



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0010507-44.2022.5.03.0065

Relator: Danilo Siqueira de Castro Faria

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 22/03/2024

Valor da causa: R\$ 270.000,00

Partes:

RECORRENTE: DANIELA FERREIRA DA MATA OLIVEIRA

ADVOGADO: LIVIA REGGIANI LIMA

ADVOGADO: ISABELLA SANGLARD PIMENTA MACHADO

RECORRENTE: BANCO BRADESCO S.A.

ADVOGADO: ROSALIA MARIA LIMA SOARES

RECORRIDO: DANIELA FERREIRA DA MATA OLIVEIRA

ADVOGADO: LIVIA REGGIANI LIMA

ADVOGADO: ISABELLA SANGLARD PIMENTA MACHADO

RECORRIDO: BANCO BRADESCO S.A.

ADVOGADO: ROSALIA MARIA LIMA SOARES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
VARA DO TRABALHO DE LAVRAS
ATOrd 0010507-44.2022.5.03.0065
AUTOR: DANIELA FERREIRA DA MATA OLIVEIRA
RÉU: BANCO BRADESCO S.A.

SENTENÇA

1-RELATÓRIO

DANIELA FERREIRA DA MATA OLIVEIRA ajuizou ação trabalhista em face de **BANCO BRADESCO S.A** e, pelos fatos e fundamentos expostos na petição inicial, formulou os pedidos constantes do ID. eed76df (fls. 19 a 24 do PDF). Atribuiu à causa o valor de R\$ 270.000,00. Juntou documentos.

Tentativa inicial conciliatória infrutífera.

O reclamado apresentou contestação escrita com documentos, na qual arguiu questões de ordem preliminar e a prejudicial de mérito prescrição e, no mérito, após refutar os pedidos, pugnou pela improcedência da ação.

A parte autora apresentou impugnação.

Foi realizada perícia médica, com laudo apresentado ao ID. febbb71 e esclarecimentos ao ID. 493f06d.

Na audiência de instrução, foram colhidos os depoimentos pessoais das partes e inquirida uma testemunha a rogo da parte autora e um informante do juízo.

Sem outras provas a produzir, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais orais remissivas.

Tentativa final conciliatória infrutífera.

Esse é o relatório.

2-FUNDAMENTAÇÃO

2.1-DAS CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS - DO DIREITO INTERTEMPORAL

Considerando a entrada em vigor da Lei 13.467/2017 em 11/11/2017, cumpre tecer algumas considerações sobre a questão de direito intertemporal, especificamente aplicabilidade dos dispositivos de direito material e processual.

Primeiramente, irei analisar as questões atinentes ao direito material.

As relações contratuais são, em regra, regidas pela norma jurídica vigente no momento da sua ocorrência, em decorrência do princípio da irretroatividade das Leis, consagrado no art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88 e no art. 6º da LINDB, que estabelecem, respectivamente, que a Lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada e que a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Assim, os contratos de trabalho já encerrados no momento da entrada em vigor da Lei 13.467/2017 não terão incidência da referida normativa.

Em relação aos contratos em curso no momento da entrada em vigor da Lei, hipótese do presente processo, também não são aplicáveis as novas disposições legais, quando eliminarem direitos ou criarem restrições desfavoráveis ao empregado, eis que o contrato de emprego é de trato sucessivo e de caráter sinalagmático, tendo como base principiológica a proteção do trabalhador, conforme, entre outros, arts. 7º, caput, e 7º, VI, da CF/88 e 468 da CLT. Assim, o contrato de emprego deve ser regido pelas normas vigentes no momento da pactuação, sob pena de infringência ao não retrocesso, ao direito adquirido e à vedação da alteração contratual lesiva.

Sobre essa questão, verifico que o TST teve o mesmo entendimento ao manter a base de cálculo superior do adicional de periculosidade para empregados admitidos antes da revogação da Lei 7.369/1985, como consagrado na Súmula 191, que dispõe: *A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT.*

Ademais, o próprio art. 919 da CLT, apesar de em desuso, ainda se encontra em vigor, estabelecendo a impossibilidade da redução de direitos em um contrato de emprego em vigor no momento da alteração legislativa.

Cumpre esclarecer que, se a alteração for mais benéfica ao empregado, alcançará o contrato em curso, em razão dos princípios que norteiam esse ramo trabalhista acima especificados.

Os entendimentos doutrinários abaixo transcritos amparam essa conclusão:

... Assim, o silêncio legislativo eloqüente em matéria de direito intertemporal autoriza a ilação de que, como regra, os dispositivos de direito material que criem novas figuras, eliminem direitos ou criem restrições desfavoráveis aos trabalhadores somente valham para as relações de emprego inauguradas no âmbito normativo da lei no 13.467/2017 (Souza Junior, Antonio Umberto de et al. Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei no 13.467/2017. São Paulo: Rideel, 2017)

... Há ponderações no sentido de que a Lei n. 13.467/2017 atinge, a partir de 13.11.2017, todos os contratos de trabalho existentes no País, mesmo os contratos antigos, pois correspondem a contratos de trato sucessivo, com parcelas que se vencem reiteradamente ao longo do tempo. Nesse quadro, as parcelas antigas estariam preservadas, porém as parcelas subseqüentes a 13.11.2017 estariam alcançadas pela lei nova. De outro lado, há ponderações no sentido de que a Lei n. 13.467/2017 teria de respeitar o direito adquirido pelos trabalhadores, em seus contratos de trabalhos antigos, não podendo modificar o conteúdo de tais contratos, ainda que esse conteúdo tenha sido criado, tempos atrás, por regra legal. Tais ponderações valem-se, como fundamento, de distintas normas da Constituição da República - todas imperativas, a propósito: art. 5º, XXXVI (respeito ao direito adquirido); art. 5º, § 2º (princípio da vedação do retrocesso social); art. 7º, caput (princípio da norma mais favorável); art. 7º, VI (princípio da irredutibilidade salarial). A jurisprudência do TST, ao enfrentar, há poucos anos, situação parecida, sufragou esta segunda direção interpretativa. Realmente, ao decidir sobre o tema da redução da base de cálculo do adicional de periculosidade do empregado eletricitário, em decorrência do advento da então nova Lei n. 12.740, de 8.12.2012, aprovou alteração em sua Súmula n. 191 no sentido de afirmar que a "alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei n. 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT" (Súmula n. 191, inciso III; grifos acrescentados). A prevalecer essa

jurisprudência sumulada recente do Tribunal Superior do Trabalho, portanto, as repercussões da Lei n. 13.467/2017 atingiriam, essencialmente, apenas relações sócio-jurídicas novas, deflagradas a partir de 13 de novembro de 2017. (DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista no Brasil. Comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, pág. 371)

Por fim, verifico que a Lei 13.467/2017 não tratou especificamente da questão de direito intertemporal, tendo apenas a Medida Provisória 808, datada de 14/11/2017, estabelecido, em seu art. 2º, que: *O disposto na lei no 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes.* Em interpretação conforme a Constituição Federal, especificamente arts. 5º, XXXVI e 7º, *caput*, da CF/88, considero que o dispositivo deve ser lido no sentido de que as disposições da nova legislação favoráveis ao empregado devem ser aplicáveis aos contratos em curso, ficando mantidas as demais condições contratuais mais benéficas anteriormente estabelecidas. Ademais, referida MP perdeu a vigência.

Feita essa análise, passo a tratar da questão do direito processual.

As normas processuais serão integralmente aplicáveis ao presente processo, eis que ajuizado em 05/05/2022, após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017.

2.2-DOS PROTESTOS

Na audiência de instrução, a reclamante apresentou seus protestos em face da decisão que, após acolher a contradita por ela apresentada em face da testemunha indicada pela reclamada, ouviu-a na qualidade de informante do juízo.

Entretanto, a decisão se mantém, considerando que se tratava da única testemunha da ré e nos termos do art. 447, § 4º e § 5º do CPC/2015, bem como considerando o princípio constitucional da ampla defesa.

Em decorrência, não prospera o inconformismo da parte reclamante manifestado pelos protestos.

2.3-DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

O reclamado arguiu preliminar de inadequação da via eleita relativamente ao pedido de anulação da cláusula de convenção coletiva, afirmando que a questão deve ser objeto de ação anulatória cuja competência para julgamento é da 1ª

Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST. Requereu a extinção do processo sem resolução do mérito.

No caso dos autos, verifico que não há pedido de anulação de cláusula de norma coletiva, mas sim de sua não aplicabilidade ao caso em concreto (fl. 8 do PDF).

Assim, estão presentes as condições da ação.

Rejeito a preliminar.

2.4-DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO

Em sede de defesa, a parte ré requereu a notificação do Sindicato afirmando ser caso de litisconsórcio passivo necessário.

Indefiro o requerido posto que, como analisado no tópico anterior desta decisão, não há pedido de nulidade da norma coletiva. Esclareço que o artigo 611, § 5º, da CLT estabelece o litisconsórcio passivo necessário para ações que busquem a anulação de cláusula normativa, situação diversa da existente neste processo em que se analisará a aplicabilidade da norma coletiva apenas de forma incidental.

Afasto.

2.5-DA PRESCRIÇÃO

O reclamado alegou, em sua peça de defesa, a prescrição parcial das pretensões autorais.

A prescrição dos créditos de natureza trabalhista é regulada pelo artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 1988, que estabelece:

ação, quanto aos créditos decorrentes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

No presente caso, verifico que a ação foi ajuizada em 05/05/2022. A reclamante, a sua vez, prestou serviços em favor do reclamado no período de 01/11/2005 a 16/10/2020, quando foi dispensada sem justa causa, com projeção do contrato em razão do aviso prévio indenizado até 27/12/2020, conforme CTPS de fl. 29 e TRCT de fls. 31/32 do PDF.

Acerca da interrupção do curso do prazo prescricional, analisando os autos, verifico que o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Varginha e região ajuizou uma ação anterior, em 09/11/2017, em face do réu (Protesto Judicial - processo 0011530-28.2017.5.03.0153 - ID. 2be5237 - fls. 34 e seguintes do PDF), com intuito de interromper o prazo prescricional em favor dos seus empregados, tendo sido o réu notificado em 20/11/2017, conforme certidão de fl. 95 do PDF.

O protesto judicial interrompe o prazo prescricional, inclusive no âmbito trabalhista, conforme dispõe o artigo 202, inciso II, do Código Civil e a OJ 392 da SDI-I do TST, e retroage à data da propositura da demanda, nos termos do artigo 240, § 1º, do CPC/2015. Ademais, na ação de protesto, a parte autora elencou as verbas trabalhistas a serem pleiteadas em futura ação trabalhista, dentre elas diferenças salariais decorrentes de comissões sobre a venda de produtos (item 3.1, "h" - fl. 38 do PDF); horas extras, intervalo intrajornada, intervalo do art. 384 da CLT, sobreaviso (item 3.2.5 - fls. 40/41 do PDF); indenização por acidente de trabalho (item 3.3.4 - fl. 42 do PDF) e PLR (item 3.4 - fl. 43 do PDF), parcelas que são objeto da presente demanda.

No particular, cumpre esclarecer que o dispositivo da legislação civil, acima mencionado, continua aplicável à seara trabalhista, mesmo após a reforma trabalhista. Isso porque a reforma, ao determinar que a interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista (art. 11, parágrafo 3º, da CLT), de forma genérica, não especificou qual a espécie de ação trabalhista que teria o condão de interromper o curso da prescrição (se, por exemplo, ação individual, coletiva ou protesto judicial), devendo haver a interpretação, como a adotada nesta sentença, que seja mais favorável ao trabalhador, em razão dos princípios que norteiam a relação de emprego. Ademais, desnecessária a apresentação de rol de substituídos, como alegado em defesa, sendo a substituição dos empregados pelo ente sindical ampla, nos termos do artigo 8º, III, da CF/88.

Assim, com a propositura do protesto judicial, em 09/11/2017, houve interrupção do prazo de prescrição. A prescrição interrompida recomeça do último ato do processo, nos termos do parágrafo único do artigo 202 do CC. Dessa forma e tendo em vista a limitação temporal de cinco anos prevista na Constituição Federal, encontraram-se prescritas as pretensões formuladas nesta demanda anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação de protesto (09/11/2012 - observando os limites do pedido - fl. 4 do PDF).

No que concerne aos pedidos que não são objeto específico da ação de protesto, não há que se falar em interrupção da prescrição. Assim, a prescrição alcançaria os cinco anos anteriores à propositura desta ação, observando o período de suspensão do prazo instituído pelo artigo 3º da Lei nº 14.010/20 (141 dias - de 12/06

/2020 a 30/10/2020), ou seja, as anteriores a 16/12/2016. Todavia, os pedidos formulados são posteriores a esse período, assim como ocorre com as pretensões relativas ao acidente de trabalho e à PLR, razão pela qual não há prescrição a ser reconhecida nos particulares.

Acolho a prescrição parcial arguida e, em relação especificamente aos pleitos de pagamento diferenças salariais decorrentes de comissões sobre a venda de produtos, horas extras, intervalo intrajornada, intervalo do art. 384 da CLT e sobreaviso, julgo extintas, com resolução do mérito, as pretensões da autora anteriores a 09/11/2012, com fulcro no art. 487, inciso II, do CPC/15.

2.6-DAS COMISSÕES – DO ACÚMULO DE FUNÇÃO

A reclamante afirmou que, apesar de o reclamado exigir a venda de produtos, não recebia comissionamento correspondente. Ademais, afirmou que essa atividade não se insere nas atribuições da contratação. Requereu o pagamento das comissões e, sucessivamente, o pagamento de um valor pelo acúmulo de função, com os reflexos decorrentes.

Os pedidos foram contestados. O reclamado aduziu que nunca contratou ou prometeu à autora o pagamento de comissões e que somente os corretores de seguro estão autorizados por lei a vender os produtos mencionado pela autora em inicial.

Sobre a presente questão, em depoimento pessoal, a reclamante afirmou

que já houve promessa de pagamento de comissões mas não foram pagas; que o gerente regional e os corretores recebem comissões; que com a depoente prometera o mesmo percentual de comissão dos corretores; que a regional falou para o gerente de agencia que passou para a depoente; que quem tem poderes para estipular pagamentos é o regional; que na agência da depoente não havia corretores; que todo funcionário que entra no banco faz vendas de seguro; que o registro da Susep era dos corretores, a depoente não tem; que vendiam os produtos e deixavam prontos; que após vinha um corretor de agência vizinha para finalizar; que a partir de 2016 a depoente também passou a fazer inclusão; que vendiam seguro capitalização , consorcio, previdência, dentre outros; que quem dava explicação aos clientes sobre os produtos era a depoente; que faziam análises e explicavam ao cliente sobre o produtos, que não sabe o que é análise atuarial; que fazia analise de perfil para seguro do carro,

valor de indenização, cancelamentos; que o cliente procurava a depoente na agência em caso de sinistro; que na época sabia explicar sobre cobertura de seguro de vida (fl. 1.943/1.944 do PDF- destaques ora acrescentados).

A preposta do reclamado, em seu depoimento pessoal, declarou

que na agência de bom Sucesso tinha corretor que atendia uma vez por semana; que essa corretora ficava na agência de Perdões e atendia também as de Santo Antônio e de Bom sucesso; que as propostas de seguro, previdência e consorcio eram encaminhadas à corretora; que a meta é da agência e todos funcionários tem que ofertar os produtos; que se chegasse um cliente para fazer um seguro, geralmente o colocavam em contato com essa corretora que explicava sobre o produto ou agendavam a visita com a corretora; que os funcionários eram que colhiam a assinatura do cliente; que na proposta do cliente era autorizado o debito; que não há relatórios acerca das vendas dos produtos; que os produtos não entram na meta do PDE mas entram na meta da agência; que não teve época em que os funcionários registravam esses produtos no sistema (fl. 1.945 do PDF- destaques ora acrescentados)

A testemunha ouvida a rogo da reclamante, em seu depoimento, afirmou

que trabalhou no banco de abril de 2013 a junho de 2022; que foi caixa, supervisor, assistente e gerente; que trabalhou com a reclamante de abril de 2013 até o final de 2017, na agência de Bom Sucesso; que nessa época o depoente era caixa e a reclamante era caixa e depois passou a supervisora.

que não ficava corretor na agência; que a venda dos produtos como consorcio, previdência eram feitas pelo próprio funcionário; que eram os funcionários que passavam as explicações para os clientes; que ligavam para o corretor apenas para buscar as propostas e não para explicar os produtos para os clientes; que nenhum funcionário recebia comissões; que foi prometidos aos funcionários pagamentos de comissões em 2016; que isso quando passaram a comercializar produtos que não eram comercializados pelos corretores; que vendiam seguros também; que entregavam as propostas ao corretor já assinadas pelos clientes; que o valor dos contratos também já estavam debitados

nas contas dos clientes; que os funcionários tinham metas de vendas dos produtos; que os produtos vendidos pelos funcionários geravam comissões aos corretores; que quando os funcionários passaram a vender e registrar os produtos as comissões eram apenas pagas ao gerente regional; que o banco possui relatórios de metas e produções de cada funcionário (fls. 1.946/1.947 do PDF – destaques acrescidos).

Por fim, a informante do juízo, em seu depoimento, disse

que trabalha para o réu desde 2013; iniciou como escrituraria, passou a supervisora, gerente exclusive e atualmente como gerente mix; que trabalhou com a reclamante em maio ou junho de 2019, oportunidade em que a reclamante estava de licença e ficou até a saída da reclamante.

que os funcionários do banco vendiam produtos como previdência, seguro; que na agência não tinha corretor, mas era da região; que não foi prometido pagamento de comissões; que todos funcionários e gerente podiam vender os produtos; que a reclamante tinha acesso ao sistema do banco não da seguradora; que os próprios bancários explicavam para os clientes sobre só produtos; que a reclamante não fazia análise para seguro de carro; que a reclamante não fazia cancelamentos de seguros; que a reclamante sabia falar sobre a cobertura contratual dos seguros; que que no sistema do banco não tinha simulador de seguro auto; que os funcionários da agência tinham metas de vendas dos produtos; que entregavam os contratos já assinados para os corretores na maioria das vezes; que não tem certeza mas acredita que esses contratos geravam comissões para os corretores; que a partir de determinado período, não sabendo se foi em 2016, os próprios funcionários passaram a registrar as propostas no sistema (fl. 1.949 do PDF – destaques ora acrescidos).

No presente caso, verifico que a rotina de vendas por parte dos empregados do Banco, inclusive pela autora, foi inteiramente confirmada pela prova oral. Destaco a parte do depoimento da preposta em que afirmou “que a meta é da agência e todos funcionários tem que ofertar os produtos”. A testemunha ouvida a rogo da parte autora e que com ela trabalhou na mesma agência, em parte do período contratual, esclareceu que “não ficava corretor na agência; que a venda dos produtos como consorcio, previdência eram feitas pelo próprio funcionário; que eram os funcionários que passavam as explicações para os clientes; que ligavam para o corretor apenas para buscar as propostas e não para explicar os produtos para os clientes; que

nenhum funcionário recebia comissões; e que “vendiam seguros também; que entregavam as propostas ao corretor já assinadas pelos clientes; que o valor dos contratos também já estavam debitados nas contas dos clientes; que os funcionários tinham metas de vendas dos produtos; que os produtos vendidos pelos funcionários geravam comissões aos corretores; que quando os funcionários passaram a vender e registrar os produtos as comissões eram apenas pagas ao gerente regional”.

Dessa forma, a prova oral evidenciou que a autora realizava a venda de produtos, havendo inclusive metas para tanto, atividade essa que não é típica de bancário (caixa/supervisor).

Assim sendo e tendo em vista que as vendas eram realizadas por determinação do empregador, o qual auferia lucros delas decorrentes, bem como que outros trabalhadores auferiam comissões por essas vendas (como os corretores) e que a autora deve ser remunerada pelo trabalho realizado em função diversa da típica bancária para a qual foi contratada (em que não se insere a venda de produtos), considero que a autora também tem direito à contraprestação correspondente.

Neste sentido, cito entendimento jurisprudencial deste Regional e do TST:

BANCO BRADESCO. COMISSÕES SOBRE VENDAS. É irrelevante a inexistência de ajuste expresso quanto ao pagamento de comissões, não sendo fator excludente do direito, ainda mais diante da demonstração de que a venda dos produtos ocorria, era remunerada (no mínimo para os corretores, o que evidencia, com mais clareza, a onerosidade dessa prestação de serviço e não a gratuidade), e, tal atividade jamais poderia ser considerada ínsita ao objeto contratado entre as partes. Assim, muito embora não exista nada na lei, em convenção coletiva ou em normativos internos contemplando expressamente o direito vindicado, a venda dos mencionados produtos não estava inserida na condição pessoal do bancário, tal como previsto no art. 456, parágrafo único, da CLT (TRT da 3.^a Região; PJe: 0010225-24.2022.5.03.0156 (ROT); Disponibilização: 25/11/2022, DEJT/TRT3 /Cad.Jud, Página 453; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator(a) /Redator(a) Adriana Goulart de Sena Orsini)

RECURSO DE REVISTA. (...) 3. BANCÁRIO. VENDA DE PRODUTOS. O Regional constatou que a Reclamante realizou a venda de produtos de corretora/concessionária do mesmo grupo econômico do Reclamado (Grupo Bradesco), com estabelecimento por parte do Banco empregador de metas a

serem atingidas, sem que recebesse qualquer contraprestação por tal serviço. Por corolário, o Regional condenou o Reclamado ao pagamento das comissões, pela média mensal de venda, e reflexos. Assim, a decisão Regional está em consonância com o entendimento desta Corte, refletido na Súmula 93. Recurso de revista não conhecido, no aspecto. (...) (TST. RR-12600-07.2007.5.17.0003, 6ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 23/09/2011).

Quanto ao valor das comissões, de início, ponto que os documentos acostados pela parte autora (fls. 116 e seguintes do PDF) não servem de parâmetro, já que se referem à remuneração de corretores, contratados para o fim específico de vendas, situação diversa da autora que exercia também outra função. Por outro lado, a empresa não apresentou os relatórios das vendas, ônus que lhe incumbia com base no princípio da aptidão para a prova (disponibilidade da prova).

Assim e com base no princípio da razoabilidade e, ainda, considerando que as vendas dos produtos não eram a única e principal atribuição da autora, arbitro as comissões no importe de 40% do salário base da autora, observando sua evolução salarial durante o período contratual imprescrito.

Julgo o pedido procedente em parte.

Condeno a reclamada a pagar à reclamante comissões, no período de 09/11/2012 a 16/10/2020, no importe mensal de 40% do seu salário base, observando sua evolução salarial.

As comissões devem ser base de cálculo do dsr (domingos e feriados, bem como sábados quando houver previsão específica em norma coletiva).

As comissões e reflexos no dsr devem refletir no aviso prévio indenizado, nos décimos terceiros salários, nas férias acrescidas de 1/3 e nos benefícios previdenciários auferidos (observando as regras previdenciárias de cálculo da parcela).

As comissões e reflexos no dsr, no aviso prévio indenizado, nos décimos terceiros salários e nas férias gozadas acrescidas de 1/3 devem refletir no FGTS e na multa de 40%.

Indefiro os reflexos da verba em PLR, posto que esta parcela tem por base de cálculo apenas o salário base e as parcelas de natureza salariais fixas, conforme norma coletiva de fl. 685 do PDF, em que não se incluem as comissões, que são variáveis.

O reflexo da parcela nas horas extras será analisado em tópico próprio desta decisão.

2.7-DA JORNADA DE TRABALHO (DAS HORAS EXTRAS – CURSOS TREINET / DO INTERVALO INTRAJORNADA / DO INTERVALO DO ART. 384 DA CLT) / DO SOBREAVISO

A autora aduziu que sempre desempenhou funções meramente técnicas e que trabalhava em sobrejornada, sem usufruir corretamente dos intervalos intrajornadas. Afirmou, ainda, que fazia cursos “treinet” por determinação do reclamado, sem o correspondente pagamento. Aduziu, também, que ficava de sobreaviso, sem receber horas decorrentes. Requereu o pagamento das horas extras acima da 6ª diária, do intervalo intrajornada e do intervalo do art. 384 da CLT não concedidos, das horas de “treinet” e do período em sobreaviso, além dos reflexos decorrentes.

Os pedidos foram contestados.

O artigo 224 da CLT trata da jornada de trabalho dos empregados do setor bancário e dispõe que:

Art. 224. A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de trinta horas de trabalho por semana.

§ 1º A duração normal do trabalho estabelecida nesse artigo ficará compreendida entre sete e vinte e duas horas, assegurando-se ao empregado, no horário diário um intervalo de quinze minutos para alimentação.

§ 2º As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, fiscalização, Chefia e equivalentes, ou que desempenham outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo.

Assim, os empregados do réu, bancários, têm, normalmente, jornada de 6 horas. Exceção a essa regra ocorre nos casos de cargo de confiança (chefia e equivalentes) desde que o empregado aufera gratificação superior a 1/3 do cargo efetivo.

No caso em apreço, no período imprescrito (a partir de 09/11/2012), a autora exerceu as funções de caixa (de 09/11/2012 a 31/10/2014), de supervisor administrativo I (de 01/11/2014 até 02/2019) e de gerente administrativo a partir de 01/03/2019 até a dispensa (como verifico com base no princípio da conexão no processo 0011094-37.2020.5.03.0065 entre as mesmas partes em que foi reconhecido o desvio de função de supervisor para gerente administrativa a partir de 03/2019, com decisão transitada em julgado).

Quanto à primeira função, de caixa (período imprescrito de 09/11/2012 a 31/10/2014), é fato incontroverso nos autos que a jornada legal/contratual da autora era de 6 horas diárias e 30 semanais.

Entretanto, em relação aos períodos em que a autora desempenhou as funções de supervisor e de gerente administrativo em desvio de função (de 01/11/2014 até a sua dispensa), a questão da jornada legal a que a autora estava submetida (6 ou 8 horas) é controvertida, sendo necessário analisar o acervo probatório produzido nos autos.

A autora, quanto a essa questão, em seu depoimento pessoal, disse

que às vezes batia ponto e outras vezes não; que de manhã batia todos os dias e na saída as vezes sim e outras vezes não; que pela manhã batia o ponto primeiro antes de trabalhar; que tanto na função de caixa e de supervisora o horário de sair era o mesmo entre 18h30min /19h30min, começava entre 7h30min/8 horas; que era possível trabalhar sem ponto batido; que fazia um lanche e voltar ao trabalho, isso quando estava mais apertado e quando folgava fazia de 40 minutos a 1 hora de almoço; que há níveis de cartões de funcionários do banco, sendo o da depoente em todas as funções, o nível 85; que o nível do gerente tem poderes a mais; que o supervisor administrativo substitui o gerente administrativo nas ausências; que o supervisor não tinha acesso para abrir o cofre; que FLog era o comando quando fechava a agência e significa que o cofre deu certo para encerrar o expediente apenas na área administrativa; que a depoente tinha acesso ao F-LOG sendo que caixas e qualquer um fazia isso; que o supervisor não é superior as caixas e escriturários; que supervisor não tem mais responsabilidade que funcionários de 6 horas; que o cargo de supervisor é por promoção; que comitê de crédito é da parte administrativa e a agência inteira tinha que participar, inclusive a depoente; que o ponto era eletrônico; que

quando faziam horas extras no dia seguinte faziam uma anotação manual para dar a jornada correta porque não podiam fazer horas extras; que o sistema não cai após marcação de ponto; que era comum fazer horas extras; que não acesso ao sistema SAP do RH; que assinava folhas de ponto ao final do mês (fl. 1.944 do PDF).

A preposta do reclamado, em seu depoimento pessoal, declarou

que a autora como supervisora também tinha cartão de ponto; que não acontecia da reclamante trabalhar sem o ponto batido; que a reclamante tinha 1 hora de almoço; que no banco tem regra de que funcionários não façam horas extras em dias seguidos e por isso procuram que o empregado cumpra a jornada e marcando hora extra quando há necessidade; que há um programa pade administrativo; que fazem redução de custos de tudo; que o gerente administrativo ganha um prêmio quando a agencia ganha um pade administrativo; que até 2018 a agencia tinha 5 funcionários e depois passou para 4; que na verdade eram 6 em 2018, era o gerente geral, gerente mix (PJ e PF), supervisor, gerente administrativo, caixa e escriturário; que o caixa era o Pablo, mas acreditando que em 2018 fosse ele; que o Pablo atendia no caixa e na abertura de contas PF; que até 2018 a reclamante também ficava no caixa; que a reclamante não podia liberar crédito e nem depois quando passou a supervisora; que em 2019 a depoente atendia área administrativa e a comercial; que em 2019 a reclamante não passou a substituir a depoente; que ela sempre atuou como supervisora, mas dava apoio à área administrativa como supervisora (fl. 1.945 do PDF – destaques ora acrescidos).

A testemunha, ouvida a rogo da parte autora, afirmou que

que trabalhou no banco de abril de 2013 a junho de 2022; que foi caixa, supervisor, assistente e gerente; que trabalhou com a reclamante de abril de 2013 até o final de 2017, na agência de Bom Sucesso; que nessa época o depoente era caixa e a reclamante era caixa e depois passou a supervisora

que não batia ponto em todos os dias, que na verdade na parte da manhã batia ponto todos os dias; que o ponto era eletrônico mas poderia ser manual e inserido no sistema; que no final da jornada não batia todos os dias porque havia metas de horas extras; que apesar disso, na folha de ponto

saía a marcação mas não era o horário real que havia trabalhado; que geralmente o depoente trabalhava de 9h às 17 horas mas o contratual era de 10 às 16h; que fazia 15 minutos de intervalo quando dava; que a jornada da reclamante quando era caixa era a mesma e às vezes ela chegava até mais cedo; que quando a reclamante passou a supervisora chegava às 8h ou mais cedo e ia embora às 17h; que sabe que a reclamante saía também às 18h30min/19h; o depoente também já chegou a ficar até mais tarde; que pela questão de metas de horas extras a autora também não batia o ponto corretamente; que na agência faziam muito o ponto manual mas não colocavam o horário certo; que quando a reclamante era supervisora ela gozava de 1 hora de refeição, indo para casa; que havia proibição de registrar horas extras em dias seguidos pois impactava a meta da agência; que a reclamante não tinha empregados subordinados na agência e nem assinava contratos e/ou documentos em nome do banco; que a reclamante não tinha alçada para liberar valores e nem alterar limites de crédito; que nesse período em que trabalhou com a reclamante o depoente de fato trabalhava na área comercial e não no caixa embora fosse registrado como caixa; que no caixa ficava a reclamante e a preposta e o depoente revezava no intervalo; que o depoente tinha cartão nível 85, mesmo da reclamante até mesmo quando era supervisora; que na agência não tinha outro funcionário com o cargo de caixa ou escriturário no período da reclamante ; que o sistema não caía após bater o ponto; que era comum fazer horas extras; que tinham acesso ao básico do sistema sap; que assinavam folhas de ponto no final do mês mas não era o horário real trabalhado; que supervisor administrativo não tinha acesso ao cofre e tesouraria; que o supervisor não era superior imediato ao caixa e escriturário (fls. 1947/1948 do PDF – destaques ora acrescentados)

A testemunha, indicada pelo reclamado, a qual foi ouvida na qualidade de informante do juízo, disse que

que trabalha para o réu desde 2013; iniciou como escrituraria, passou a supervisora, gerente exclusive e atualmente como gerente mix; que trabalhou com a reclamante em maio ou junho de 2019, oportunidade em que a reclamante estava de licença e ficou até a saída da reclamante

que bate ponto, inclusive quando está substituindo o gerente geral; que acontece no final da jornada não bater o ponto eletrônico e apenas fazer anotação manual; que isso ocorre por vários motivos; que nem sempre constam o horário real que estão indo embora, isso porque impactam no resultado geral da agência; que a depoente sempre chega na agência às 8h e vai embora 17h/17h15, já aconteceu de sair mais tarde; que depende muito da ocasião mas normalmente marcavam o ponto antes e saíam depois; que a depoente costuma fazer 1 hora de intervalo e não sabe quanto tempo exatamente a reclamante fazia; que antigamente o sistema não caía após marcar o ponto, atualmente sim; que fazer horas extras era comum e hoje nem tanto; que tem acesso ao sap; que F-log administrativo é fechar a agência; que a reclamante utilizava o F-log; que comitê de crédito é uma reunião feita quando há um pedido de empréstimo por clientes; que lá na cidade de Bom Sucesso dependia do quadro do dia para participar, a depoente e a reclamante participavam; que a preposta na época em que a depoente trabalhou com a autora era gerente administrativa mas atuava muito no comercial; que a reclamante substituiria a preposta; que não tem certeza mas acredita que o f-log seja função do gerente administrativo; que a reclamante ficava na gerencia administrativa, atuava no caixa; que antes da licença maternidade a depoente não sabe acerca do contrato dela (fls. 1.949/1.950 do PDF – destaques ora acrescentados).

A prova oral, assim, demonstrou que a autora, de fato, não exercia cargo de confiança no período em que era supervisora. Isso porque a autora, enquanto supervisora, não tinha empregados subordinados, nem exercia atividades de gestão e de mando e nem tinha poderes superiores aos de um escriturário. Ressalto que, apesar da nomenclatura do cargo, a autora exercia atribuições de mera execução, sem autonomia.

Destaco que a preposta esclareceu que a autora, como supervisor administrativo, não podia liberar crédito e nem mesmo substituí-la o gerente. E a testemunha, ouvida por indicação da autora e que com ela trabalhou durante grande parte do período contratual, afirmou que a reclamante não tinha empregados subordinados na agência e nem assinava contratos e/ou documentos em nome do banco e ainda esclareceu que o supervisor administrativo não tinha acesso ao cofre e à tesouraria e não era superior imediato ao caixa e nem ao escriturário.

Concluo, assim, que a autora, no período imprescrito, na função de supervisor administrativo até 02/2019 (assim como ocorria na função anteriormente exercida de caixa), não exercia cargo de confiança, sendo beneficiária da jornada de 6 horas diárias, prosperando, portanto, a pretensão de recebimento de horas extras excedentes à 6ª diária/30ª semanal e reflexos.

Registro que o recebimento de gratificação em valor superior a um terço do salário do cargo efetivo remunera tão somente a função, mas não as sétima e oitava horas trabalhadas, nos termos da Súmula nº 109 do Colendo TST, não havendo que se falar em compensação do valor recebido a título de gratificação de função.

Todavia, no período específico em que há norma coletiva nos autos prevendo expressamente essa compensação, como consta na CCT 2018/2020, especificamente cláusula 11ª, parágrafo primeiro (fl. 588 do PDF), deve ser deferida a compensação, considerando a decisão do STF com efeito vinculante que reconheceu a validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente (Tema 1046). Assim, não prospera a pretensão autoral de sua não aplicabilidade ao caso em concreto.

Por fim, quanto ao período em que a autora exerceu a função de gerente administrativa, em desvio de função, como reconhecido no processo 0011094-37.2020.5.03.0065 entre as mesmas partes, já transitado em julgado, considero que o cargo exercido pela autora era de confiança. Isso porque a autora e testemunha por ela indicada somente trabalharam juntas até 2017, quando a função ainda era de supervisora, tendo as questões elucidadas relativas à função ficado restritas a esse período. Ademais, na sentença proferida no referido processo, ficou demonstrado que as atribuições da autora eram típicas de cargo de confiança, posto que era responsável pela tesouraria e pela gestão de pessoal, com tarefas de maior responsabilidade e complexidade, como expressamente lá consignado, o que não pode ser desconsiderado por este Juízo. Assim, de 03/2019 a 10/2020, considero que a jornada legal da autora era de 8 horas diárias/44 semanais (e não de 6 horas).

Passo, neste momento, à análise da jornada, de fato, cumprida pela autora.

A parte ré apresentou cartões de ponto de parte do período contratual, de 01/03/2017 até a dispensa em 16/10/2020 (fls. 895 e seguintes do PDF), os quais foram impugnados pela parte autora.

Considerando os depoimentos acima transcritos, verifico que a testemunha da parte autora afirmou que acontecia de trabalhar sem o ponto estar

batido ao final do dia, em razão das metas a serem cumpridas. Disse que seu horário de trabalho era o mesmo da autora quando ela cumpria a função de caixa, sendo, na média, de *9h às 17 horas*, com 15 minutos de intervalo. Afirmou que, quando a autora passar a cumprir a função de supervisor administrativo, seu horário passou a ser "*às 8h ou mais cedo e ia embora às 17h; que sabe que a reclamante saía também às 18h30min /19h*", mas que nessa função a autora usufruía de 1 hora de intervalo intrajornada, indo almoçar em casa.

A testemunha da ré confirmou que nem sempre o ponto era batido corretamente, especificamente ao final da jornada.

Considerando a ausência dos controles de jornada em parte do período contratual, o teor da Súmula 338 do TST, a prova oral produzida e o princípio da razoabilidade, **fixo a jornada de trabalho da autora da seguinte forma:**

- para o período com cartão de ponto: dias laborados conforme constar nessa documentação;

- para o período sem cartão de ponto: trabalho de segunda a sexta-feira, sem trabalho aos domingos e feriados;

- na função de caixa (período imprescrito de 09/11/2012 a 31/10 /2014): início do labor às 09h e término às 17h, com intervalo intrajornada de 15 minutos;

- na função de supervisor e gerente administrativo (de 01/11 /2014 até a dispensa): início do labor conforme ponto e, no período em que inexistente o controle de jornada, início do trabalho às 08h; término da jornada às 17h, sendo, uma vez por semana, encerramento às 18h45, sempre com 1 hora de intervalo intrajornada.

Em decorrência da jornada ora fixada, são devidas diferenças de horas extras em favor da autora.

Tendo em vista a inobservância do intervalo intrajornada mínimo de 1 hora, em jornada superior a 6 horas, em parte dos dias laborados, prospera a pretensão correlata, nos termos da Súmula 437 do TST (inclusive seu item IV) e do art. 71 da CLT, em sua redação anterior à Lei 13.467/17, conforme já explicitado em sede de considerações prévias. Ressalto que a inobservância do intervalo mínimo intrajornada ocorreu apenas no período anterior a 2017.

Havendo a prestação de horas extras e sendo incontroversa a não observância do intervalo previsto no art. 384 da CLT, é devida a sua remuneração, considerando que o contrato de trabalho entre as partes teve início antes da alteração legislativa no particular e observando o disposto no item 2.1 desta decisão.

Esclareço que a norma inserida no artigo 384 da CLT, em sua redação anterior à reforma, somente se aplicava às mulheres, como forma de concretização da igualdade material e o seu descumprimento enseja o pagamento de contraprestação. Nesse sentido é a Súmula 39 do Egrégio Regional, que dispõe que:

TRABALHO DA MULHER. INTERVALO DE 15 MINUTOS. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CR/88 COMO DIREITO FUNDAMENTAL À HIGIENE, SAÚDE E SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO. HORA EXTRA. O art. 384 da CLT, cuja destinatária é exclusivamente a mulher, foi recepcionado pela CR /88 como autêntico direito fundamental à higiene, saúde e segurança, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal, pelo que, descartada a hipótese de cometimento de mera penalidade administrativa, seu descumprimento total ou parcial pelo empregador gera o direito ao pagamento de 15 minutos extras diários.

Passo à análise da prova oral quanto às horas dedicadas a cursos virtuais “treinet”.

Quanto a este fato, a autora, em seu depoimento pessoal, disse:

que esses cursos treinet eram obrigatórios; que na época da depoente fazia os cursos apenas em casa; que o gerente passava que era obrigatório e tinham que cumprir; que não recebiam horas extras; que não conseguiam imprimir os relatórios; que na época da depoente não houve bloqueio para fazer em casa; que se não fizessem os cursos não eram promovidos; que na época em que ia casar foi lhe dito que se não fizesse 50 cursos não seria liberada a sexta-feira para a depoente folgar para casar; que precisando de trabalho, sendo obrigados, todos faziam os cursos; que por isso nunca viu ninguém se punido; que clientes não podiam fazer os cursos; que os cursos o acesso era pela intranet do banco, internet em casa ou pelo celular corporativo com login e senha; que a duração de cada cursos era de umas 5 horas, a depoente fazia cerca de 4 cursos por mês; que poderiam ser fracionados mas havia limites, se vencessem tinham

que fazer tudo de novo; que as materias eram apenas bancárias (fl. 1.944 do PDF- destaques ora acrescentados).

A preposta do reclamado, em seu depoimento, declarou

que a reclamante fazia os cursos treinnet; que apenas alguns cursos são obrigatórios e exigidos pelo banco Central; que os cursos eram feitos na agência; que a partir de 2012 apenas conseguiam acessar o cursos na agência, nem pelo celular; que antes de 2012 conseguiam fazer em casa mas não era obrigatório fazer em casa; que em casa era pela internet; que na agência era feito pela Intranet; que conhece o normativo de fls. 988 e seguintes do pdf; que apesar de constar nele que é de fácil acesso também via internet ele trava no acesso de casa; que há um pós teste em alguns cursos e não há avaliação; que o documento de fls. 398 refere-se a uma tela de um curso treinnet; que a avaliação e satisfação é só para constar se o curso agradou; que não se recorda se agora aparece a tela como a de fls. 397 de pdf; que antes quando podiam fazer o curso de casa aparecia; que o banco não tem relatórios dos cursos mas o funcionário consegue acessar os cursos feitos; que o banco tem a relação dos cursos que estão disponíveis para a funcionária fazer; que a depoente não tem acesso aos cursos da reclamante ; que o RH tem acesso a carga horária do curso; que após a matrícula há um prazo máximo para conclusão; que se o funcionário não cumprir o prazo pode recadastrar e fazer; que o gerente recebe essa informação de que não houve a conclusão do curso; que fica a critério do funcionário a quantidade de cursos; que não sabe em relação á autora que teve mês que ela não fez nenhum curso; que a duração dos cursos é variável (fl. 1.945/1.946 do PDF – destaques ora acrescentados).

A testemunha ouvida a rogo da parte autora, em seu depoimento, relatou

que fazia cursos treinnet em casa; que aconteceu uma mudança por volta de 2017 e se não falha a memória, o depoente acredita que faziam em casa pelo celular corporativo, sempre foi feito em casa; que era obrigatório fazer os cursos senão não seriam promovidos e fora as ameaças já que impactava no pade da agência; que os cursos são variáveis mas era uma média de 1 hora por curso; que o depoente fazia 4/5 por mês, as vezes tinha que fazer mais porque estava atrasado e tinha que cumprir regulamentações do BC; que pelo celular corporativo tinha

acesso ao sistema do banco; que na época em que trabalhou com a reclamante ela não tinha esse acesso mas provavelmente após passou a ter; que realmente o depoente fazia os cursos pelo celular após 2017 não sabendo se era possível fazer pela internet de casa mas acha que sim; que fazia horas extras mas não recebeu pagamentos em relação aos cursos treinet; que não imprimiam relatórios dos cursos treinet e não os recebeu, não era possível imprimir; que clientes não podiam realizar os cursos treinet; que os cursos poderiam ser fracionados; que os cursos versavam apenas sobre matérias bancárias (fl. 1.948 do PDF – destaques ora acrescidos).

Por fim, a informante do juízo, em seu depoimento, disse

que faz cursos treinet; que atualmente faz cursos na agência, mas não sabe a partir de quando; que quando foi admitida fazia os cursos em casa; que não tem certeza se os cursos constam para promoção; que podem não fazer os cursos e não tem certeza se recebe punição já que nunca ficou sem fazer; que os cursos variam; que nunca recebeu horas extras por fazer treinet; que consegue retirar certificado dos cursos e acesso a todos os cursos feitos; que clientes não podem fazer cursos pelo que sabe; que atualmente fazem pela intranet mas quando faziam de casa era pela internet comum; que não tem duração média já que são vários tipos de cursos; que poderia fracionar os cursos; que para conseguir imprimir os certificados tem que solicitar o RH; que não sabe se é possível imprimir os relatórios; que nunca tentou e por por isso não sabe se atualmente dá para fazer os cursos pelo celular corporativo e nem tentou atualmente pela internet; que o celular corporativo tem acesso a algumas funções do banco; que não se lembra se a reclamante tinha esse celular; que precisam fazer os cursos treinet para receberem o pde. que é programa de desenvolvimento extraordinário (fl. 1.950 do PDF – destaques ora acrescidos).

Quanto aos cursos virtuais "treinet", destaco que a preposta confirmou a existência de cursos obrigatórios. Ademais, a testemunha ouvida a convite da parte reclamante declarou que fazia cursos fora do horário do expediente (na média de 4/5 por mês com duração de cerca de 1 hora cada), inclusive pelo celular, o que ocorreu em todo o período contratual. Ressalto que a informante não soube dizer

desde quando os cursos são feitos na própria agência. Assim, arbitro em 5 horas por mês o exercício dessa atividade, a serem pagas como horas extras em razão da extrapolação da jornada legal.

Por fim, pelo teor da prova oral, considero que a autora, como supervisora administrativa, não ficava de sobreaviso, posto que não havia efetiva restrição da sua liberdade de locomoção. Destaco a parte do depoimento da autora quando afirma que “poderia sair de casa, por exemplo para ir em um aniversário, mas tinha que ficar atenta ao celular” (fl. 1.944 do PDF).

Assim e com base no artigo 244, §2º da CLT e da Súmula 428 do TST, não prospera a pretensão correlata.

Julgo os pedidos procedentes em parte.

Condeno o réu a pagar à autora as horas extras, no período de 09/11/2012 a 02/2019, assim consideradas as excedentes à 6ª diária e 30ª semanal, sem cumulatividade (observando o mais benéfico à empregada).

Condeno o réu a pagar à autora as horas extras, no período de 03/2019 a 16/10/2020, assim consideradas as excedentes à 8ª diária e 40ª semanal, sem cumulatividade (observando o mais benéfico à empregada).

A apuração deverá observar a jornada acima arbitrada, acrescidas de 5 horas mensais a título de cursos treinet; o divisor 180 na jornada de 6 horas e de 220 na de 8 horas; o adicional legal de 50%; a evolução salarial da autora e o teor da Súmula 264 do TST, observando inclusive as verbas de natureza salariais deferidas nesta decisão. Quanto às comissões, deve haver o pagamento apenas do adicional de horas extras, observando o teor da Súmula 340 do TST (sendo o divisor o número de horas efetivamente laboradas).

A verba não deve ser calculada nos períodos de ausência da autora ao trabalho a título de licença médica e férias, por exemplo.

Determino a dedução dos valores pagos a mesmo título e a compensação da gratificação de função paga de 01/09/2018 a 02/2019, observando o teor das normas coletivas no particular (cláusula 11ª).

A presente verba (diferenças de horas extras) deve ser base de cálculo do dsr (domingos e feriados, bem como sábados quando houver previsão específica em norma coletiva - fls. 442 do PDF, cláusula 8ª, §1º, por amostragem). As diferenças de horas extras e reflexos no dsr devem refletir no aviso prévio indenizado, no décimo terceiro, nas férias acrescidas de um terço e nos benefícios previdenciários auferidos (observando as regras previdenciárias de cálculo da parcela).

As diferenças de horas extras e reflexos no dsr, no aviso prévio indenizado, no décimo terceiro e nas férias fruídas devem refletir no FGTS e multa de 40%.

Indevido o reflexo das horas extras em PLR haja vista que somente é base de cálculo desta verba as parcelas fixas de natureza salarial, conforme norma coletiva (fl. 685 do PDF – por amostragem), em que não se enquadram as horas extras, as quais são variáveis.

O cálculo da parcela deverá ser realizado a partir da apuração da totalidade numérica devida e seu valor para, somente depois, deduzir os valores pagos a idêntico título dos ora deferidos. Assim, já se encontram contempladas pela condenação eventuais diferenças em razão dos critérios de apuração utilizados pela ré, inclusive diferenças na base de cálculo/divisor utilizados (item “g” do rol dos pedidos).

Condeno o réu, ainda, a pagar à autora o intervalo intrajornada, à razão de 1 hora por dia, com adicional de horas extras, no período imprescrito de 09/11/2012 a 10/2014, com os mesmos reflexos acima deferidos relativamente às horas extras, observando o período da verba ora concedida (indevido, assim, o reflexo em aviso prévio, posto que o contrato se encerrou em 2020 e a verba foi deferida apenas até 2014).

Para esse fim, devem ser considerados os dias laborados em jornada superior a 6 horas, sem gozo do intervalo mínimo de 1 hora, conforme jornada acima fixada. O divisor é o 180; o adicional é o legal de 50%. Deve-se considerar, ainda, a evolução salarial da autora e o teor da Súmula 264 do TST, observando inclusive as verbas de natureza salariais deferidas nesta decisão (comissões). Quanto às comissões, não se deve observar a Súmula 340 do TST, tendo em vista a natureza jurídica diversa da verba ora deferida em relação às horas extras.

Condeno o réu, também, a pagar à autora o intervalo previsto no art. 384 da CLT (15 minutos) não concedido, com adicional de horas extras, nos dias laborados em sobrejornada, no período de 09/11/2012 a 16/10/2020, com os mesmos reflexos acima deferidos relativamente às horas extras.

Para esse fim, devem ser considerados os dias laborados em sobrejornada, conforme jornada acima fixada. O divisor é o 180 (até 02/2019) e o 220 (a partir de 03/2019); o adicional é o legal de 50%. Deve-se considerar, ainda, a evolução salarial da autora e o teor da Súmula 264 do TST, observando inclusive as verbas de natureza salariais deferidas nesta decisão (comissões). Quanto às comissões, não se deve observar a Súmula 340 do TST, tendo em vista a natureza jurídica diversa da verba ora deferida em relação às horas extras.

2.8-DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

A reclamante afirmou que não recebeu a parcela PLR do ano de 2020 de forma integral. Aduziu que, apesar de dispensada em 16/10/2020, seu aviso prévio indenizado projetou o término da relação empregatícia para 27/12/2020, razão pela qual a verba deve ser paga em sua integralidade. Requereu o pagamento da verba de forma integral e, sucessivamente, de forma proporcional até 16/10/2020.

O pedido foi contestado. A parte ré alegou que a autora não faz jus ao pagamento integral, já que não estava em efetivo exercício em 31/12/2020, trabalhando apenas até 16/10/2020. Aduziu que foi efetivado o pagamento proporcional até 16/10/2020.

Da análise das CCT 2020/2021, constato que a parcela em questão foi estipulada nos seguintes termos:

CLÁUSULA 1ª – PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS (PLR) – EXERCÍCIO 2020

Ao empregado admitido até 31.12.2019 e em efetivo exercício em 31.12.2020, convencionou-se o pagamento pelo banco, até 01.03.2021, a título de “PLR” de até 15% (quinze por cento) do lucro líquido do exercício de 2020, a qual será composta de duas parcelas, uma denominada Regra Básica e outra de Parcela Adicional, mediante a aplicação das regras estabelecidas nesta cláusula:

(...)

Parágrafo terceiro – Ao empregado que tenha sido ou venha a ser dispensado sem justa causa, entre 02.08.2020 e 31.12.2020, será devido o pagamento proporcional, até 01.03.2021, de 1/12 (um doze avos) do valor estabelecido no caput, por mês trabalhado, ou fração igual ou superior a 15 (quinze) dias, desde que o ex-empregado solicite formalmente ao banco, até 31.01.2021, caso não tenha conta corrente ativa junto ao banco ex-empregador. Na hipótese de que o ex-empregado ainda tenha conta corrente ativa, o banco efetuará o depósito na conta do empregado (fls. 1.778/1.779 do PDF)

Assim, considero que a autora tem direito ao benefício, integralmente em 2020, posto que foi dispensada em 16/10/2020, mas, em razão da

projeção do aviso prévio, seu contrato perdurou até 27/12/2020 (fração superior a quinze dias). E o aviso prévio indenizado integra o contrato para todos os fins como dispõe o artigo 487, § 1º, da CLT.

Dessa forma, prospera a pretensão, com a dedução dos valores pagos a mesmo título.

Julgo o pedido procedente.

Condeno o reclamado a pagar à reclamante a verba PLR integral de 2020.

Para esse fim, devem ser observados os termos e parâmetros estabelecidos na norma coletiva, devendo haver a dedução dos valores pagos a mesmo título (documento de fl. 968 do PDF).

2.9-DO ACIDENTE DO TRABALHO - DOS PEDIDOS CORRELATOS

A reclamante afirmou que, no dia 28/03/2017, sofreu acidente de trabalho típico, o que lhe causou danos de ordem moral. Aduziu que foi determinado que prestasse serviços de forma temporária em Oliveira/MG e que tinha que se deslocar diariamente até essa cidade em carro próprio, tendo o acidente ocorrido no trajeto. Requereu o pagamento de danos morais.

O pedido foi contestado. A empresa negou a ocorrência do acidente de trabalho.

Inicialmente, verifico que a questão da prescrição no particular foi afastada em tópico próprio desta decisão.

Quanto à questão ora controvertida, em seu depoimento pessoal, a autora disse

que a depoente estava indo trabalhar em Oliveira quando sofreu acidente de trabalho; que a depoente chegou a dizer que não tinha noção de estrada e mesmo assim foi mandada para lá (fl. 1.945 do PDF).

A preposta do reclamado, em seu depoimento, declarou

que a autora sofreu um acidente quando estava em substituição, indo de Bom Sucesso para a agência em que ela ia trabalhar em Oliveira; que essa substituição durou entre 20 a 30 dias; que em Oliveira ela estava substituindo o caixa; que na verdade o banco paga hotel para o substituto ficar e a

reclamante preferiu ficar na estrada do que no hotel; que a substituição foi uma obrigação; que a reclamante não chegou a dizer que não tinha experiência em estradas; que a reclamante usou travesseiro para coluna após o acidente; que não sabe se a reclamante ficou com medo/traumas de estradas; que a reclamante usava esse travesseiro na agência para trabalhar; que não sabe se o banco pagou psicóloga ou fisioterapia; que há plano de saúde no banco, ele cobre essas despesas (fl. 1.946 do PDF – destaques ora acrescidos).

relatou A testemunha ouvida a rogo do autor, em seu depoimento,

que trabalhava com a reclamante na época do acidente; que o depoente já foi substituir em outras agências; que algumas vezes o banco pagou hotel e em outras tinha que voltar para casa; que sabe que a reclamante foi substituir e acha que o banco não pagou hotel porque ela estava indo e voltando; que sabe que a reclamante não foi autorizada a ir de táxi; que a reclamante chegou a falar ao superior hierárquico que estava com medo porque não tinha experiência em estrada; que a gerente era a Renata; que a contratação de táxi impacta na meta do pade administrativo; que após o acidente a reclamante ficou bem traumatizada e ficou um tempo afastada e após o retorno tinha que trabalhar com um travesseiro nas costas porque ela tinha muitas dores nas costas; que teve uma visita a cliente que a reclamante não quis dirigir porque ficou traumatizada; que não viu o carro após o acidente mas soube que foi perda total. (fl. 1.948 do PDF – destaques acrescidos).

Apesar da negativa em defesa, constato dos autos que foi emitida CAT pelo reclamado (fl. 110 do PDF), o que demonstra a ocorrência do acidente de trabalho em 28/03/2017. Ademais, o acidente foi confirmado pela preposta em seu depoimento pessoal e pelo relato da testemunha ouvida a convite da autora.

Assim sendo, reconheço a ocorrência do acidente de trabalho no dia 28/03/2017, sendo necessário tecer algumas considerações sobre a responsabilidade civil.

O instituto da responsabilidade civil, que está previsto na Constituição Federal e no Código Civil, é aplicável no âmbito do Direito do Trabalho.

A regra no âmbito trabalhista é a responsabilidade subjetiva, conforme estabelece o art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988. A responsabilidade objetiva ocorre em casos excepcionais, como quando o risco é inerente à atividade do empregador, conforme art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que dispõe:

Art. 927 Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Em relação a essa norma do Código Civil, que trata da responsabilidade objetiva, considero-a perfeitamente aplicável ao Direito do Trabalho, eis que em sintonia com o caput do art. 7º da CF, como concluiu a 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, ao aprovar o Enunciado 37, que trata da responsabilidade objetiva da empresa no acidente de trabalho, nos seguintes termos:

37. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO.

Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

Ademais, o STF, no RE 828040, com repercussão geral reconhecida, entendeu que é constitucional a imputação de responsabilidade objetiva ao empregador em caso de atividade de risco.

No presente caso, a princípio, a atividade desenvolvida pela autora (bancária) não era de alto risco relativamente ao acidente de que foi vítima (trânsito), visto que não a expunha a risco de acidente de trabalho superior ao das demais atividades em geral. Entretanto, a prova oral demonstrou que a autora foi transferida provisoriamente para trabalhar em outra cidade e que, em decorrência, tinha que se deslocar ao trabalho diariamente por meio de rodovia, passando sua função a ter um risco que antes não possuía. Assim, concluo que a empregadora expôs a autora a risco maior de acidente de trânsito, o que atraiu a sua responsabilidade objetiva.

Dessa forma, no presente caso, necessário se faz analisar se presentes os elementos dano e nexa causal para que haja o dever indenizatório do empregador.

Para análise desses elementos, foi determinada a realização de perícia médica, cujo laudo foi juntado ao ID. 8ff3fe9, com as seguintes conclusões:

VI – EXAME MÉDICO OBJETIVO

- Periciada comparece ao exame médico pericial mostrando-se orientado no tempo e no espaço e em seus dados biográficos.

- Peso = 57 Kg. Estatura = 1,53m.

- Cooperativa à entrevista pericial com orientação autopsíquica preservada, com suficiente percepção quanto à sua própria pessoa.

- Consciência de si mesmo e do mundo externo, adequada, com atividade e unidade do EU sem alterações, sem ideias de possessão, despersonalização nem desrealizações, apresentando familiaridade com a realidade.

- Atenção preservada com capacidade de focalizar, realçar e destacar acontecimentos.

- Memória íntegra.

- Pensamento com curso normopsíquico, com conteúdo sem desestruturação semântica e forma estruturada sintaticamente.

- Ausência de ideias delirantes ou obsessivas.

- Sensopercepção da realidade preservada, sem ilusões nem alucinações.

- Humor normotímico, sem labilidade emocional.

- Inteligência normal.

- Juízo crítico preservado
- Sem evidências de alterações psicóticas ou neurológicas
- Marcha estável com equilíbrio, sincrônica com os movimentos pendulares dos braços.
- Ausência de atitude antálgica (ou seja, não adota posição anormal do corpo indicativa de defesa da dor).
- COLUNA VERTEBRAL - Periciada consegue fazer normalmente, todos os movimentos articulares da coluna vertebral (flexão, extensão, rotação e lateralização).
- Força de extensão do hálux, preservada e simétrica (ação do músculo inervado pelas raízes de L4-L5).
- Força de flexão dorsal perna sobre a coxa, preservada e simétrica (L4-L5).
- Força de flexão dorsal dos pés, preservada e simétrica (L5).
- Reflexos osteotendíneos patelares (L3-L4) e aquileu (L5 S1), preservados e simétricos.
- A palpação da musculatura paravertebral mostrou tônus muscular normal, sem contraturas ou espasmos.
- Teste de Lasegue aplicado na posição deitada e assentada, negativo.
- Ausência de sinais ou sintomas compatíveis com alterações neurológicas tais como radiculopatias ou mielopatias.

DIAGNÓSTICO FIRMADO + CID

- Exame normal de coluna lombar
- Exame psiquiátrico normal
- Sinais radiológicos de discopatia degenerativa incipiente

(...)

VIII – NEXO DE CAUSALIDADE

Nexo causal é o vínculo que se estabelece entre a execução do serviço (causa) e o acidente de trabalho ou doença ocupacional (efeito).

No acidente de trabalho típico a presença de nexo causal fica bem evidente. A simples leitura da CAT já indica o dia, a hora, o local e os detalhes da ocorrência. A descrição mencionada facilita a percepção do vínculo de causalidade do infortúnio com a execução do contrato laboral.

Assim, considerando a CAT emitida pelo empregador e/ou outros documentos anexados aos autos é possível a caracterização do acidente de trabalho.

(...)

Assim, não restou caracterizado o nexo de causalidade ou de concausalidade entre as alterações degenerativas diagnosticadas e o acidente de trabalho.

IX – AVALIAÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA

A incapacidade fisiológica permanente é definida como limitação de uma ou várias funções orgânicas, intelectuais ou psíquicas com diminuição parcial ou total das aptidões no terreno físico, intelectual ou mental.

Avalia-se a capacidade ou incapacidade para a realização de um trabalho genérico, e não ao trabalho específico.

A avaliação da capacidade laborativa é realizada através de exame físico e não de exames complementares.

Não se deve confundir a presença de doença com incapacidade laborativa, uma vez que é possível ser portador de uma patologia que não determine incapacidade para o trabalho.

Periciada apresenta EXAME NORMAL DE COLUNA LOMBAR, sendo considerada apta para o trabalho e para a função habitualmente exercida.

Não apresenta sequelas incapacitantes do acidente de trabalho.

(...)

X – CONSIDERAÇÕES DO PERITO

Periciado vítima de acidente de trabalho típico, comprovado por CAT emitida pelo empregador não apresenta sequelas incapacitantes e apresenta sinais de discopatia degenerativa de coluna lombar, incipiente, sem nexo de causalidade com o trabalho.

As circunstâncias do acidente, para definição de culpa, poderão ser esclarecidas através de provas testemunhais ou outros meios, a critério do MM juiz.

O perito não considerou necessária a visita ao local de trabalho devido à data do acidente e por considerar que provas testemunhais são mais fidedignas quando prestadas em juízo.

(...)

XI - CONCLUSÃO

Periciado vítima de acidente de trabalho típico, não apresenta sequelas permanentes de traumatismo, sendo considerada apta para o trabalho.

Apresenta sinais radiológicos de discopatia degenerativa de coluna lombar, incipiente, não relacionada ao acidente de trabalho.

RESPOSTAS AOS QUESITOS DO JUIZ (FLS. 1817/1818)

1. O autor apresenta a lesão noticiada na petição inicial? Qual?

Resposta – Apresenta exame normal de coluna lombar e sinais radiológicos de discopatia degenerativa de coluna lombar.

2. A lesão decorre do trabalho? O trabalho é concausa da lesão do autor? Em caso positivo (concausa) em qual percentual?

Resposta – Não. Não. Não há nexos de causalidade ou de concausalidade com o trabalho ou com o acidente de trabalho.

3. A lesão sofrida pelo autor é incapacitante para o trabalho prestado à ré?

Resposta – Não.

4. A lesão apresentada pelo autor é incapacitante para qualquer trabalho?

Resposta – Não.

5. A lesão/incapacidade caracteriza dificuldade para os atos da vida cotidiana, convívio social e familiar?

Resposta – Não há incapacidade.

6. A incapacidade, caso verificada, é parcial ou total?

Resposta – Não há incapacidade.

7. A incapacidade, caso verificada, é definitiva, ou temporária? Em caso de incapacidade temporária, qual o tempo necessário para a recuperação total da capacidade?

Resposta – Não há incapacidade.

8. Em razão da doença que acomete o autor, haveria necessidade de afastamento do trabalho por período superior a 15 dias para tratamento da saúde?

Resposta – Não há incapacidade.

9. No período de 13/05/2017 a 21/06/2017, a autora encontrava-se apta ou não para o exercício do trabalho na empresa reclamada?

Resposta – Foi considerada apta pela perícia médica do INSS e teve indeferimento de pedido de prorrogação (fls. 1.883 a 1.890 do PDF).

Em resposta aos quesitos complementares formulados pela obreira na impugnação ao laudo, o perito elucidou:

RESPOSTAS AOS QUESITOS

1) *No acidente envolvendo a autora em 28.03.2017, no trajeto de Bom Sucesso para Oliveira, configura acidente de trajeto (ou seja, aquele sofrido pelo trabalhador fora do local e horário de trabalho no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela)?*

Resposta – Existe CAT emitida pelo empregador (fls. 110) informando acidente de trajeto.

2) *Queira o i. perito apontar, detalhadamente, sem fazer referência ao corpo do laudo, quais as lesões suportadas pela Reclamante no referido acidente?*

Resposta – Informa que após período de observação foi liberada e depois se submeteu a RM de coluna lombar no dia 05/05/2017 mostrando sinais de discopatia degenerativa incipiente (protrusão discal, osteofitos, desidratação discal). Trata-se de alteração degenerativa incipiente, não relacionada ao traumatismo (acidente de trânsito).

3) *Queira o . i perito esclarecer se em decorrência do referido acidente a Reclamante suportou alguma lesão de natureza psicológica, tais como, medo de dirigir, medo de viajar de carro?*

Resposta – Não comprovado nos autos (fl. 1.913 do PDF).

A autora impugnou o laudo e a ré não se manifestou sobre o resultado da perícia médica, tendo apresentado laudo realizado por assistente técnico.

Nada obstante as impugnações da autora quanto ao laudo pericial, registro que a perícia foi realizada por profissional habilitado, não havendo que se falar em nova perícia. Assim, acolho o laudo pericial.

Em análise ao laudo, verifico que a autora não tem incapacidade atual decorrente do acidente, sendo que as lesões atuais em sua coluna têm cunho degenerativo. Todavia, a autora, após o acidente, ficou um período afastada com percepção de benefício previdenciário (12/04/2017 a 12/05/2017), conforme documentos de fls. 1928 e seguintes do PDF. E a preposta confirmou que, após o acidente, a autora teve que utilizar um travesseiro durante o trabalho. No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha ouvida por indicação da autora, a qual disse que “após o acidente a reclamante ficou bem traumatizada e ficou um tempo afastada e após o retorno tinha que trabalhar com um travesseiro nas costas porque ela tinha muitas dores nas costas; que teve uma visita a cliente que a reclamante não quis dirigir porque ficou traumatizada; que não viu o carro após o acidente mas soube que foi perda total” (fl. 1948 do PDF).

Assim, concluo que a autora sofreu danos, com incapacidade provisória, em decorrência do acidente de trabalho, estando presentes os elementos da responsabilidade civil, razão pela qual há o dever do empregador de indenizá-la (indenização por danos morais, como pedido).

Considerando os danos sofridos e a elevada capacidade econômica da empregadora, fixo a indenização por danos morais no montante de R\$ 10.000,00 no presente caso.

Esclareço que, no julgamento das ADIs 6.050, 6.069 e 6.082, o STF fixou que o dispositivo da reforma que tarifa o dano moral deve ser considerado como critério orientativo, sendo lícita a fixação acima dos limites da norma celetista, consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade.

Julgo o pedido procedente em parte.

Condeno o réu a pagar à autora indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00.

2.10-DO LIMBO PREVIDENCIÁRIO – DAS VERBAS DO PERÍODO – DAS FÉRIAS

A autora alegou que, após o acidente de trabalho, seu contrato de trabalho foi suspenso em decorrência da percepção de benefício previdenciário (auxílio acidente), de 17/04/2017 a 12/05/2017. Asseverou que, diante da alta previdenciária, foi submetida a exame de saúde ocupacional com médico da

reclamada, que a considerou inapta ao labor. Aduziu que, mesmo diante da constatação médica, o reclamado não a encaminhou novamente ao INSS. Seguiu relatando que, apenas em 21/06/2017, foi submetida a novo exame médico pelo reclamado, que a considerou apta, tendo voltado ao trabalho. Sustentou que, no período de 13/05/2017 a 21/06/2017, ficou sem receber auxílio previdenciário e também salários, o que configura limbo previdenciário. Por fim, afirmou que não teve concedida as férias do período aquisitivo 2016/2017. Requereu o pagamento das parcelas trabalhistas relativas ao período de limbo previdenciário, bem como o pagamento das férias do período aquisitivo de 2016/2017.

Os pedidos foram contestados. A reclamada afirmou que a autora esteve em gozo de benefício previdenciário e que, após sua alta, em 12/05/2017, não reunia condições de retorno ao trabalho e, por tal motivo, com intenção de evitar o agravamento da doença, não permitiu o seu retorno ao trabalho. Aduziu que a autora não comprovou que estava capaz quando da alta previdenciária.

Em relação ao limbo jurídico previdenciário, primeiramente, verifco, pela documentação acostada aos autos, em especial extratos de benefícios do INSS (fl. 1.928 e seguintes do PDF), que a reclamante esteve em gozo de auxílio doença acidentário de 12/04/2017 a 12/05/2017.

A parte autora apresentou cópia de ASO feito em 16/05/2017, com resultado de inaptidão (fl. 113 do PDF); atestado médico, datado de 12/05/2017, com orientação de afastamento do trabalho por 40 dias (fl. 114 do PDF) e novo ASO, datado de 21/06/2017, atestando aptidão para o trabalho (fl. 115 do PDF).

Nos cartões de ponto acostados à defesa (fls. 895 em diante do PDF), foram anotadas jornadas de trabalho até 27/03/2017; de 28/03/2017 a 12/05/2017, há anotação de licença médica e, de 13/05/2017 até 21/06/2017, consta anotação de ausência.

Ainda quanto à questão, o perito médico, em seu laudo, afirmou:

LIMBO PREVIDENCIARIO

Não compete ao perito questionar a decisão da perícia médica do INSS quanto ao benefício do segurado, considerando que as avaliações foram realizadas em datas diferentes, sem a participação deste perito e que os critérios do INSS são diferentes daqueles utilizados na perícia médica, uma vez que são considerados a idade do segurado, a profissão, o tempo de contribuição, a escolaridade e a possibilidade de reabilitação profissional.

Periciada foi considerada inapta para o trabalho em exames de retorno ao trabalho realizados pelo médico do trabalho do empregador e permaneceu sem receber benefício previdenciário e também não recebeu salários da empresa, caracterizando-se o chamado "LIMBO PREVIDENCIARIO".

LIMBO PREVIDENCIARIO - Trata-se de uma situação frequente que possui como maior característica o não recebimento simultâneo, por parte do empregado, tanto do salário (pago pelo empregador), quanto do benefício previdenciário (pago pela previdência Social).

Corresponde ao período em que o trabalhador recebe alta previdenciária e, ao reapresentar-se ao empregador, não lhe é viabilizada a reintegração às suas funções, por ser considerado inapto pelo serviço médico, sendo encaminhado novamente ao INSS, que por sua vez, confirma a aptidão laboral do segurado. Do livro: Limbo Previdenciário trabalhista - Marcos Mendanha.

Compete ao médico do trabalho da empresa a realização do exame médico de retorno ao trabalho, de acordo com a NR 7 após o término do benefício.

Não compete ao perito questionar a conduta do médico do trabalho da empresa quando da realização dos exames, por não ter participado dos mesmos.

A critério do MM juiz (fl. 1.889 do PDF - destaques ora acrescentados).

Em esclarecimentos, o perito elucidou:

4) Queira o i. perito esclarecer se em decorrência da gravidade do acidente e das lesões suportadas pela reclamante, é possível estabelecer se o benefício previdenciário deveria perdurar por lapso temporal posterior a 12.05.2017.

Resposta - Não se configurou, nos autos, a alegada lesão grave (de acordo com o exame de RM anexada aos autos). O perito não examinou a periciada quando do término do benefício em 12/05/2017.

5) Queira o i. perito informar se após cessação do benefício previdência a reclamante estava incapacitada para o trabalho

Resposta – O perito não examinou a reclamante quando do termino do benefício previdenciário, não podendo se manifestar sobre a capacidade laborativa á época.

6) Queira o i. perito informar se, após o exame de saúde ocupacional feito por médico do reclamado em 16.05.2017 que concluiu que a reclamante estava INAPTA ao labor, o banco cuidou de encaminhar a reclamante ao INSS?

Resposta – Periciada informa que teve indicação de fisioterapia e foi liberada pelo INSS e foi considerada inapta pelo médico do trabalho da empresa e permaneceu aproximadamente 30 a 45 dias sem receber salários e ou benefícios (de 13/05/2017 a 21/06/2017). Informa que se submeteu ao tratamento fisioterápico e retornou ao trabalho (fls. 1.913/1.914 do PDF)

Tendo em vista o acervo probatório constante do autos, verifico que o empregador submeteu a autora, em 16/05/2017, após a cessação do benefício previdenciário, ao exame médico de retorno ao trabalho, obrigação legal do empregador, nos termos da Norma Regulamentar 07. Todavia, consta no ASO a inaptidão para o trabalho (fl. 113 do PDF), havendo, ainda, documentação médica com indicação de afastamento do trabalho por 40 dias a partir de 12/05/2017, data da alta previdenciária.

Assim, no período de 13/05/2017 a 21/06/2017, ficou configurado o limbo previdenciário, posto que a autora teve alta previdenciária, mas a empresa considerou que ela não estava, de fato, apta ao exercício profissional, tendo a reclamante ficado sem auferir salários e também sem receber benefício previdenciário.

Nessa situação, o empregador deveria, após a cessação do benefício, ter adequado o meio ambiente de trabalho para retorno da autora em atividade a ser exercida de forma compatível com sua condição pessoal. E, ainda, caso a reclamada discordasse da conclusão médico-pericial da autarquia previdenciária, deveria ter auxiliado a autora na prorrogação do benefício previdenciário seja pela via administrativa seja pela judicial, mantendo o cumprimento das obrigações trabalhistas que lhe tocam, o que, todavia, não foi feito.

Frente a esse impasse, entendo ser o caso de se privilegiar a assistência ao empregado, sendo do empregador os custos do período de inatividade do trabalhador, medida que se assenta nos primados da dignidade da pessoa humana e da proteção ao empregado. Ressalto que o custo do empreendimento é do empregador (artigo 2º da CLT) e, como tal, não pode ser repassado ao empregado, hipossuficiente.

A decisão abaixo transcrita apresenta entendimento similar:

LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO. A teor do artigo 476 da CLT, após a alta previdenciária, o contrato de trabalho retoma seus efeitos regulares, inclusive no tocante às obrigações próprias a ambas as partes, cumprindo à Reclamada ofertar trabalho ao empregado (caso aferida sua aptidão a tanto) e realizar a devida contraprestação. Não pode a Ré deixar o obreiro ao desalento, abandonado à própria sorte. Ou propicia o retorno do trabalhador ao cargo que ocupava, ou realiza a devida readaptação ou, então, paga os salários devidos e busca junto à autarquia previdenciária comprovar a inaptidão do obreiro e o devido ressarcimento (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010614-66.2019.5.03.0171 (RO); Disponibilização: 01/10/2020, DEJT/TRT3 /Cad.Jud, Página 632; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Convocado Marco Tulio Machado Santos).

Em razão do exposto, é devido à reclamante o pagamento de indenização das parcelas trabalhistas do período em que ficou sem contraprestação salarial e sem benefício previdenciário. Esclareço que, como não houve efetiva prestação de serviços, as parcelas devem ser pagas com natureza indenizatória. A indenização alcança as parcelas trabalhistas objeto do pedido especificamente de 13/05/2017 a 21/06/2017, período entre a alta previdenciária e o efetivo retorno ao trabalho.

A indenização engloba os salários não pagos, assim como o décimo terceiro do período (13/05/2017 a 21/06/2017), o FGTS e a multa de 40% correlatos, bem como os benefícios convencionais do período (auxílio alimentação e auxílio refeição - CCT 2016/2018 - fls. 554 a 556 do PDF). Indevidos, por outro lado, os demais benefícios convencionais pleiteados, como reajustes salariais, eis que não consta na norma coletiva (CCT 2016/2018) reajuste específico para o período de limbo. Indevido ainda o pedido de abono, posto que a autora não especificou qual abono previsto em norma coletiva não lhe foi concedido. E, por fim, quanto à PLR, é indevido o pedido, porque a autora não demonstrou diferenças no recebimento da parcela, considerando o período de limbo.

Quanto às férias do período aquisitivo 2016/2017, verifico que a empresa não colacionou aos autos o comprovante de pagamento e concessão. Ao contrário, os recibos apenas comprovam o pagamento das férias dos períodos aquisitivos 2015/2016 (fl. 969 do PDF), 2017/2018 (fl. 970 do PDF) e 2018/2019 (fl. 971 do PDF).

Assim sendo e considerando que foi reconhecido o limbo previdenciário no período de 13/05/2017 a 21/06/2017, entendo que as faltas não podem ser consideradas como injustificadas, devendo ser consideradas como análogas à exceção do art. 131, III, da CLT, sendo, portanto, devido o pagamento correspondente. Ainda, considerando que férias não foram pagas no prazo legal, é devido o pagamento de forma dobrada.

Julgo os pedidos procedentes em parte.

Condeno a ré a pagar à autora indenização substitutiva referente às verbas trabalhistas que lhe são devidas no período de 13/05/2017 a 21/06/2017

A indenização engloba os salários não pagos, assim como o décimo terceiro do período (13/05/2017 a 21/06/2017), o FGTS e a multa de 40% correlatos, bem como os benefícios convencionais do período (auxílio alimentação e auxílio refeição - CCT 2016/2018 - fls. 554 a 556 do PDF).

Para apuração das parcelas, deve-se considerar a remuneração média líquida da autora, conforme holerites do período, bem como a forma própria de cálculo de cada parcela.

Condeno, ainda, o reclamado a pagar à reclamante as férias do período aquisitivo 2016/2017, acrescidas de 1/3, de forma dobrada.

Para esse fim, deve-se considerar a remuneração da autora, observada a forma própria de cálculo da verba.

2.11-DA COMPENSAÇÃO/DA DEDUÇÃO

O reclamado requereu a dedução e compensação de valores já pagos à autora.

Em relação à compensação, não há comprovação nos autos de que haja dívidas de natureza trabalhista a serem compensadas, razão pela qual indefiro o pedido. Por outro lado, fica permitida a dedução de verbas pagas a mesmo título desde que comprovadas nos autos até esta fase do processo, como já deferido em tópicos próprios.

Indefiro o pedido de compensação. Defiro a dedução.

2.12-DA JUSTIÇA GRATUITA

No presente processo, a autora afirmou não ter condições de arcar com os custos do processo e apresentou declaração de pobreza (fl. 26 do PDF). Requereu a concessão do benefício da justiça gratuita.

Considerando o teor da declaração e a sua presunção de veracidade, como consta no art. 99, parágrafo 3º, do CPC/2015 e no art. 1º da Lei 7.115 /83, concluo que a autora não possui condições financeiras de arcar com os custos do processo.

Esclareço que, mesmo que a reclamante aufera remuneração superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, nos termos do art. 790, parágrafo 3º, da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017, a declaração de pobreza leva à conclusão da sua hipossuficiência econômica, o que é suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do art. 98 do CPC e do art. 5º, LXXIV, da CF/88.

Ressalto que a autora foi dispensada, sem justa causa, e não há provas de novo emprego após a dispensa, como verifico em sua CTPS de fl. 29 do PDF.

Assim e visando a assegurar à parte autora o acesso formal e material à justiça, direito inclusive fundamental (art. 5º, XXXV, da CF/88), defiro-lhe o benefício da justiça gratuita.

2.13-DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O art. 791-A da CLT, inserido pela Lei 13.467/17, estabelece uma regulamentação específica acerca dos honorários advocatícios no âmbito da Justiça do Trabalho, dispondo que:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção

No presente caso, houve sucumbência parcial e recíproca. E a sucumbência recíproca diferencia-se da parcial, eis que esta se configura quando há acolhimento parcial de um pedido e aquela quando, na cumulação de pedidos, há rejeição total de parte deles.

Na sucumbência meramente parcial da autora, não há incidência de honorários, considerando que o parágrafo 3º do art. 791-A da CLT trata especificamente da hipótese de sucumbência recíproca.

Além disso, o STF, na ADI 5766, declarou inconstitucional o dispositivo da reforma trabalhista que atribui ao beneficiário da justiça gratuita a responsabilidade pelos honorários advocatícios sucumbenciais.

Em razão do exposto, não são devidos honorários advocatícios sucumbenciais pela autora, beneficiária da justiça gratuita. Por outro lado, são devidos honorários advocatícios pela parte reclamada em favor das patronas da reclamante.

Fixo os honorários sucumbenciais, a cargo do reclamado, em favor das patronas da reclamante, no importe de 10% do valor da liquidação da sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, observando as verbas objeto de condenação, com exceção das custas e da contribuição previdenciária quota empregador, em conformidade com a OJ 348 da SDI-I do TST e com a Tese Prevalente 4 do TRT da 3ª região.

2.14-DOS HONORÁRIOS PERICIAIS

No presente caso, houve realização de perícia médica.

No caso dos autos, a parte reclamada foi sucumbente no objeto da perícia, como analisado em tópicos próprios desta decisão. Dessa forma, deve arcar com os honorários periciais.

Fixo os honorários periciais em R\$ 2.000,00, considerando o grau de complexidade da matéria e o grau de zelo do perito.

Cumprido esclarecer que a interpretação do art. 790, parágrafo 1º, da CLT deve ser feita no sentido de que a limitação ao valor dos honorários somente é aplicável aos casos em que a parte sucumbente no objeto da perícia é beneficiária da justiça gratuita e a União responsável por arcar com os honorários do perito, haja vista a existência de restrições orçamentárias, conforme Resolução 66/2010 do CSJT e art.95, parágrafo 3º, do CPC. Todavia, tal limitação não subsiste no presente caso em que a parte sucumbente no objeto da perícia não é beneficiária da justiça gratuita.

2.15-DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Juros de mora e correção monetária nos termos da Lei, observando a decisão proferida pelo STF no julgamento da ADC 58, com efeito vinculante, a qual estabelece que incide, na fase pré-judicial, IPCA-E como índice de correção monetária acrescido de juros de mora (TR acumulada – artigo 39, *caput*, da Lei 8.177/91) e, a partir do ajuizamento da ação, a taxa SELIC (englobando juros e correção monetária).

Os honorários periciais devem ser atualizados observando a OJ 198 da SDI-I do TST.

2.16-DO IMPOSTO DE RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

O imposto de renda e a contribuição previdenciária, relativamente às verbas decorrentes da presente condenação, devem obedecer ao disposto em Lei e ao constante na Súmula 368 do TST.

O imposto de renda deve incidir sobre as parcelas tributáveis existentes na condenação, com exclusão dos juros de mora (OJ 400 da SDI-I do TST).

O imposto de renda deve ser deduzido do crédito bruto da autora, eis que sujeito tributário.

Os recolhimentos previdenciários deverão ser apurados mês a mês, incidindo sobre o valor histórico sujeito à contribuição, excluídos os juros de mora, respeitado o limite máximo mensal do salário-de-contribuição, observadas as alíquotas previstas em lei e os valores já recolhidos, atualizando-se a quantia ainda devida.

A quota parte do empregado deve ser deduzida dos seus créditos, sendo que os juros e a multa relativos à contribuição previdenciária ficam a cargo do empregador, responsável pelo recolhimento no momento correto.

No cálculo da contribuição previdenciária, não devem ser incluídas as parcelas de terceiros, já que não alcançadas pela competência desta Justiça especializada.

Em relação à contribuição previdenciária, declaro, em atendimento ao art. 832, § 3º, da CLT, que, das parcelas deferidas, ostentam natureza indenizatória aquelas que constam no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91, sendo que as demais possuem natureza salarial.

O recolhimento das contribuições fiscais e previdenciária é responsabilidade do empregador e deve ser por ele comprovado nos autos, sob pena de execução.

2.17-DOS LIMITES DA CONDENAÇÃO

Conforme entendimento constante da Tese Jurídica Prevalente nº 16 do TRT, nas ações que tramitam pelo procedimento sumaríssimo, os valores indicados na petição inicial, conforme exigência do art. 852-B, I, da CLT, configuram estimativa para fins de definição do rito processual a ser seguido, mas não um limite para apuração das importâncias das parcelas, objeto da condenação, em

liquidação de sentença, entendimento que também deve ser observado no rito ordinário. Assim, não há de se falar em limitação da condenação aos valores indicados na petição inicial.

3-DISPOSITIVO

Ante o exposto, na ação movida por **DANIELA FERREIRA DA MATA OLIVEIRA** em face de **BANCO BRADESCO S.A**, rejeito a preliminar arguida, acolho a prescrição parcial e, no mérito, quanto às pretensões não prescritas, julgo os pedidos **procedentes em parte**, nos termos e parâmetros especificados na fundamentação, que passam a integrar este dispositivo.

Condeno o réu a:

- pagar à autora comissões e reflexos (item 2.6);
- pagar à autora diferenças de horas extras e reflexos (item 2.7);
- pagar à autora intervalo intrajornada não concedido e reflexos (item 2.7);
- pagar à autora o intervalo do art. 384 da CLT não concedido e reflexos (item 2.7);
- pagar à autora diferença da PLR de 2020 (item 2.8);
- pagar à autora indenização por danos morais (item 2.9);
- pagar à autora indenização substitutiva referente às parcelas trabalhistas devidas no período de limbo previdenciário (item 2.10);
- pagar à autora férias do período aquisitivo 2016/2017, acrescida do terço constitucional, de forma dobrada (item 2.10).

Defiro o benefício da justiça gratuita à autora.

Honorários advocatícios, em favor das patronas da autora, a cargo do réu, conforme fundamentação (item 2.13).

Honorários periciais, no importe de R\$ 2.000,00, a cargo da ré, em favor do perito técnico Paulo César Ferreira Almas, conforme fundamentação (item 2.14).

Juros e correção monetária na forma da Lei, conforme fundamentação.

Imposto de renda e contribuição previdenciária, conforme fundamentação.

Custas no importe de R\$ 5.400,00, a cargo do reclamado, calculadas sobre R\$ 270.000,00, valor arbitrado provisoriamente à condenação para este efeito específico (art. 789 da CLT).

Intimem-se as partes.

A União deverá ser intimada caso o valor das contribuições previdenciárias seja superior ou igual a R\$ 40.000,00, conforme Portaria PGF/AGU nº 47 de 7 de julho de 2023.

Nada mais.

LAVRAS/MG, 06 de fevereiro de 2024.

SAMANTHA DA SILVA HASSEN BORGES

Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: SAMANTHA DA SILVA HASSEN BORGES
<https://pje.trt3.jus.br/pjekz/validacao/24020516134944400000185134961?instancia=1>
Número do processo: 0010507-44.2022.5.03.0065
Número do documento: 24020516134944400000185134961

- Juntado em: 06/02/2024 17:15:58 - 145beb2