



1ª Vara do Trabalho de Taquara

0001093-37.2010.5.04.0381 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Reclamante: **Mildred Tadiane Sparrenberger**

Reclamada: **Banco Santander (Brasil) S.A.**

VISTOS, ETC.

MILDRED TADIANE SPARREBERGER, qualificada à fl. 02, ajuíza em 10-09-2010, ação trabalhista contra o **BANCO SANTANDER (BRASIL) S. A.**. Notícia a autora que foi admitida em 02-08-2000, na agência de Gramado como gerente de negócios, onde ficou até junho de 2006, quando foi promovida à gerente-geral na agência de Encantado, sendo que em 2007 foi transferida para a agência de Canela e, por fim, em 2009 foi transferida para a agência de Igrejinha, sempre no cargo de gerente-geral. Pelos fundamentos aduzidos na peça exordial, postula: a prolação de decisão liminar, no sentido de deferir a produção antecipada de prova, com a expedição de mandado para que seja extraída cópia em mídia da integralidade dos arquivos de *e-mail* corporativo recebidos pela reclamante desde o ingresso na empresa, bem como para que a reclamada restabeleça os planos de saúde empresariais em favor da reclamante e pague o benefício de auxílio cesta alimentação; seja declarada a nulidade da rescisão do contrato de trabalho, com a reintegração da reclamante, no mesmo local onde estava à época da demissão; não sendo deferido o pedido de reintegração, requer seja a demandada condenada ao pagamento das diferenças decorrentes dos pedidos de letras "a.4", "a.5" e "a.6" sobre as verbas rescisórias, a saber, saldo de salário, férias indenizadas e acrescidas de 1/3, aviso prévio indenizado, gratificação natalina, multa do FGTS e PLR relativo ao ano de 2009/2010; condenação da reclamada a proceder 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; condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais, no valor mínimo equivalente a um ano de remuneração, tomando-se em conta a gravidade da conduta, o dano e a capacidade econômica da reclamada; condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, decorrente do abalo psíquico pelo sofrimento causado pelo abuso no poder



1ª Vara do Trabalho de Taquara

0001093-37.2010.5.04.0381 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

diretivo configurador do assédio moral; condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos à saúde, em virtude da somatização causada pelo stress na atividade diária; pagamento das horas extras, e respectivo adicional, consideradas como tais as excedentes da sexta diária e a 30ª semanal, com reflexos em gratificação natalina, férias com 1/3, repouso semanais remunerados, adicional por tempo de serviço e FGTS; sucessivamente, o pagamento das horas extras, e respectivo adicional, consideradas como tais as excedentes da 8ª diária e a 40ª semanal, com reflexos em gratificação natalina, férias com 1/3, repouso semanais remunerados, adicional por tempo de serviço e FGTS; pagamento das horas extras, e respectivo adicional, decorrentes da inobservância do intervalo de quinze minutos, nos termos do art. 384 da CLT, com reflexos em gratificação natalina, férias com 1/3, repouso semanais remunerados, adicional por tempo de serviço e FGTS; confirmar a antecipação dos efeitos da tutela com o restabelecimento dos planos de saúde empresariais (unimed e interodonto) e pagamento do auxílio cesta alimentação, conforme previsto na Convenção Coletiva; concessão de honorários de AJ, à razão de 15% da condenação, em face da credencial sindical juntada; concessão do benefício da AJG, com base na Lei nº 1.060/50. Requer a inversão do ônus da prova no que tange ao reconhecimento do nexo causal entre a doença e a atividade profissional visto que reconhecido administrativamente pelo INSS, bem como a antecipação da produção de prova. Atribui à causa o valor de R\$ 35.000,00.

O reclamado apresenta contestação, conforme as razões das fls. 203-225, onde afirma que não estão preenchidos os requisitos legais para o deferimento liminar da tutela antecipada pretendida. Diz a defesa que é inepto o pedido de “astreintes”, pois embora fundamentado, a reclamante não pediu. Requer a contestação, a extinção do feito sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, inciso I, combinado com o art. 295, inciso I do CPC, no que tange aos pedidos genéricos ou sem fundamentos ou com relação aos fundamentos sem pedido. Argui o demandado, a carência de ação, por não se verificar a existência de pressuposto válido de constituição do processo, no que tange aos pedidos que não preencherem os requisitos mínimos da ação. A contestação argui a prescrição quinquenal e bienal. A defesa refere que a reclamante exercia função de confiança no reclamado – Gerente de Negócios



1ª Vara do Trabalho de Taquara

0001093-37.2010.5.04.0381 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

e Gerente Geral. Aduz o demandado, que não é nula a rescisão contratual, vez que não ocorreu acidente ou doença do trabalho. Impugna os documentos juntados com a inicial e diz, que a reclamante foi comunicada do desligamento em 21-06-2010 e iria assinar o termo de rescisão no sindicato da categoria em 30-06-2010, mas no momento em que a reclamante recebeu as parcelas rescisórias, o sindicato deixou de homologar a rescisão, sob a alegação que o exame demissional estaria pró-forma. Afirma, que inexistente estabilidade provisória adquirida no curso do aviso prévio e que a reclamante foi submetida exame médico demissional, o qual concluiu que estava apta para rescisão. Ressalta, que a CAT de fl. 62 e a concessão da fl. 63 foi expedida após a demissão da autora. Refere que o ato de desligamento é válido, eficaz e legal. O demandado aduz que a autora durante todo o período imprescrito, era detentora de cargo de confiança, na função de Gerente de Negócios, sujeita a uma carga horária de oito horas diárias, nos termos do art. 224, § 2º da CLT. Após, a autora exerceu a função de Gerente Geral de Agência, enquadrada no art. 62, II da CLT. Diz a defesa, em síntese, que todos os pedidos são improcedentes. Requer, em caso de condenação, a compensação dos valores já pagos e a autorização para os descontos previdenciários e fiscais. Pede o acolhimento das preliminares e a improcedência da ação.

O despacho das fls. 406-410 indefere a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela reclamante, que apresenta protesto antipreclusivo às fls. 429-430.

É ouvida uma testemunha através de carta precatória (fls. 473-473verso).

A reclamante manifesta-se às fls. 532-541 sobre os documentos juntados com a contestação.

Realiza-se perícia médica (laudo fls. 503-519), tendo a reclamante juntado impugnação às fls. 546-548 e apresentado quesitos complementares, respondidos às fls. 575-577 pelo Sr. Perito médico. 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).

A reclamante requer às fls. 581-582 a realização de nova perícia médica. O despacho da fl. 620 indefere o pedido de destituição do Sr. Perito.



1ª Vara do Trabalho de Taquara

0001093-37.2010.5.04.0381 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

O Sr. Perito assistente técnico do reclamado junta seu laudo pericial às fls. 644-646 e fls. 810-813.

A requerimento da autora defere-se a realização de perícia por especialista em lúpus, que junta seu laudo pericial às fls. 790-793. A reclamante junta impugnação às fls. 800-801.

É ouvida uma testemunha através de carta precatória (fls. 724-724verso), bem como às fls. 778-779.

As partes prestam depoimentos e são ouvidas duas testemunhas, conforme consignado na ata de audiência das fls. 818-821.

Não havendo mais provas é encerrada a instrução.

As partes aduzem razões finais.

As propostas conciliatórias não logram êxito.

É o relatório.

ISSO POSTO.

I- PRELIMINARMENTE.

1. DA INÉPCIA DA INICIAL.

Diz a defesa que é inepto o pedido de “astreintes”, pois embora fundamentado a reclamante nada postulou. Requer a contestação a extinção do feito sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, inciso I, combinado com o art. 295, inciso I do CPC, no que tange aos pedidos genéricos ou sem fundamentos ou com relação aos fundamentos sem pedido.

No entanto, para que se configure a inépcia do pedido inicial, é necessário que das razões nele contidas não se tenham condições de saber o que pretende o autor. Segundo a norma do § 1º do artigo 840 da CLT, a petição inicial deve conter os elementos essenciais à formação de um fundamento mínimo de análise, suficiente à efetiva instauração do contraditório e à formulação da norma jurídica aplicável. Se os pedidos formulados na peça inicial atendem o disposto no mencionado dispositivo legal, tem-se que foi conferido ao reclamado a possibilidade de se defender amplamente, demonstrando o quanto a inicial revelou-se apta a produzir os efeitos pretendidos pela parte.



1ª Vara do Trabalho de Taquara

0001093-37.2010.5.04.0381 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

No processo do trabalho, o exame da aptidão da petição inicial deve ser desenvolvido com a observância do princípio da informalidade que lhe é próprio (CLT, art. 840, § 1º). Havendo a exposição de fatos e de fundamentos suficientes à sua compreensão, como na hipótese concreta, os pedidos não podem ser considerados ineptos.

Afasta-se, assim, a prefacial suscitada.

2. DA CARÊNCIA DE AÇÃO.

Argui o demandado, a carência de ação, por não se verificar a existência de pressuposto válido de constituição do processo, no que tange aos pedidos que não preencherem os requisitos mínimos da ação.

Quanto à carência de ação devem ser examinadas as condições da ação, rezadas no art. 267, VI, do CPC, quais sejam: a legitimidade das partes, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual do autor.

No caso dos autos o reclamado figura no pólo passivo da relação jurídica de direito material afirmada na petição inicial, sendo, portanto, parte legítima para responder aos termos da presente demanda.

Nesse contexto, não há o que se falar em carência de ação.

II - NO MÉRITO.

1. DA PRESCRIÇÃO.

A contestação argui a prescrição quinquenal e bienal.

Não decorridos dois anos da extinção do contrato de trabalho da reclamante, não há que se falar em prescrição bienal.

O inciso XXIX do art. 7º da Constituição da República dispõe sobre os prazos da prescrição bienal e também da prescrição quinquenal. Distribuída a presente ação em 10-09-2010, declara-se a prescrição em relação às parcelas vencidas anteriormente a 10-09-2005, vez que ultrapassado o quinquênio fixado na Carta Magna.

2. DA NULIDADE DA RESCISÃO CONTRATUAL.

Refere a autora que foi admitida em 02-08-2000, na agência de Gramado como gerente de negócios, onde ficou até junho de 2006, quando foi



1ª Vara do Trabalho de Taquara

0001093-37.2010.5.04.0381 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

promovida à gerente-geral na agência de Encantado, sendo que em 2007 foi transferida para a agência de Canela e, por fim, em 2009 foi transferida para a agência de Igrejinha, sempre no cargo de gerente-geral. A demandante requer que seja declarada a nulidade da rescisão do contrato de trabalho, com a reintegração da reclamante, no mesmo local onde estava à época da demissão. A inicial aponta que o ato de demissão é ilegal, haja vista o quadro clínico em que se encontrava à época, já que havia sido diagnosticada a presença de lúpus, tendo por fator causal o *stress* suportado diariamente em sua atividade profissional, o que resultou na emissão de CAT no dia 21-06-2010 e percepção de benefício previdenciário, inicialmente concedido até 31-08-2010, mas pendente de prorrogação.

A defesa do demandado assevera que não é nula a rescisão contratual, vez que não ocorreu acidente ou doença do trabalho. Impugna os documentos juntados com a inicial e diz, que a reclamante foi comunicada do desligamento em 21-06-2010 e iria assinar o termo de rescisão no sindicato da categoria em 30-06-2010, mas no momento em que a reclamante recebeu as parcelas rescisórias, o sindicato deixou de homologar a rescisão, sob a alegação que o exame demissional estaria pró-forma. Afirma, que inexistente estabilidade provisória adquirida no curso do aviso prévio e que a reclamante foi submetida exame médico demissional, o qual concluiu que estava apta para rescisão. Ressalta, que a CAT de fl. 62 e a concessão da fl. 63 foi expedida após a demissão da autora. Refere que o ato de desligamento é válido, eficaz e legal.

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 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



1ª Vara do Trabalho de Taquara

0001093-37.2010.5.04.0381 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

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 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



1ª Vara do Trabalho de Taquara

0001093-37.2010.5.04.0381 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

profissional. Assim, com o NTE, 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 Nexu 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.

Conseqüentemente 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.

3. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

A reclamante pede a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais, no valor mínimo equivalente a um ano de remuneração, tomando-se em conta a gravidade da conduta, o dano e a capacidade econômica da reclamada; condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, decorrente do abalo psíquico pelo sofrimento causado pelo abuso no poder diretivo configurador do assédio moral; e, condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos à saúde, em virtude da somatização causada pelo *stress* na atividade diária.

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-



1ª Vara do Trabalho de Taquara

0001093-37.2010.5.04.0381 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

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 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.

4. DAS HORAS EXTRAS.

A peça inicial postula o pagamento das horas extras, e respectivo adicional, consideradas como tais as excedentes da sexta diária e a 30ª semanal, com reflexos em gratificação natalina, férias com 1/3, repousos semanais remunerados, adicional por tempo de serviço e FGTS. Pede, sucessivamente, o pagamento das horas extras, e respectivo adicional, consideradas como tais as excedentes da 8ª diária e a 40ª semanal, com



1ª Vara do Trabalho de Taquara

0001093-37.2010.5.04.0381 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

reflexos em gratificação natalina, férias com 1/3, repousos semanais remunerados, adicional por tempo de serviço e FGTS.

O demandado aduz que a autora durante todo o período imprescrito, era detentora de cargo de confiança, na função de Gerente de Negócios, sujeita a uma carga horária de oito horas diárias, nos termos do art. 224, § 2º da CLT. Após, a autora exerceu a função de Gerente Geral de Agência, enquadrada no art. 62, II da CLT, não sujeita a horário de trabalho.

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 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*



1ª Vara do Trabalho de Taquara

0001093-37.2010.5.04.0381 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

salário do posto efetivo, essa remunera 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 Pflingstag, ouvida às fls. 818-821, declara que a reclamante laborava das 07h30min/07h45min às 19h, com 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



1ª Vara do Trabalho de Taquara

0001093-37.2010.5.04.0381 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

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.

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



1ª Vara do Trabalho de Taquara

0001093-37.2010.5.04.0381 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

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, repousos 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.

5. DO INTERVALO DO ART. 384 DA CLT.

A reclamante postula o pagamento das horas extras, e respectivo adicional, decorrentes da inobservância do intervalo de quinze minutos, nos termos do art. 384 da CLT, com reflexos em gratificação natalina, férias com 1/3, repousos semanais remunerados, adicional por tempo de serviço e FGTS.

Entretanto, o art. 384 da CLT não foi recepcionado pela nova ordem constitucional que assegurou a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres (art. 5º, inciso I, da Constituição Federal).

Não procede o pleito.

6. DAS DIFERENÇAS DECORRENTES.

A autora requer, não sendo deferido o pedido de reintegração, requer seja a demandada condenada ao pagamento das diferenças decorrentes dos pedidos de letras "a.4", "a.5" e "a.6" sobre as verbas rescisórias, a saber, saldo de salário, férias indenizadas e acrescidas de 1/3, aviso prévio indenizado, gratificação natalina, multa do FGTS e PLR relativo ao ano de 2009/2010.

Efetivamente, as horas extras deferidas, em virtude da habitualidade da prestação, por integrarem a remuneração do empregado, devem incidir nas verbas rescisórias, a saber, saldo de salário, férias indenizadas e acrescidas de 1/3, aviso prévio indenizado, gratificação natalina proporcional, multa do FGTS e PLR relativo ao ano de 2009/2010.



1ª Vara do Trabalho de Taquara

0001093-37.2010.5.04.0381 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

7. DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

A autora pede a confirmação da antecipação dos efeitos da tutela com o restabelecimento dos planos de saúde empresariais (unimed e interodonto) e pagamento do auxílio cesta alimentação, conforme previsto na Convenção Coletiva.

Todavia, as questões suscitadas pela autora já foram apreciadas às fls. 420-424 e devem ser mantidas, pelos mesmos fundamentos.

8. DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A autora declara-se pobre, sem condições de arcar com os custos do processo. Requer o benefício da assistência judiciária gratuita.

Devidamente preenchidos os requisitos prescritos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, defere-se o benefício da assistência judiciária gratuita à reclamante e condena-se o reclamado ao pagamento de honorários assistenciais, fixados em 15% sobre o total da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença.

9. DOS DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS.

Em face do disposto no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal, a condenação abrange o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre parcelas deferidas em sentença que integrem o salário-de-contribuição, nos termos definidos pelo art. 28 da Lei 8.212/91, observando-se o limite de responsabilidade de cada uma das partes, disciplinado nos artigos 20 e 22.

Para tanto, as contribuições calculadas sobre as parcelas da condenação, com exceção de parcelas indenizatórias, devem ser previamente deduzidas do crédito da autora, ficando o reclamado responsável pelo recolhimento das contribuições afetas a ambas as partes, devendo comprová-las nos autos, após o depósito da condenação.

Autorizo, também, a retenção das contribuições fiscais cabíveis, conforme o disposto o art. 46 da Lei 8.541/92, que prevê expressamente seja retido, na fonte, pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em decorrência



1ª Vara do Trabalho de Taquara

0001093-37.2010.5.04.0381 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

de decisão judicial, no momento em que estes se tornem disponíveis para o beneficiário.

10. DA COMPENSAÇÃO.

A compensação deverá ser admitida, conforme o disposto no art. 767 da CLT e na Súmula 48 do TST, sob a forma de dedução, subtraindo-se, das parcelas da condenação, aquelas comprovadamente pagas sob idênticos títulos.

No caso em exame, não há comprovação de pagamento de qualquer parcela da condenação, que justifique o acolhimento da compensação.

ANTE O EXPOSTO, rejeito as prefaciais suscitadas e julgo **PROCEDENTE EM PARTE** a reclamatória trabalhista e, com base nos critérios da fundamentação, condeno **BANCO SANTANDER (BRASIL) S. A.** a pagar à reclamante **MILDRED TADIANE SPARREBERGER**, deduzidas as contribuições previdenciárias e fiscais cabíveis a cargo da autora, e observada a prescrição pronunciada, o que segue:

a) 5 (cinco) horas extras por dia de trabalho, no período em que exerceu a função de gerente de negócios, até maio de 2006, consideradas como tais as excedentes da sexta diária e a 30ª semanal, com reflexos em gratificação natalina, férias com 1/3, repousos semanais remunerados, adicional por tempo de serviço, FGTS, saldo de salário, férias indenizadas e acrescidas de 1/3, aviso prévio indenizado, gratificação natalina proporcional, multa do FGTS e PLR relativo ao ano de 2009/2010; e,

b) 3 (três) horas extras por dia de trabalho, após junho de 2006, quando exerceu a função de gerente de agência, consideradas como tais as excedentes da oitava diária e a 40ª semanal, com reflexos em gratificação natalina, férias com 1/3, repousos semanais remunerados, adicional por tempo de serviço, FGTS, saldo de salário, férias indenizadas e acrescidas de 1/3, aviso prévio indenizado, gratificação natalina proporcional, multa do FGTS e PLR relativo ao ano de 2009/2010.

Os valores serão apurados em liquidação de sentença e atualizados à época do pagamento, de acordo com os critérios então vigentes.



1ª Vara do Trabalho de Taquara

0001093-37.2010.5.04.0381 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Incidem juros e correção na forma da lei. Defiro à autora o benefício da assistência judiciária gratuita nos termos do art. 14 da Lei nº 5.584/70. Sobre o montante a ser apurado, incidem honorários assistenciais de 15%. Custas complementáveis, de R\$ 600,00, calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação de R\$ 30.000,00, pelo reclamado, que deverá comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais incidentes sobre as parcelas deferidas, no prazo legal. Os honorários dos Peritos médicos, arbitrados em R\$ 800,00, para cada um, incumbem à autora, dispensada dos pagamentos, em face da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Outrossim, na forma da Resolução nº 66/2010 do CSJT, determina-se a intimação dos Srs. Peritos para habilitação de seu crédito, na forma do art. 5º da referida Resolução e do Provimento nº 01 do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Após o trânsito em julgado, cumpra-se. Intimem-se as partes . Nada mais.

EDUARDO DE CAMARGO
Juiz do Trabalho