenhuma medida para amenizar o sofrimento da autora, nem sequer lhe oportunizando ausentar-se do trabalho para tratamento médico.

Como referido pela testemunha Marlise, ouvida a convite da autora:

"(...) que por cerca de um ano de meio, entre 2000 e 2002, a reclamante fazia quimioterapia mensalmente; que, nas primeiras vezes a reclamante ficava internada por cerca de três dias, devido aos efeitos da quimioterapia; que, com o passar do tempo, sentindo-se pressionada pelo Sr. Jair a reclamante passou a ir trabalhar já no segundo dia após a quimioterapia, ou seja, descansava apenas um dia, mesmo não estando em condições para trabalhar; que a reclamante sentia muitas dores, taquicardia e enjoos (...)"

Verifico presentes, pois, os requisitos para a configuração do dano moral: conduta ilícita, nexó causal e prejuízo/sofrimento moral inegáveis, atingindo a autora na sua vida funcional. Configurado o dano moral alegado, é devida a indenização postulada e deferida.

No tocante ao valor da indenização, destaco o caráter pedagógico e



ACÓRDÃO

0001093-37.2010.5.04.0381 RO

FI. 26

educativo que cumpre a condenação a esse título, desdobrado em tríplice aspecto: sancionatório/punitivo, inibitório e preventivo, a propiciar não só a sensação de satisfação ao lesado, mas também desestímulo ao ofensor, a fim de evitar a repetição da conduta ilícita. Por esta razão, considerando a extensão do dano sofrido pela autora, a capacidade econômica do ofensor (como referido, auferiu um lucro de 5,744 bilhões de reais no ano de 2013) e da ofendida (teve como último salário R\$ 6.127,85), o grau de culpa do réu, o caráter pedagógico que o quantum indenizatório deve cumprir na espécie, tenho por razoável e suficiente o valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) a tal título.

Dou provimento ao recurso ordinário da autora, para condenar o réu no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Incidem juros desde o ajuizamento da ação e correção monetária a partir da sessão de julgamento.

RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU.

1. HORAS EXTRAS.

O Magistrado da origem condenou o réu no pagamento de horas extras, sob os seguintes fundamentos:

Entretanto, não procede a tese do demandado, porquanto até maio de 2006 a reclamante exerceu a função de Gerente de Negócios e após junho de 2006 a autora passou para a função de Gerente Geral de Agência, sem ser detentora dos poderes necessários ao efetivo exercício de função de confiança bancária.

O C. TST, através da Súmula 102, firmou o seguinte



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 27

entendimento em relação ao exercício de cargo de confiança bancário: SÚMULA Nº 102 do C. TST: BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. Incorporadas as Súmulas nºs 166, 204 e 232 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 15, 222 e 288 da SBDI-1 - Resolução nº 129/2005. I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos (ex-Súmula nº 204 - RA 121/2003, DJ 21.11.2003). II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis (ex-Súmula nº 166 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982). III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3 (ex-OJ nº 288 - DJ 11.08.2003). IV - O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava (ex-Súmula nº 232- RA 14/1985, DJ 19.09.1985). V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT (ex-OJ nº 222 - Inserida em 20.06.2001). VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 28

apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta (ex-Súmula nº 102 - RA 66/1980, DJ 18.06.1980 e republicada DJ 14.07.1980).VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão-somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas (ex-OJ nº 15 - Inserida em 14.03.1994). (Publicada no DJ de 20.04.2005).

No depoimento pessoal, admite a reclamante que laborava das 7h30min às 19h30min/20h, com 30 minutos de intervalo para lanche. A testemunha Fernando José da Silva Eberhardt, ouvida às fls. 724-724verso, laborou com a reclamante em período atingido pela prescrição quinquenal declarada. A testemunha Marilise Cavallin Coser, ouvida às fls. 778-779, trabalhou na agência de Gramado do reclamado até março de 2006, e aponta que o gerente de negócios, cargo exercido pela reclamante, não possuía subordinados, mas estava subordinado ao gerente geral da agência e realizava captação, prospecção de clientes e negócios, visitas, atendimentos na agência e vendas de produtos do Banco, mas não possuía autonomia para aprovação, dependendo de encaminhamento aos analistas de crédito. As admissões e demissões eram procedidas mediante autorização do superintendente regional. A testemunha Sr. Franclim Felipe Pfingstag, ouvida às fls. 818-821, declara que a reclamante laborava das 07h30min/07h45min às 19h, com



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 29

intervalo de 15 a 20 minutos.

Embora a reclamante percebesse gratificação de função superior a 1/3 do salário do cargo efetivo, suas atribuições não permitem concluir pelo enquadramento no art. 224, § 2º, da CLT, fazendo jus a reclamante a jornada especial de seis horas, quando exerceu a função de gerente de negócios, até maio de 2006.

Após junho de 2006, de acordo com a Súmula 287 do TST: "A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT". Portanto, o gerente bancário, enquadrado na previsão do citado dispositivo de lei cumpre jornada normal de oito horas.

Não basta atribuir ao cargo ocupado por bancário o rótulo de gerente para incluí-lo na hipótese prevista no inc. II do art. 62 da CLT, pois as circunstâncias que caracterizam o bancário como exercente de função de confiança estão previstas no § 2º do art. 224 da CLT. Demonstrado nos autos que o bancário detinha fidúcia intermediária e percebia gratificação de função, deve submeter-se à jornada de trabalho de oito horas, consoante preconiza o § 2º do art. 224 da CLT, sendo extraordinárias as horas prestadas além desse limite.

Não restando comprovado que a autora detinha poderes de mando e gestão, não há como enquadrá-la na disposição contida no art. 62, II, da CLT, de modo a afastar-lhe o direito à percepção de horas extras.



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 30

É devido o pagamento de horas extras, após a oitava hora trabalhada, aos gerentes de banco ocupantes das funções elencadas no § 2º, do art. 224 da CLT que não possuem elevados poderes de gestão, como o caso da reclamante.

A jurisprudência, assim considera: “BANCÁRIO. GERENTE DE AGÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 62 DA CLT. Não está sujeito ao disposto no artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho o gerente bancário, ainda que detentor de poder de mando e gestão, porquanto, segundo o artigo 57 do mesmo Diploma Legal, não se aplicam os preceitos do Capítulo II (arts. 57 a 75) às atividades expressamente excluídas, dentre as quais os bancários, sujeitos às normas especiais de tutela do Título III, igualmente da CLT”. (RO nº 02930-2005-036-12-85-8, 3ª Turma do TRT da 12ª Região/SC, Rel. Gerson P. Taboada Conrado. DOE 27.06.2008).

Logo, com base na prova oral produzida, deve ser reconhecida a jornada laboral cumprida pela reclamante, como sendo das 07h30min às 19h, de segunda a sexta-feira, com 30 minutos de intervalo para lanche, tanto no período em que exerceu a função de gerente de negócios, quanto na época em que foi gerente geral de agência.

Diante disso, condena-se o reclamado ao pagamento de 5 (cinco) horas extras por dia de trabalho da reclamante, no período em que exerceu a função de gerente de negócios, até maio de 2006, consideradas como tais as excedentes da sexta



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 31

diária e a 30ª semanal (divisor 180), com reflexos, pela habitualidade da prestação, em gratificação natalina, férias com 1/3, repouso semanais remunerados, adicional por tempo de serviço e FGTS.

Após junho de 2006, quando exerceu a função de gerente de agência, faz jus a 3 (três) horas extras por dia de trabalho da reclamante, consideradas como tais as excedentes da oitava diária e a 40ª semanal (divisor 220), com reflexos em gratificação natalina, férias com 1/3, repouso semanais remunerados, adicional por tempo de serviço e FGTS.

A gratificação de função (ou comissão de cargo) recebida pela reclamante remunera a maior fidúcia do cargo, mas não as horas extras realizadas, por isso não são compensáveis. Para o apuração do salário-hora, devem ser consideradas todas as parcelas habitualmente pagas a reclamante e acrescida dos adicionais previstos nas normas coletivas juntadas aos autos.

O réu alega que a autora, durante o período imprescrito era detentora de cargo de confiança, na função de Gerente de Negócios, sujeita a uma carga horária de 8 horas diárias, nos termos do art. 224, § 2º, da CLT. Após, exerceu a função de Gerente Geral de Agência, estando enquadrada no art. 62, II, da CLT.

Examino.

A autora foi admitida como Gerente de Negócios PF JR em 02-08-2000. Em 01-06-2006, passou a Gerente Geral de Agência e, após, em 01-06-2009, a Gerente Geral Ponto Venda, função exercida até sua dispensa em



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 32

21-06-2010.

Com relação ao período em que trabalhou como Gerente de Negócios, é inequívoco que a autora não estava investida de fidúcia especial com relação aos demais empregados bancários. No particular, a prova oral (depoimento da testemunha Marilise ouvida a convite da autora) evidencia que não possuía subordinados, nem poder para admitir, despedir ou aplicar sanções disciplinares. Também restou provado que a autora não possuía autonomia para liberação de crédito. Desta forma, não há qualquer possibilidade de enquadramento da autora na hipótese do art. 224, § 2º, da CLT, razão pela qual mantenho a sentença que condenou o réu no pagamento de 5 (cinco) horas extras por dia de trabalho, no período em que exerceu a função de gerente de negócios, até maio de 2006.

No que tange ao período em que exerceu a função de Gerente de Agência, a controvérsia em questão envolve o fato da autora ter poderes de mando e gestão e de estar ou não sujeita ao controle de jornada, a justificar o seu enquadramento na exceção prevista no art. 62, II, da CLT, para excluir a condenação de horas extras excedentes à oitava diária.

A testemunha Franclim, ouvida a convite da autora, disse que:

"(...) a reclamante não poderia demitir ou admitir funcionários, que isso vem de Caxias ou de São Paulo; que o banco controla as horas extras via e-mail informando o número de horas extras que o funcionário poderia fazer; que o controle e a autorização vem de São Paulo, para reduzir custos; que quando visitava e não marcava o ponto, no dia seguinte colocava no computador "marcação não realizada" e o sistema gerava automaticamente 8h de trabalho, mesmo que tivesse trabalhado



ACÓRDÃO
0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 33

*10h; que uma vez a cada mês poderia ser feita a compensação das horas extras em folga, conforme autorização via e-mail enviada de São Paulo; **que a reclamante não tinha autonomia para liberação de crédito, esta era feita pelos analistas em São Paulo; que a redução de taxas é programada no sistema e a reclamante não tinha autonomia para decidir fora disso, a margem deve ser respeitada; que para abertura de conta faziam um comitê e era obrigatória a visita na empresa e sócios da empresa; que a reclamante e o depoente integravam este comitê; que a reclamante não poderia abrir uma conta sozinha; que não recorda se a reclamante tinha verba para pequenas compras pra agência; que o material de limpeza vinha de fora; que a reclamante estava subordinada ao superintendente regional, em Caxias do Sul; que havia tele-reuniões diárias de manhã e normalmente à tarde para informar sobre o atingimento das metas e ao meio-dia, via e-mail, para informar o que ocorreu pela manhã; que a tele-reunião era com o superintendente (...)***". (grifei)

Assim, Inobstante a Súmula 287 do TST afastar o gerente geral de agência do controle de horário, e que, diante dos depoimentos das partes, o fato é que a autora exerceu tal função meramente *pro forma*. Resta evidenciado, pelo depoimento supratranscrito, que a autora não possuía poderes amplos de mando e gestão e ainda se sujeitava a controle de horário.

Portanto, no presente caso, em que pese o exercício da função de gerente geral, a autora não se enquadra na exceção prevista no art. 62, II, da CLT, incidindo na espécie a regra geral da jornada, quanto às



ACÓRDÃO

0001093-37.2010.5.04.0381 RO

Fl. 34

excedentes da oitava e quadragésima quarta.

Neste contexto, tal como deferido na sentença, cuja fundamentação adoto como razões de decidir, no período em que trabalhou como Gerente de Agência, a autora tem direito às horas extras excedentes da oitava hora diária e quadragésima semanal.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ:

Acompanho o voto do Exmo. Desembargador Relator.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO

(RELATOR)

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ