

CONTESTAÇÃO

Kelly Amaral, assistida por advogado particular não vinculado ao seu sindicato de classe, ajuizou reclamação trabalhista, pelo Rito Ordinário, em face do Banco Finanças S/A (RT nº 1234/2010), em 13.09.2010, afirmando que foi admitida em 04.08.2002, para exercer a função de gerente geral de agência, e que prestava serviços diariamente de segunda-feira a sexta-feira, das 09h00min às 20h00min, com intervalo para repouso e alimentação de 30 (trinta) minutos diários, apesar de não ter se submetido a controle de ponto.

Seu contrato extinguiu-se em 15.07.2009, em razão de dispensa imotivada, quando recebia salário no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescido de 45% (quarenta e cinco por cento), a título de gratificação de função. Aduziu, ainda, que desde a sua admissão, e sempre por força de normas coletivas, vinha percebendo o pagamento de auxílio-educação, de natureza indenizatória, para custear a despesas com a instrução de seus dependentes.

O pagamento desta vantagem perdurou até o termo final de vigência da convenção coletiva de trabalho de 2006/2007, aplicável à categoria profissional dos bancários, não tendo sido renovado o direito à percepção do referido auxílio nos instrumentos normativos subsequentes. Em face do princípio da inalterabilidade contratual sustentou a incorporação do direito ao recebimento desta vantagem ao seu contrato de trabalho, configurando direito adquirido, o qual não poderia ter sido suprimido pelo empregador. Nomeada, em janeiro/2009, para exercer o cargo de delegado sindical de representação obreira, no setor de cultura e desporto da entidade e que inobstante tal estabilidade foi dispensada imotivadamente, por iniciativa de seu empregador.

Inobstante não prestar atividades adstritas ao caixa bancário, por isonomia, requer o recebimento da parcela quebra de caixa, com a devida integração e reflexos legais. Alegou, também, fazer jus a isonomia salarial com o Sr. Osvaldo Maleta, readaptado funcionalmente por causa previdenciária, e por tal desde janeiro/2008 exerce a função de Gerente Geral de Agência, ou seja, com idêntica função ao autor da demanda, na mesma localidade e para o mesmo empregador e cujo salário fixo superava R\$ 8.000,00 (oito mil reais), acrescidos da devida gratificação funcional de 45%.

Diante do exposto, postulou a reintegração ao emprego, em face da estabilidade acima perpetrada ou indenização substitutiva e a condenação do banco empregador ao pagamento de 02 (duas) horas extraordinárias diárias, com adicional de 50% (cinquenta por cento), de uma hora extra diária, pela supressão do intervalo mínimo de uma hora e dos reflexos em aviso prévio, férias integrais e proporcionais, décimo terceiro salário integral e proporcional, FGTS e indenização compensatória de 40% (quarenta por cento), assim como dos valores mensais correspondentes ao auxílio educação, desde a data da sua supressão até o advento do término de seu contrato, do recebimento da parcela denominada quebra de caixa, bem como sua integração e reflexos nos termos da lei, diferenças salariais e reflexos em aviso prévio, férias integrais e proporcionais, décimo terceiro salário integral e proporcional, FGTS + 40%, face pleito equiparatório e férias integrais 2007/2008, de forma simples e acrescidos de 1/3 pela não concessão a tempo e modo.

Pleiteou, por fim, a condenação do reclamado ao pagamento de indenização por danos morais e de honorários advocatícios sucumbenciais. Considerando que a reclamação trabalhista foi ajuizada perante a 1ª Vara do Trabalho de Boa Esperança/MG, redija, na condição de advogado contratado pelo banco empregador, a peça processual adequada, a fim de atender aos interesses de seu cliente.

EXMO. SR. JUIZ DA 1.^a VARA DO TRABALHO DE BOA ESPERANÇA/MG.

Processo nº 1234/2010.

BANCO FINANÇAS S.A., qualificação completa..., endereço completo..., vem, respeitosamente, perante V. Exa., por meio de seu procurador infra-assinado (procuração anexa), apresentar, com fundamento no art. 847, CLT, a presente CONTESTAÇÃO, nos autos da Reclamação Trabalhista movida por KELLY AMARAL, já qualificada, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I. DA INÉPCIA POR AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR

A autora pleiteou, na peça exordial, indenização por danos morais. Entretanto, não arrolou, dentre os fundamentos de fato e de direito, qualquer causa de pedir. Nos termos do art. 330, § 1.º, I, CPC, a ausência de causa de pedir torna a petição inicial inepta, o que enseja o seu indeferimento (art. 330, I, CPC). Assim, deve ser o processo extinto, sem resolução do mérito, com relação a este pedido, nos termos do art. 485, I, do CPC.

II. DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Na eventualidade de ser a ré condenada ao pagamento de alguma parcela, o que admite só por argumentar, argui-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 7.º, XXIX, CR/88, devendo ser declaradas prescritas todas as parcelas anteriores a 13/09/2005, cinco anos contados da data do ajuizamento da ação.

III. DO MÉRITO**III.1 DA INEXISTÊNCIA DO DIREITO À ESTABILIDADE**

Ao argumento de que exercia a função de delegada sindical, a Reclamante postula a sua reintegração no emprego, por entender que aquele cargo lhe confere garantia de emprego.

Sem razão.

O delegado sindical não é beneficiário da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CR/88, a qual é dirigida, exclusivamente, àqueles que exerçam ou ocupem cargos de direção nos sindicatos, submetidos a processo eletivo. Nesse sentido, a OJ 369, SDI-I, TST.

Logo, não é detentora de estabilidade provisória, motivo pelo qual não faz jus à reintegração ao emprego nem à indenização substitutiva correspondente, devendo ser julgados improcedentes seus pedidos.

III.2 DA AUSÊNCIA DO DIREITO À EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Pretende a autora a percepção das diferenças salariais e reflexos legais em razão de equiparação salarial com o Sr. Osvaldo Maleta.

Nos termos do art. 461, § 4.º, da CLT, o trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial. In casu, o paradigma apontado pela autora exercia a função de Gerente Geral de Agência em razão de readaptação funcional, por causa previdenciária, o que impede o direito à equiparação salarial (art. 461, § 4.º, CLT).

Logo, deve ser julgado improcedente o pedido de diferenças salariais, bem como seus reflexos, posto que o acessório segue o principal.

III.3 DA INEXISTÊNCIA DE HORAS EXTRAS

Pretende a autora a percepção de horas extras e seus reflexos, sob o fundamento de que prestava serviços diariamente de segunda a sexta-feira, das 09h00min às 20h00min, com intervalo para repouso e alimentação de 30 minutos diários, apesar de não ter se submetido a controle de ponto. Sem razão.

Nos termos do art. 62, II, CLT, não se aplica o capítulo da Duração do Trabalho aos gerentes, assim considerados aqueles empregados exercentes de cargo de gestão. Portanto, o empregador não está obrigado a controlar a jornada e os intervalos intrajornada destes empregados, nem tampouco pagar as horas extras (art. 74, 71 e 59, da CLT, respectivamente). In casu, a autora desempenhava a função de gerente geral de agência bancária, cargo considerado como de gestão (Súmula 287 do TST). Ademais, percebia gratificação de função de 45% sobre o salário-base, ou seja, superior ao percentual de 40% previsto no art. 62, parágrafo único, da CLT para a configuração do cargo de confiança.

Portanto, não tinha a jornada controlada e nem era a empresa obrigada a fazê-lo. Assim, face à incompatibilidade das funções da autora com o controle de jornada, não há que se falar em horas extras, seja pela suposta extrapolção de jornada, seja pela suposta supressão do intervalo intrajornada, devendo ser julgado improcedente o pedido. Outra sorte não resta aos reflexos, posto que o acessório segue o principal.

III.4 DO AUXÍLIO-EDUCAÇÃO

A autora pretende o recebimento dos valores mensais correspondentes ao auxílio educação, desde a data da sua supressão até o advento do término de seu contrato, ao argumento de que tal parcela se incorporou ao seu contrato de trabalho (direito adquirido), configurando alteração contratual lesiva a sua supressão.

As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordo coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho. Trata-se, conforme a doutrina, da adoção da teoria da aderência limitada pelo prazo. Nesse sentido, é a Súmula 277, do TST. In casu, a percepção da parcela auxílio-educação pela autora sempre decorreu de previsão em Convenção Coletiva, perdurando até a convenção de 2006/2007, posto que os instrumentos normativos posteriores não renovaram esse benefício.

Assim, por estar previsto em norma coletiva, o auxílio-educação não se incorporou ao contrato de trabalho da autora, cessando o direito à sua percepção com o fim da vigência da convenção coletiva de trabalho de 2006/2007. Logo, não há que se falar em direito adquirido nem em alteração contratual lesiva, sendo inaplicável a norma do art. 468, CLT ao caso em tela. Desta forma, deve ser julgado improcedente o pleito autoral.

III.5 DA PARCELA QUEBRA DE CAIXA

Pleiteia a autora o recebimento da parcela denominada quebra de caixa, bem como sua integração e reflexos nos termos da lei.

A parcela denominada quebra de caixa é devida ao bancário que, constantemente, manuseia e faz a contagem de valores em dinheiro. No caso em voga, a autora, ocupante do cargo de gerente geral, não desempenhava atividades e funções que denotassem a possibilidade de ensejar erros involuntários de contagem de valores em dinheiro.

Logo, como não tinha uma responsabilidade dessa ordem, não faz jus à percepção desse benefício, por inaplicabilidade da cláusula constante dos instrumentos normativos, devendo ser julgado improcedente este pedido.

III.6 DO DANO MORAL

Na eventualidade de ultrapassada a preliminar de inépcia arguida, deve o pedido de dano moral, no mérito, ser julgado improcedente, tendo-se em vista que a ré, através de seus prepostos, jamais praticou ou teve ciência de qualquer ato ilícito capaz de ensejar o suposto dano moral (arts. 223-B e 223-C, CLT).

Na eventualidade da procedência do pedido, o que só por absurdo se admite, a condenação deve ser proporcional à extensão do dano, ao grau de culpa da ré e da vítima, bem como ser fixada em valor que iniba o agente a repetir o dano, mas também de tal forma que não seja fonte de enriquecimento sem causa para a vítima.

III.7 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Considerando que todos os seus pedidos serão julgados improcedentes, a Reclamante deverá ser condenada no pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, que deverão ser fixados no percentual de 5 a 15% sobre o valor da causa, nos termos do art. 791-A, CLT. Isso, ainda que beneficiária da justiça gratuita (art. 791-A, § 4.º, CLT).

IV. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer o acolhimento da preliminar de inépcia arguida, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de indenização por danos morais. No mérito, requer sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos formulados pela autora, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios 9art. 791-A, CLT).

Na eventualidade de ser a ré condenada ao pagamento de alguma parcela, requer sejam declaradas precritas as parcelas cuja exigibilidade seja anterior a 13/09/2005, cinco anos contados da data do ajuizamento da ação. Requer provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, em especial, prova documental, testemunhal e depoimento pessoal da autora, sob pena de confissão (art. 385, § 1.º, CPC).

Nestes termos,

pede deferimento.

Local... Data... Advogado... OAB...

Endereço completo do advogado para a intimação...