

DIREITO DO TRABALHO BANCÁRIO

TEMAS ATUAIS NA PRÁTICA DA ADVOCACIA ESPECIALIZADA

Copyright© Projeto Editorial Praxis, 2016

Coordenador do Projeto Editorial Praxis

Prof. Dr. Giovanni Alves

Conselho Editorial

Prof. Dr. Giovanni Alves (UNESP)

Prof. Dr. Ricardo Antunes (UNICAMP)

Prof. Dr. José Meneleu Neto (UECE)

Prof. Dr. André Vizzaccaro-Amaral (UEL)

Profa. Dra. Vera Navarro (USP)

Prof. Dr. Edilson Graciolli (UFU)

Organizadores
Nasser Ahmad Allan
Nilo da Cunha Jamardo Beiro

DIREITO DO TRABALHO BANCÁRIO

TEMAS ATUAIS NA PRÁTICA DA ADVOCACIA ESPECIALIZADA

Projeto Editorial Praxis

canal6 editora

1ª edição 2016
Bauru, SP

Ilustração da capa

“Gladiators” – Philip Guston (1940)

Óleo e lápis sobre tela. The Museum of Modern Art, Nova Iorque

D59896 Direito do trabalho bancário: temas atuais na prática da advocacia especializada / Nasser Ahmad Allan e Nilo da Cunha Jamardo Beiro (orgs). — Bauru: Canal 6, 2016.

274 p. ; 23 cm. (Projeto Editorial Praxis)

ISBN 978-85-7917-370-7

1. Organizações. 2. Instituições bancárias. 3. Condições de trabalho. 4. Assédio moral. I. Allan, Nasser Ahmad. II. Beiro, Nilo da Cunha Jamardo. III. Título.

CDU 34:331.101

Projeto Editorial Praxis

Free Press is Underground Press

www.canal6editora.com.br

Impresso no Brasil/Printed in Brazil

2016

“Os filósofos apenas interpretaram o mundo de diferentes maneiras;
porém, o que importa é transformá-lo”.

KARL MARX.

“Não me lamento, porque canto;
Faço do canto, Manifesto:
Sequei as águas do meu pranto
Nos bronzes fortes do protesto

Acuso a puta sociedade,
Com seus patrões, seus preconceitos:
O teto, o pão , a liberdade
Não são favores, são Direitos”

ROBERTO LYRA FILHO (sob o pseudônimo *Noel Delamare*).

SUMÁRIO

■ APRESENTAÇÃO.....	11
<i>Roberto Antonio von der Osten</i>	
■ PREFÁCIO	13
<i>Giovanni Alves</i>	

PARTE 1 - QUESTÕES SINDICAIS, COLETIVAS E INSTITUCIONAIS DO TRABALHO BANCÁRIO

■ AS TENDENCIAS LIBERAIS DENTRO DA JUSTIÇA DO TRABALHO	19
<i>Antonio Carlos S. Maineri</i>	
■ FINANCEIRAS – ENQUADRAMENTO SINDICAL	23
<i>Carina Pescarolo</i>	
■ O DIREITO DO BANCÁRIO NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: AMEAÇAS, CONQUISTAS E O PAPEL DO ADVOGADO.....	27
<i>Eduardo Henrique Marques Soares</i>	
■ A PRÁTICA ANTISSINDICAL E O DIREITO A GREVE	31
<i>Francine Ioppi Leite</i>	
■ O INTERDITO PROIBITÓRIO COMO UMA DAS PRINCIPAIS PRÁTICAS ANTISSINDICAIS	35
<i>Gustavo Henrique Amorim Gomes</i>	
■ CONTRIBUIÇÃO NEGOCIAL E OUTRAS FONTES DE CUSTEIO DAS ENTIDADES SINDICAIS: PARA ALÉM DO DEBATE ACADÊMICO.....	39
<i>José Eymard Loguercio</i>	
■ O PROTAGONISMO DO MOVIMENTO SINDICAL BANCÁRIO NO BRASIL	49
<i>Marcio Kieller</i>	
■ DISPENSA COLETIVA	55
<i>Maria Valéria Zaina</i> <i>Vinícius Gozdecki Quirino Barbosa</i>	
■ PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO E A RENÚNCIA A DIREITOS TRABALHISTAS.....	63
<i>Maria Vitória Costaldello Ferreira de Almeida</i>	

■ DIREITOS HOMOAFETIVOS	69
<i>Meirivone Ferreira de Aragão</i>	
■ O DIREITO DE GREVE E OS INTERDITOS PROIBITÓRIOS	75
<i>Paulo Roberto Alves da Silva</i>	
■ OS IMPACTOS DA TERCEIRIZAÇÃO DESMEDIDA NA CATEGORIA BANCÁRIA ...	79
<i>Ricardo Nunes de Mendonça</i>	
<i>Jane Salvador de Bueno Gizzi</i>	
■ DIFERENÇA ENTRE BANCO DE HORAS E ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA	85
<i>Samantha Braga Guedes</i>	
■ AÇÃO COLETIVA	89
<i>Sarah Cecília Raulino Coly</i>	

PARTE 2 - SAÚDE E CONDIÇÕES DO TRABALHO BANCÁRIO

■ INDENIZACAO POR DANO EXISTENCIAL	95
<i>Aline Carla Lopes Belloti</i>	
<i>Louise Helene de Azevedo Teixeira</i>	
■ PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS	99
<i>Cristina Kaway Stamato</i>	
■ ADICIONAL DE PERICULOSIDADE AO BANCÁRIO. UMA RECOMPENSA PELO RISCO DE VIDA!	105
<i>Daniela Costa Gerelli</i>	
■ METAS, PRESSÕES E AFASTAMENTOS – A SUMULA 32 DO TRT 15 E O RECONHECIMENTO QUE O TRABALHO CONCAUSA GERA DOENÇAS OCUPACIONAIS.	111
<i>Eduardo Surian Matias</i>	
■ O ANIVERSÁRIO DE DEZ ANOS DE SUCESSIVOS ATAQUES IMPOSTOS AOS ANTIGOS BANCÁRIOS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E O “PIOR DOS MUNDOS”	119
<i>Francisco Loyola de Souza.</i>	
■ O TRANSPORTE DE VALORES E A VIOLÊNCIA CONTRA O BANCÁRIO	127
<i>Ivan Isaac Ferreira Filho</i>	
■ BANCÁRIO – LESÕES POR ESFORÇOS REPETITIVOS E DISTÚRBIOS OSTEOMUSCULARES RELACIONADAS AO TRABALHO – CARACTERIZAÇÃO DO ACIDENTE E TRABALHO E RECONHECIMENTO DO NEXO CAUSAL – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS BANCOS.	131
<i>Jorge Willians Tauil</i>	

■	TRANSTORNOS MENTAIS E DO COMPORTAMENTO E O TRABALHO DO BANCÁRIO	137
	<i>Lenara Moreira Stoco</i>	
■	DANO EXISTENCIAL – OS DANOS AO PROJETO DE VIDA E À VIDA DE RELAÇÕES DOS BANCÁRIOS	141
	<i>Luara Soares Scalassara</i>	
■	ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL: COMO IDENTIFICAR E ENFRENTAR A VIOLÊNCIA COTIDIANA NO AMBIENTE DE TRABALHO	145
	<i>Paula Talita Cozero</i>	
■	PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA – AVANÇOS NECESSÁRIOS	151
	<i>Rivadavio Guassú</i>	
■	INVASÃO DE PRIVACIDADE E DANO MORAL	155
	<i>Rodrigo Thomazinho Comar</i>	

PARTE 3 - ASPECTOS DO CONTRATO DE TRABALHO BANCÁRIO

■	DESAPOSENTAÇÃO E OS DIREITOS DO TRABALHADOR	163
	<i>André Ricardo Lopes da Silva</i>	
■	DA OJ 70 E DE SUA INAPLICABILIDADE EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR	169
	<i>Cristiane Pereira</i>	
■	A EQUIPARAÇÃO SALARIAL NA CATEGORIA BANCÁRIA	173
	<i>Fernando José Hirsch</i>	
■	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - ADICIONAL DE QUEBRA DE CAIXA E A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM GRATIFICAÇÃO PAGA PELO EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO	181
	<i>Giovana Camargos Meireles</i>	
■	PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA	189
	<i>Glaucia Alves da Costa</i>	
■	A NATUREZA SALARIAL DA VERBA PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PAGA A EMPREGADOS DO ITAÚ UNIBANCO S/A	193
	<i>Humberto Marcial Fonseca</i>	
	<i>Vinícius Reis Motta</i>	
■	GERENTES BANCÁRIOS, CARGOS EM COMISSÃO E O DIREITO ÀS HORAS EXTRAS	197
	<i>Humberto Marcial Fonseca</i>	
■	O DIREITO DE SE DESAPOSENTAR	205
	<i>Ítalo Souza Nicolliello</i>	

■	A JUSTA CAUSA NO MEIO BANCÁRIO	211
	<i>Jane Salvador de Bueno Gizzi</i>	
	<i>Ricardo Nunes de Mendonça</i>	
■	O USO INDEVIDO DO VEÍCULO DO TRABALHADOR – REPARAÇÃO.....	219
	<i>Kleber Alves de Carvalho</i>	
■	O LIMITE DA JORNADA DE TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR – UM QUESTIONAMENTO DO ARTIGO 62 DA CLT	223
	<i>Laís Lima Muylaert Carrano</i>	
■	DIFERENÇAS SALARIAIS POR PROMOÇÃO NÃO FORMALIZADA	231
	<i>Luciana Lucena Baptista Barreto</i>	
■	NATUREZA SALARIAL DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO	237
	<i>Marina Funez</i>	
■	ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE A APLICAÇÃO DO CARGO DE CONFIANÇA DO ARTIGO 62 DA CLT AOS BANCÁRIOS.....	241
	<i>Nasser Ahmad Allan</i>	
■	O PROBLEMA DO DIVISOR DE HORAS EXTRAS DO TRABALHADOR BANCÁRIO	245
	<i>Nilo da Cunha Jamardo Beiro</i>	
■	BANCO DO BRASIL S.A. – INTERSTÍCIOS E ANUÊNIOS. VIOLAÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS BANCÁRIOS.....	251
	<i>Paulo Roberto Koehler Santos</i>	
■	INTERVALO DE DESCANSO DO DIGITADOR BANCÁRIO	255
	<i>Suelaini Marines Aliski</i>	
■	OS CURSOS REALIZADOS PELOS BANCÁRIOS COMO TEMPO DE TRABALHO. TEMPO À DISPOSIÇÃO	259
	<i>Vinícius Gozdecki Quirino Barbosa</i>	
■	A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 384 DA CLT. O INTERVALO DE 15 MINUTOS PARA MULHERES	265
	<i>Vinícius Gozdecki Quirino Barbosa</i>	
■	DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA NOS BANCOS PÚBLICOS	271
	<i>Vitor Santos de Godoi</i>	

APRESENTAÇÃO

Roberto Antonio von der Osten¹

A luta por Justiça Social e pela defesa dos interesses dos trabalhadores, em especial da categoria bancária, é traço de união entre os Escritórios de Advocacia LBS - Loguercio, Beiro e Surian; DECLATRA - Defesa da Classe Trabalhadora; Stamato, Saboya & Bastos; Melo e Isaac e AVM - Antonio Vicente Martins; relações mútuas de amizade e parceria, ao longo de muitos anos, também marcam sua atuação.

Nada mais óbvio, nestas circunstâncias, que conjugar o sempre presente desejo de compartilhar trabalhos e teses com a exploração de temas jurídicos que emergem no cotidiano da assessoria sindical bancária. Neste momento, por ocasião da proximidade da data-base da categoria bancária de 2016/2017, e de todas as discussões e elaborações que precedem a Campanha Salarial, esta obra é singela contribuição para o aprofundamento e esclarecimento de assuntos importantes.

Escrita por diversas mãos, não apenas dos advogados dos Escritórios organizadores, mas também por outros colegas assessores sindicais de importância reconhecida, esta obra não é acadêmica, excessivamente técnica e escrita para os estudiosos. Mas não é obra superficial; seu conteúdo é voltado para dirigentes sindicais e para trabalhadores bancários e bancárias, com abordagem simples e

1 Presidente da Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramos Financeiro (CONTRAF).

prática, ainda que substancial, garantindo leitura prazerosa e informativa a cada assunto.

Os temas escolhidos passeiam por diversas preocupações atuais e permanentes da categoria. Sua seleção mostra a preocupação dos organizadores em auxiliar, de alguma forma, a melhor compreensão das lutas da categoria bancária e dos modos possíveis de enfrentamento e resistência à exploração do Capital.

Foi com profunda alegria que recebi o convite para apresentar esta obra, patrocinada e composta por profissionais do direito comprometidos com a defesa dos interesses da classe trabalhadora, em especial de bancários e bancárias, que assessoram entidades sindicais filiadas a CONTRAF, compondo seu coletivo jurídico.

Uma boa leitura!

Curitiba, julho de 2016

PREFÁCIO

TRABALHADORES BANCÁRIOS, NOVA OFENSIVA NEOLIBERAL E A NECESSIDADE HISTÓRICA DA CONSCIÊNCIA POLÍTICA DE CLASSE

Giovanni Alves¹

O cenário da conjuntura política em 2016 é um cenário de acirramento da luta de classes no Brasil que vai exigir das lideranças sindicais em particular, e dos trabalhadores brasileiros em geral, clareza e perspicácia crítica na análise da conjuntura e pleno conhecimento dos direitos trabalhistas, previdenciários e sociais. Com o processo do golpe de Estado no Brasil, entramos num novo ciclo político de profunda reação conservadora e neoliberal. Na verdade, o objetivo da direita reacionária é isolar os movimentos sociais e o movimento sindical em particular, golpeando-os e se possível, criminalizando-os. A nova reação da direita oligárquica busca tratar a questão social e trabalhista como um caso de polícia. De fato, o novo choque neoliberal que nasceu com o golpe de 2016 nos projetou para uma temporalidade histórica similar à temporalidade histórica da velha república

1 Giovanni Alves é doutor em ciências sociais pela Unicamp, livre-docente em sociologia e professor da Unesp, campus de Marília. É pesquisador do CNPq com bolsa-produtividade em pesquisa e coordenador da RET (Rede de Estudos do Trabalho) – www.estudosdotrabalho.org ; e do Projeto Tela Crítica/CineTrabalho (www.telacritica.org). É autor de vários livros e artigos sobre o tema trabalho e sociabilidade, entre os quais “O novo (e precário) mundo do trabalho: reestruturação produtiva e crise do sindicalismo (Boitempo Editorial, 2000)”, “Trabalho e subjetividade: O espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório” (Boitempo Editorial, 2011), “Dimensões da Precarização do trabalho” (Ed. Praxis, 2013), “Trabalho e neodesenvolvimentismo” (Ed. Praxis, 2014) e “A Tragédia de Prometeu: A degradação da pessoa humana-que-trabalha na era do capitalismo manipulatório” (Ed. Praxis, 2016). E-mail: giovanni.alves@uol.com.br. Home-page: www.giovannialves.org.

oligárquica liberal onde a oligarquia política brasileira desprezava as demandas sindicais e populares, tratando o povo brasileiro como ralé e desprezando a construção da Nação. Esta reação neoliberal é mais nociva para o mundo do trabalho no Brasil que a ocorrida em 1990. Na verdade, a direita neoliberal hoje, num contexto histórico de crise do capitalismo global, é um clone hipertardio da velha oligarquia proprietária que até 1930 manteve o Brasil como país capitalista atrasado e subalterno à ordem hegemônica do capitalismo internacional. Diferentemente de 1930, 2016 é o ano da reação oligárquica que visa desconstruir a Consolidação das Leis Trabalhistas e desmontar o Estado brasileiro. Enfim, soterrar o projeto de Nação que nunca interessou à burguesia brasileira.

A categoria dos trabalhadores bancários é uma das mais importantes categorias assalariadas do sindicalismo brasileiro, possuindo um histórico louvável de lutas contra a exploração da fração mais reacionária do patronato brasileiro: a oligarquia financeira. Acumulou durante décadas uma força organizacional que se expressa na estrutura de sindicatos, Federações e Confederação sindical capaz de mobilizar os bancários para uma campanha salarial nacional. A CUT, a maior central sindical brasileira, possui nos bancários organizados nacionalmente, seu mais importante braço sindical hoje no Brasil.

Com a redemocratização política em 1985, o sindicalismo bancário viveu seu momento glorioso de lutas sindicais num cenário de crise da economia e hiperinflação. A década de 1980 foi uma década de explosão do sindicalismo. Entretanto, após a derrota das forças populares nas eleições de 1989, representada na candidatura de Luís Inácio Lula da Silva, da Frente Brasil Popular, o Brasil entrou no ciclo político de ofensiva neoliberal que caracterizou a década de 1990. Foi a primeira ofensiva neoliberal que caracterizou os governos Collor, Itamar e FHC. A categoria bancária sofreu uma profunda reestruturação tecnologico-organizacional que reduziu de forma significativa o número de trabalhadores bancários no País. Não era apenas a adequação dos bancos à nova economia do Real, caracterizada pela estabilização monetária e redução drástica da inflação, mas a reação da oligarquia financeira ao poder sindical dos bancários. Aprofundou-se a informatização e a informalização do trabalho bancário caracterizada pela terceirização e a bancarização que significou o repasse do trabalho bancário para correspondentes bancários que não são reconhecidos como bancários.

A ofensiva do capital bancário visou a quebra da representação sindical e o enfraquecimento do poder de barganha da categoria bancária organizada em

sindicatos. Apesar disso o sindicalismo bancário sobreviveu buscando enfrentar o novo perfil do bancário e o novo modo de organização do trabalho nos bancos, verdadeiras usinas de morbidez laboral, produzindo adoecimentos e acidentes do trabalho numa dimensão epidêmica. Das LERs (Lesões por Esforços Repetitivos) ao assédio moral organizacional, passando pelos transtornos psicológicos, a categoria bancária é hoje uma das categorias assalariadas com maior índice de adoecimento laboral no Brasil. Trata-se de uma nova forma de precarização do trabalho caracterizada pela degradação da pessoa humana que trabalha.

Na década de 2000, com a era do neodesenvolvimentismo e o choque do capitalismo no Brasil, expandiram-se as atividades bancárias, exigindo dos sindicatos nova capacidade de intervenção não apenas na luta salarial e luta pelos direitos dos trabalhadores bancários mas luta contra os adoecimentos laborais. Na década de 2000, a ofensiva do capital na produção caracterizou-se pela gestão toyotista acooplada às novas tecnologias informacionais, com a presença marcante da remuneração flexível vinculada não apenas a ampliação da estrutura de cargos comissionados, mas também às novas exigências de cumprimento de metas e novos modos de avaliação de desempenho e produtividade individualizada. A pressão laboral propiciou a intensificação do trabalho, sendo esta um dos maiores problemas da categoria bancária, ao lado dos baixos salários de base, contrastando-se com a alta lucratividade dos bancos que decorre da hegemonia financeira que caracteriza o núcleo orgânico da dominação burguesa no Brasil. Mesmo na era neodesenvolvimentista, os bancos obtiveram alta lucratividade que se contrastou com a nova precariedade salarial e novas formas de precarização do trabalho.

Este livro-coletânea publicado pelo Instituto DECLATRA e pelo projeto editorial Práxis é uma preciosa contribuição para que os bancários organizados sindicalmente, possam ter consciência de classe no sentido da consciência dos direitos trabalhistas, sociais e previdenciários obtidos no decorrer da luta histórica da classe trabalhadora em geral, no campo político, sindical e jurídico, e particularmente da luta sindical, política e ideológica da categoria bancária no Brasil. Como salientamos acima, mais do que nunca, o novo ciclo da ofensiva do capital que sucede a era do neodesenvolvimentismo exige não apenas capacidade de organização e luta na perspectiva de classe, mas consciência política e lucidez capaz de discernir os novos caminhos da luta de classes no Brasil diante do choque neoliberal, a segunda ofensiva neoliberal no Brasil em menos de trinta anos.

PARTE 1

QUESTÕES SINDICAIS, COLETIVAS E INSTITUCIONAIS DO TRABALHO BANCÁRIO

AS TENDENCIAS LIBERAIS DENTRO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Antonio Carlos S. Maineri¹

O Anuário da Justiça no Brasil - ano 2016 - na página 4 - traz EDITORIAL com o seguinte título - E os próximos dez anos, como serão?

“... Os direitos trabalhistas avançaram tanto que já se registram assimetrias no sentido oposto. A caça virou caçador. Autoridades, endinheirados e "poderosos" de forma geral veem-se num cenário inédito, onde o ônus da prova está permanentemente invertido. Neste reino da demagogia, quem faz a acusação mais escalafobética fica com o sucesso. Em troca do marketing populista, a verdade fica em segundo plano. Descongestionar a Justiça talvez seja o maior desafio da década para evitar o colapso. Entra em fase de teste o pacote de normas para desentupir as vias coronarianas do sistema: as soluções extrajudiciais, as novas formas de mediação e arbitragem, entre outras. ...”

Extraí-se desse Editorial a preocupação com as posições majoritárias da Judiciário Trabalhista, claro que as protetivas ao trabalhador, em confronto com o poder empresarial (indicados como "endinheirados e poderosos" !?!?), referindo que a inversão do ônus da prova constitui-se flagrante prejuízo, com a pretensão

1 Advogado trabalhista em CCM Advogados, Porto Alegre/RS.

de retirar-se do empregador a obrigação de fazer prova dos fatos impeditivos (derogando o princípio da aptidão). Não diz, mas se presume que a prova deva ser do empregado na desconstituição das alegações patronais em matéria de processo do trabalho, quando utiliza a expressão "a verdade fica em segundo plano". Essa afirmação sectária, fruto de quem pratica o abuso, contém agressão aos advogados trabalhistas que, segundo o Editorial, estariam "mentindo" para buscar direitos dos trabalhadores. Ataca os juízes, principalmente os de primeiro grau, que supostamente aceitariam as assertivas da ação-reclamatória, que não estariam buscando a verdade, julgando apenas com base no princípio do ônus da prova.

A seguir, face a isso, sugere que se deva buscar soluções extrajudiciais que, como se sabe, coloca as partes em situação de inferioridade, onde o reclamante (requerente) está longe da proteção do seu advogado, do seu Sindicato, sem a proteção da lei, sem a presença de um juiz (verdadeiro), com a pressão econômica (necessidade) abrindo mão da maior parte dos seus direitos, com um único objetivo: desafogar o judiciário.

Nessa mesma Revista, há matéria sobre o atual Presidente do Tribunal Superior do Trabalho - TST - que se resume:

"Trata-se de um ministro de posições bastante liberais e avançadas em matéria trabalhista, que destoam do tom conservador e cauteloso que predomina na corte. Ao fazer um diagnóstico da situação atual da Justiça do Trabalho e das dificuldades enfrentadas... aponta o desprestígio dos métodos alternativos de composição dos conflitos sociais..." Segue nessa mesma linha, referindo que se deva valorizar a negociação coletiva, prestigiando as soluções que tornem mais célere e objetivo o processo. Refere a matéria que as entidades sindicais devem entender-se para um "entendimento nacional" que ajudem o país a sair da crise econômica....

Claramente, o que se vê, são propostas tendentes a fragilização dos direitos trabalhistas, denotadamente pela figura da flexibilização, terceirização e uma atenção especial a atuação dos juízes do trabalho (quando trata da prova...) e, se possível, que os conflitos sejam solucionados pela mediação. Na coluna Entendimento Jurídico, na mesma Revista, questionado como avalia o debate sobre a terceirização, diz que é um fenômeno econômico global e irreversível, não sendo possível voltarmos a uma empresa totalmente vertical, com todos trabalhadores

contratados diretamente. Nessa frase está clara a fragilização da atividade sindical representativa da categoria dos trabalhadores, a meu juízo, o maior prejuízo da "terceirização". Cotidianamente, fizemos o enfrentamento de questões que envolvem o enquadramento sindical, pois empresas se intitulam como prestadoras de serviço, mas exercem atividades tipicamente bancárias ou financeiras. O esforço processual para provar a finalidade econômica dessas prestadoras, que abusam do Judiciário, negando sistematicamente que atuam com financiamentos, empréstimos, consórcios, com a finalidade de fortalecer a atividade sindical, farão com que se permita (a prevalecer a possibilidade de qualquer atividade - meio ou fim) que se crie Sindicatos nanicos, sem representatividade, fracos, sem atuação efetiva. Cito um exemplo: a jornada do bancário de seis horas, conquistada arduamente, cairá diante da nova empresa prestadora de serviços a banco comercial ou financeira. O mestre Márcio Túlio Viana sintetiza:

"Esse fenômeno, como se sabe, é a presença de um intermediário na relação entre o trabalhador e a empresa que lhe aproveita a força-trabalho. O que esse intermediário quer não é a mesma coisa que o empresário quer. Ele não utiliza a força-trabalho para produzir bens ou serviços. Não se serve dela como valor de uso, mas como valor de troca. Não a consome: subloca-a."

Posições, como a do Ministro Walmir Oliveira da Costa, do TST - pág. 259, da mesma Revista, já indicam a possibilidade de criação de vários Sindicatos:

"O sistema sindical brasileiro comporta a livre possibilidade de dissociação e de desmembramento das categorias, e tais situações não implicam desrespeito ao princípio da unicidade sindical, nem afrontam a Constituição Federal..."

No mesmo Anuário, encontramos a lucidez, relativizada:

"Sou contrário à terceirização na atividade-fim, porque temos a Súmula 331 do TST. A Súmula é a consolidação de repetidas decisões e nós devemos observá-la para dar segurança jurídica. Seria muito estranho que ministros do TST, enquanto em vigor a súmula, passassem a deixar de aplicá-la sem

que houvesse uma lei regulamentando a terceirização. Agora, a regulamentação está nas mãos do Congresso Nacional."

A obra *Terceirização no STF - Elementos do debate constitucional* - organizada por Wilson Ramos Filho, José Eymard Loguércio e Mauro Menezes - pág. 239, conclui:

"101 - O processo de terceirização, já no seu estágio atual, interfere nas negociações coletivas e no sistema de representação. Sua expansão para atingir a finalidade-fim da empresa, levará à total e absoluta pulverização do sistema sindical. Mais do que isso. Levará ao rompimento da nucleação por categoria profissional e econômica uma vez que não se poderá estabelecer natureza preponderante da atividade econômica."

A rendição está pré-anunciada. Vindo a lei, os ministros legalistas se submeterão. Daí a importância de nossa luta com essa alteração, prejudicial, que ainda afasta a responsabilidade solidária (e subsidiária). Pudessem vingar, que se admita a responsabilidade, que se module os efeitos dessa nova lei, que se proteja o conceito de categoria para fortalecimento dos Sindicatos.

FINANCEIRAS – ENQUADRAMENTO SINDICAL

Carina Pescarolo¹

Uma dúvida recorrente dos empregados que trabalham em empresas de concessão de crédito e financiamento, é saber em qual categoria se enquadram: prestadores de serviços, comerciários, financeiros ou bancários.

O enquadramento sindical de uma categoria se dá pela atividade econômica preponderante da empresa empregadora, ou seja, pela natureza da atividade.

O art. 17 da Lei 4.595 de 31 de dezembro de 1964, que regula o sistema financeiro nacional, dispõe:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Da definição de instituição financeira, faz parte a “coleta” e a “intermediação” de recursos financeiros, atividades que muitas instituições financeiras terceirizam com a finalidade de registrar empregados em outra categoria profissional e economizar encargos laborais e tributários, além da redução na remuneração.

1 Advogada no Escritório Declatra Paraná.

É comum aos bancos e financeiras realizarem contratos de prestação de serviços com cooperativas de mão de obra e empresas prestadoras de serviços, para obter mais lucros, burlando o sistema fiscal brasileiro, precarizando as condições de trabalho e reduzindo a remuneração dos trabalhadores. Muitos bancos criam empresas prestadoras de serviços do mesmo grupo econômico (financeiras, prestadores de serviços, administradoras de cartões, etc), com a finalidade de registrar empregados nestas e economizar encargos trabalhistas e tributários.

Esses trabalhadores prestadores de serviços fazem todo o trabalho de captação de clientes, coleta de documentos, análise de documentos, análise da viabilidade para concessão de crédito, e após, encaminham os contratos para os bancos e financeiras que liberam o dinheiro e ficam com o lucro.

Vê-se pelas ruas muitos trabalhadores oferecendo financiamentos e vários tipos de crédito, e se forem indagados se são empregados dos bancos ou financeiras para os quais prestam serviços, a resposta mais comum é: não.

Há também os trabalhadores de empresas intermediárias que ficam dentro de concessionárias e lojas de veículos, tendo vínculo com tais empresas, mas efetivamente suas atividades são legítimas de financeiras, pois empregam sua força de trabalho na captação de clientes para financiamentos, coleta de documentos, preenchimento de contratos e análise da viabilidade de concessão de crédito, mas recebem remuneração de comerciários ou prestadores de serviços.

Há ainda, os trabalhadores contratados pelas prestadoras de serviços que ficam lotados na sede da própria financeira ou banco, realizando as atividades já citadas, e mesmo assim não recebem os mesmos direitos que os empregados registrados pelas financeiras ou bancos.

Esses trabalhadores terceirizados, empregados das prestadoras de serviços para os bancos e financeiras, mesmo realizando todos os trabalhos inerentes à atividade fim daquelas instituições, não recebem nenhum dos benefícios a que os empregados bancários e financeiros têm direito, como por exemplo, jornada de trabalho de 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) semanais, o piso salarial previsto nas Convenções Coletivas de bancários ou financeiros, participação nos lucros e resultados, entre outros.

Os trabalhadores de prestadoras de serviços cumprem jornada de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, recebem a remuneração prevista no piso da categoria de prestadores de serviços ou comerciários, não recebem PLR, nem o mesmo valor de auxílio refeição e alimentação previstos para

bancários e financeiros, dentre outros direitos como plano de saúde, auxílio creche, etc.

Necessário esclarecer que os financeiros há poucos anos obtiveram uma vitória na Justiça do Trabalho com a edição da Súmula nº 55 pelo TST – Tribunal Superior do Trabalho, quando adquiriram o direito de laborarem na mesma jornada de trabalho prevista para os bancários: 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) semanais.

A equiparação à jornada de 6 horas entre bancário e financeiro está prevista no artigo 224 da CLT, tendo sido abalizada pela Súmula n. 55 do TST, cuja redação é a seguinte:

As empresas de crédito, financiamento ou investimento, também denominadas financeiras, equiparam-se aos estabelecimentos bancários para efeitos do artigo 224 da CLT.

O art. 224 da CLT, estabelece que a jornada de trabalho do bancário é de 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) semanais, nos seguintes termos:

A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.

Ressalta-se que para o trabalhador ter o seu enquadramento sindical como bancário, com os direitos correlativos da categoria (jornada de 6 horas e direitos da Convenção Coletiva dos Bancários), tem que provas a existência de subordinação e pessoalidade com os bancos ou financeiras tomadoras dos serviços.

E, se a atividade do trabalhador for de financeira, ele será enquadrado como financeiro, com direito a jornada idêntica a de bancário (6 horas), desde que sua atividade não seja externa e nem de confiança. Ou seja, não tendo o empregado de financeira jornada externa (trabalho sem qualquer espécie de controle de jornada) ou de confiança (cargo de chefia, gestão), terá ele direito a idêntica jornada de bancário (6 horas), ficando sujeito, no entanto, à Convenção Coletiva da categoria dos financeiros.

Que fique claro que as financeiras são equiparadas aos bancos apenas no que diz respeito à jornada de trabalho de 6 (seis) horas prevista para os bancários (artigo 224 da CLT). Assim, não é possível estender aos financiários todos os direitos garantidos nas Convenções Coletivas dos bancários.

A Convenção Coletiva dos bancários é firmada entre a FENABAN (Federação Nacional dos Bancos) e os Sindicatos representantes dos trabalhadores da categoria bancária, enquanto a Convenção Coletiva dos financiários é firmada entre a FENACREFI (Federação Interestadual das Instituições Crédito, Financiamento e Investimento) e a CONTRAF (Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramos Financeiro).

Conclui-se do exposto, que os trabalhadores contratados por empresas prestadoras de serviços, que realizam atividades relacionadas a concessão de crédito e financiamentos, estão tendo seus direitos trabalhistas violados por não serem enquadrados na categoria profissional correta, sendo obrigados a trabalhar sob condições menos favoráveis do que as previstas para os bancários e financiários, vítimas da terceirização ilícita.

Os trabalhadores têm que ficar atentos às atividades que realizam no dia a dia, para poderem reivindicar os direitos inerentes ao seu trabalho, cujo caminho se dá através do judiciário, com a interposição de ações junto a Justiça do Trabalho. Tal caminho já se mostrou deveras eficaz, tanto que há inúmeras condenações no sentido de reconhecer o enquadramento dos trabalhadores das empresas prestadoras de serviços para empresas de crédito e financiamentos, como financiários e até bancários, com condenações inclusive no sentido de a empresa bancária ou financeira tomadoras dos serviços ter que registrar todos os empregados da prestadora de serviços como bancários ou financiários.

O DIREITO DO BANCÁRIO NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: AMEAÇAS, CONQUISTAS E O PAPEL DO ADVOGADO

Eduardo Henrique Marques Soares¹

No âmbito da Justiça do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho é a instância máxima para discutir direitos laborais, nos limites do artigo 111, I da Constituição Federal. Composto por vinte e sete ministros, divididos em Turmas e Subseções, ele tem como função uniformizar a jurisprudência trabalhista.

Em regra, os recursos apresentados em reclamações chegam ao TST e são julgados por uma de suas oito Turmas. Depois, alguns casos autorizam a interposição de recursos para a SBDI-1, subseção que tem como finalidade dirimir divergências entre as Turmas do Tribunal.

E seu papel de uniformização da jurisprudência tem como propósito trazer segurança jurídica, evitando-se que existam decisões dissonantes sobre determinado assunto. Exemplos que alcançam a categoria bancária não faltam. Nos últimos anos, vários foram os temas enfrentados pelo Tribunal Superior do Trabalho e que afetaram diretamente os direitos trabalhistas devidos a milhares de bancários em todo o território nacional.

O primeiro exemplo que pode ser dado é a possibilidade de substituição processual pelos sindicatos da categoria. Depois de vários anos, a jurisprudência foi reformada para consagrar a inteligência do artigo 8º, III da Constituição Federal, o qual garante ampla e irrestrita atuação dos sindicatos na defesa dos direitos e

1 Advogado trabalhista em LBS Advogados Associados.

interesses coletivos ou individuais da categoria. Com isso, não são poucas as ações ajuizadas pelos próprios sindicatos para buscar direitos como a jornada de seis horas prevista no “caput” do artigo 224 da CLT, com consequente pagamento de horas extras aos substituídos.

Outro exemplo é a integração de horas extras no cálculo da complementação de aposentadoria devida a empregados do Banco do Brasil. O Tribunal Superior tinha entendimento consolidado no sentido de que a sobrejornada não integrava a complementação paga aos aposentados do Banco do Brasil. Todavia, depois de intensos debates, a sua Orientação Jurisprudencial 18 foi reformada para autorizar o reflexo das horas extras realizadas durante a contratualidade no cálculo da complementação de aposentadoria paga.

A mesma sorte alcança, no âmbito da Caixa Econômica Federal, o impacto da parcela CTVA na remuneração e também na complementação de aposentadoria. A jurisprudência se cristalizou no sentido de que essa verba tem natureza salarial e íntegra, para todo e qualquer efeito, a remuneração dos empregados, inclusive para fins de diferenças de complementação paga pela Previdência Privada.

Outro tema que pode ser destacado é a prescrição aplicável ao pagamento dos anuênios que foram suprimidos pelo Banco do Brasil. Após anos de discussão, conseguiu-se afastar a prescrição total ao considerar que não se tratou de alteração do pactuado, mas de descumprimento de norma interna que se integrou ao contrato de trabalho dos empregados, com lesão que se renova mês a mês. A jurisprudência já vem sendo observada nas Instâncias inferiores, abrindo as portas do Judiciário para centenas de bancários ainda ingressarem com reclamações trabalhistas para discutir a ilegal supressão da parcela.

Ainda no tocante à prescrição, também é possível enfatizar o entendimento consagrado pelo Tribunal quando se discute a incorporação de gratificação paga por mais de dez anos, em que se concluiu que a prescrição é sempre parcial, notadamente considerando que a parcela tem proteção no artigo 7º, VI da Constituição Federal, o qual consagra o princípio da irredutibilidade salarial.

Agora, o papel de uniformização da jurisprudência pelo Tribunal Superior do Trabalho e de garantia de direitos legalmente previstos é reforçado por dois aspectos.

Um é a atual sistemática de processamento de recursos, em que temas relevantes podem ser afetados para julgamento pelo Tribunal Pleno, servindo a sua decisão como norte para os demais casos em que o debate for idêntico.

O primeiro tema afetado alcança justamente a categoria bancária, estando relacionado ao divisor aplicável para fins de cálculo de horas extras. Alguns processos foram selecionados para exame da matéria, notadamente considerando os limites das normas coletivas assinadas pelas instituições financeiras e pelos sindicatos de bancários, em que o sábado é considerado dia de repouso semanal remunerado. Julgada a matéria, a conclusão adotada deverá servir como parâmetro para todos os demais processos em que exista pedido de horas extras para bancários.

Essa sistemática também apresentou novas restrições e requisitos para a apresentação de recursos para o TST, todas trazidas pela Lei 13.015/2014.

E, justamente aqui, mostra-se fundamental o acompanhamento dos processos no âmbito dos Tribunais Superiores em Brasília. Em princípio, no âmbito da Justiça do Trabalho, vale dizer que as partes podem postular em juízo sem a constituição de um advogado. Essa capacidade, todavia, não alcança os Tribunais Superiores, tanto que o próprio TST editou a sua Súmula 425 para restringir o *jus postulandi* às Varas e aos Tribunais Regionais.

Ainda que muitos critiquem essa limitação, é de se ressaltar que a atuação do advogado é essencial quando tratamos de processos que tramitam no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, inclusive para fins de consolidar a regra do artigo 133 da Constituição da República, que reconhece o advogado como peça indispensável à administração da justiça.

Afinal, como muitos defendem, essas modificações acabariam por cercear o direito de defesa das partes, trazendo novos obstáculos ao cabimento de recursos e impedindo que os processos sejam examinados pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Já outros juristas defendem que a intenção da lei é válida, mas que apenas o tempo indicará os métodos a serem adotados para superar as inúmeras barreiras criadas. Com a limitação dos recursos no âmbito do Tribunal Superior, a tendência a médio ou longo prazo é produzir maior celeridade e efetividade aos processos trabalhistas, mas, por agora, o caminho é árduo, impondo que a parte esteja assistida por advogado especializado, como forma de garantir que se tenha a adequada prestação jurisdicional e a tão desejada justiça.

E o papel do advogado, diante desse cenário que foi imposto ao jurisdicionado, também se mostra fundamental para evitar que seus processos caiam na vala dos processos repetitivos. Muitos casos, por exemplo, podem ser sobrestados

para aguardar decisão em outro feito, mesmo quando houver alguma distinção relevante. Nessas hipóteses, cabe às partes interessadas demonstrar que o seu processo se distingue daquele sobrestado, o que reforça, portanto, a necessidade de participação direta e efetiva do advogado na aplicação ou não do mecanismo agora existente.

Dois, a situação se agrava com as dificuldades financeiras pelas quais o Brasil passa e também considerando a atual composição do Tribunal Superior do Trabalho. Para o atual Presidente do TST, Ministro Ives Gandra Martins Filho, os tempos de crise reforçariam a necessidade de uma reforma trabalhista urgente, flexibilizando-se a legislação trabalhista. Entretanto, justamente em momentos de crise econômica, que o Direito do Trabalho deve e precisa ganhar relevo social, não sendo possível admitir a mitigação da proteção ao trabalhador, possuindo o advogado papel fundamental para evitar retrocessos sociais em desrespeito a direitos fundamentais que alcançam o empregado.

Há, de fato, inúmeras pedras no caminho de quem luta em prol da categoria bancária. Muitas já foram superadas e os exemplos aqui citados não nos deixam mentir. Contudo, sabemos que outras estão por vir. E, com isso, uma das poucas certezas que temos é que a atuação do advogado e das entidades sindicais na defesa dos interesses do empregado bancário é o mais importante e forte alicerce para fazer prevalecer as condições mais favoráveis previstas em lei, normas coletivas e regulamentos internos.

O atual cenário enfrentado, por quaisquer dos enfoques já apresentados, não pode servir como desmotivação, mas como impulso, dando fôlego não apenas à atuação dos advogados, mas também das entidades sindicais, que precisam se unir para lutar na defesa dos direitos dos empregados bancários.

A PRÁTICA ANTISSINDICAL E O DIREITO A GREVE

Francine Ioppi Leite¹

O direito fundamental de greve está previsto no artigo 9º da Constituição Federal e na Lei nº 7.783/89 e é assegurado para todo trabalhador, no intuito de garantir a luta por melhores condições de trabalho.

O artigo 8º da Constituição Federal, em seu inciso VI, ressalta a obrigatoriedade da participação sindical nas negociações de direitos coletivos de trabalho, portanto, a legitimidade para instaurar a greve é da entidade sindical representante da categoria dos trabalhadores

O exercício da greve é considerado legítimo, com a suspensão coletiva temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação de serviços, quando o empregador ou a entidade patronal correspondentes tiverem sido pré-avisadas 72 horas, nas atividades essenciais, e 48 horas nas demais.

Os serviços essenciais estão definidos no art. 10 da Lei nº 7.783/89, sendo a “compensação bancária um deles. Nas atividades essenciais há algumas limitações para o exercício do direito de greve, tal limitação está exposta no artigo 11 e seguintes da Lei nº 7.783/89, devendo haver uma porcentagem mínima de empregados trabalhando, para que não haja paralisação total.

1 Advogada no Escritório Declatra Paraná. Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela ABDConst – Academia Brasileira de Direito Constitucional.

Qual a importância da greve? A greve pode ser considerada como uma das mais importantes manifestações utilizadas pelos trabalhadores, vez que constitui um legítimo instrumento para assegurar o eficaz direito de negociação coletiva em busca de melhores salários, condições de trabalho dignas e compatíveis com o estado democrático de direito.

Ocorre que é prática dos bancos se organizar para desrespeitar o direito de greve dos trabalhadores, ao invés de negociar com o sindicato para apresentar propostas decentes e melhorias aos bancários.

Uma das formas mais claras de tentar burlar a greve é a contingência, na qual os superiores avisam por mensagens os empregados onde será o local de trabalho no outro dia, ordenando que compareçam mais cedo, a fim de evitar o contato com os representantes sindicais e grevistas.

Na maioria dos casos não existe uma proibição verbal expressa por parte do banco para que os empregados não participem da greve, mas sim atitudes veladas para que os bancários se sintam constrangidos a aderir o movimento, tendo em vista a possibilidade de perseguição, retaliação e até mesmo de demissão futura.

Além das contingências já citadas, os bancários relatam a existência de “listas” que contém os nomes de quem foi trabalhar no período da greve e de quem aderiu ao movimento paredista, também, o recebimento de mensagens excessivas para comparecer aos postos de trabalho ou mesmo para que trabalhem em casa, dentre outras.

Quando do retorno ao trabalho, os empregados que aderiram ao movimento são retaliados, discriminados, muitas vezes deixados de lado, sem possibilidade de recebimento de promoções e até mesmo são dispensados ou pressionados a pedir demissão poucos meses após o retorno da greve.

São chamadas de práticas antissindicais aquelas que, direta ou indiretamente, cerceiam, desvirtuam ou impedem a legítima ação sindical em defesa e promoção dos interesses dos trabalhadores.

Diante tal concepção conclui-se que todo ato que violar o afrontar a liberdade sindical ou a concretização dos direitos sindicais são denominados de atos ou condutas antissindicais, aqui não importando o momento em que são praticados os atos, seja antes da sindicalização, no decorrer desta, ou posterior.

A tentativa dos bancos de burlar as greves dos seus empregados, com ameaças veladas é um exemplo claro de prática antissindical que lesiona e subverte o trabalho decente e as possibilidades de crescimento e desenvolvimento.

A vigência efetiva da liberdade sindical depende diretamente das medidas de proteção contra atos antissindicais. A falta de uma efetiva liberdade sindical, aliada às políticas econômicas desenvolvidas pelos governos e a busca desenfreada por lucro empreendida pelo grande capital, tem se refletido com maior intensidade nos ataques aos direitos trabalhistas, na criminalização dos direitos sindicais e no cerceamento da liberdade de organização dos trabalhadores.

Tanto a OIT (Organização Internacional do Trabalho) quanto a legislação sindical brasileira identificam como crime essas práticas, cada dia mais presentes nas empresas governamentais federais, estaduais e municipais, e no setor privado.

O movimento sindical enfrenta diariamente essas questões, no entanto, para que tenha sucesso nessa empreitada, precisa da ajuda dos empregados que são os maiores prejudicados nesta realidade opressora.

Os empregados devem denunciar imediatamente ao sindicato de sua categoria, sempre que os empregadores ou seus prepostos: a) comportarem-se de maneira a impedir ou limitar a liberdade e a atividade sindical, bem como o exercício do direito de greve; b) subordinarem a admissão, a manutenção do emprego e as promoções à não associação do trabalhador a uma entidade sindical; c) despedirem ou discriminarem trabalhador em razão de sua filiação a sindicato, participação em greve, atuação em entidade sindical ou em representação dos trabalhadores nos locais de trabalho; d) interferirem nas organizações sindicais de trabalhadores; e) induzirem ou ameaçarem o trabalhador a requerer sua exclusão de ação coletiva pleiteada pela entidade sindical, ou até mesmo de demanda individual, quando o empregado está ativo; f) concederem tratamento econômico com caráter discriminatório em virtude de filiação ou atividade sindical; g) contratarem, ressalvadas as hipóteses presentes na Lei de Greve, força de trabalho com o objetivo de substituir trabalhadores em greve; h) constrangerem o trabalhador a comparecer ao trabalho com o objetivo de burlar o exercício do direito de greve; dentre outras.

É improvável que um empregado não tenha interesse em melhorias salariais, em melhorias de condições de trabalho, salários mais justos, o que ocorre é que muitos empregados não participam da greve, pois tem medo de perder o emprego, ou até mesmo buscam vantagens pessoais de forma individualista.

É muito frequente ouvir testemunhos em audiências, de empregados trazidos a convite do banco, que possuem contrato de trabalho de mais de 10 anos e nunca participaram de nenhuma greve!

Tem de haver uma compreensão de que o risco de retaliação de um grupo é muito menor do que de alguns poucos. Além disso, quando o sindicato é apoiado por uma pequena minoria na paralisação, os bancos perdem o interesse por soluções rápidas e efetivas para por fim a greve, fazendo propostas insignificantes de melhorias aos seus empregados.

Os direitos dos empregados bancários foram todos conquistados através da ação sindical que se constitui no combate ao avanço não civilizado do capital contra os direitos da classe trabalhadora.

O INTERDITO PROIBITÓRIO COMO UMA DAS PRINCIPAIS PRÁTICAS ANTI-SINDICAIS

Gustavo Henrique Amorim Gomes¹

Não é de hoje que os empregadores buscam encontrar meios para barrar as organizações de trabalhadores e seus movimentos reivindicatórios. No caso dos bancos, não se foge a regra, ao contrário, é um dos mais férteis ambientes para se criarem meios para diminuir o poder de luta dos trabalhadores, como também fragilizar o movimento sindical.

O interdito proibitório, que nada mais é do que uma ação possessória prevista no Novo Código de Processo Civil, em seus artigos 567 e 568, tem como fundamento básico a proteção da posse direta ou indireta, de todo aquele que “tenha justo receio de ser molestado na posse poderá requerer ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito”.

Ora, poderíamos perguntar: afinal o que isto quer dizer?? Trata-se de uma proteção trazida pelo Direito Civil à posse/propriedade, protegendo sempre da turbação(qualquer ato, direto ou indireto, manifestamente contrário, no todo ou em parte, à posse ou direito de posse de outrem) ou do esbulho (ato de usurpação pelo qual uma pessoa é privada, ou espoliada, de coisa de que tenha propriedade ou posse).

1 Advogado em Galindo, Falcão e Gomes Advogados Associados. Pós-Graduando em Direito Sindical pela ESMATRA 6ª Região. Presidente da Comissão de Direito Sindical da OAB/PE.

Aí, outra pergunta surge em nossa mente: o que é que isto tem haver com os atos praticados durante as greves, momento em qual todo este aparato judicial é utilizado??

Para esclarecer a questão, faz-se necessário que tenhamos alguns comentários sobre o conceito de greve, a qual é direito fundamental de caráter coletivo, resultante da autonomia privada coletiva, inerente às sociedades democráticas, conforme o ensina o Ministro Maurício Godinho Delgado.

Devemos ressaltar que a greve é Constitucionalmente assegurada no artigo 9º, sendo regulamentada pela Lei 7.783, de 28 de junho de 1989, os quais trazem delimitações legais ao exercício da greve.

De uma leitura sobre tal definição de greve observamos que EM NADA HÁ IDENTIDADE COM OS CONCEITOS DE ESBULHO E TURBAÇÃO PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO CIVIL. Assim, como trazido no começo deste pequeno arrazoado, a criatividade do patronato(principalmente do ramo financeiro) foi acionada, tentando impedir o exercício regular de um direito(GREVE), contrapondo-o ao direito de posse e propriedade.

Por se tratar de uma discussão envolvendo Empregadores e Entidades de Classe (Sindicatos, Federações, Confederações, ou Centrais), tais discussões necessitam ser analisadas perante a Justiça do Trabalho, tendo em vista que assim é previsto no art. 114, II, da Constituição Federal, o qual transcrevemos para um melhor entendimento:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I – omissis

II – as ações que envolvam exercício do direito de greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Assim, definida constitucionalmente a competência para analisar as ações que envolvam direito de greve, iniciou-se a tentativa de enquadrar atos de greve com esbulhos passíveis de utilização de interditos proibitórios, e que vem sem perpetuando desde então.

Distintamente da forma utilizada pelos Bancos para induzir a Justiça do Trabalho ao erro, o que ocorre, na verdade, é um movimento pacífico, que visa

conscientizar, não só os bancários, como também a população da importância da greve, a fim de que sejam concedidos reajustes/condições de trabalho justas condizentes com a realidade das instituições financeiras, as quais lucram bilhões.

É lógico que o movimento grevista, na forma regular, não gera qualquer esbulho no direito de posse dos bancos, haja vista que o simples encaminhamento para as agências, com a presença de manifestantes não pode ser considerado como um esbulho, e, tão somente, como uma representação do direito de greve previsto na legislação infraconstitucional e na Carta Magna.

Não é a mera presença de sindicalistas que configura esbulho à propriedade, sendo completamente absurdo tal raciocínio, não podendo a sociedade ser induzida assim a erro.

Ora, inexistindo esbulho, nem qualquer ato violento que possa ser tipificado, e sendo um exercício regular do direito de greve, cai por terra a necessidade deste tipo de medida possessória.

O judiciário, historicamente conservador, vinha, ano a ano, protegendo as instituições bancárias, ao se utilizar da proteção à posse/propriedade, arbitrando multas altíssimas aos sindicatos, configurando verdadeiramente a prática de atos antissindicais, posto que buscavam minorar a força das organizações, com a utilização de multas pecuniárias muito grandes, as quais inviabilizavam os movimentos grevistas, que também necessitam de recursos financeiros para realização de suas manifestações.

As multas, várias vezes ultrapassavam, e muito, a casa dos R\$ 100.000,00 (cem mil reais), que são valores que inviabilizam o próprio funcionamento do sindicato durante o ano, impedindo que o mesmo realize suas atividades essenciais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), forçando até ao encerramento de algumas de suas atividades.

Felizmente, nos últimos dois anos, no Estado de Pernambuco, que sempre teve uma visão que protegia mais os direitos conservadores, esta realidade vem mudando gradativamente, adequando-se a uma visão de mundo mais social, sendo negada, várias vezes, tal “proteção” aos bancos e instituições financeiras, já que comprovadamente não há a violência alardeada pelos mesmos nos processos movidos.

Contudo, tal mudança não é plena, remanescendo ainda a proteção aos interesses do patronato, devendo ser uma luta constante da classe trabalhadora, a fim de conscientizar, não só o judiciário, mas também toda a sociedade de que

o direito de greve jamais poderá ser confundido com ofensa ao direito de posse/propriedade.

Roguemos ter a capacidade de realizar tal mudança de mentalidade, a qual deve começar primeiro em nossas organizações, utilizando-se cada vez mais dos meios de conscientização para protesto, agregando a classe trabalhadora, que deverá proteger-se dos abusos e das práticas antissindicais tentadas pelo patronato.

CONTRIBUIÇÃO NEGOCIAL¹ E OUTRAS FONTES DE CUSTEIO DAS ENTIDADES SINDICAIS: PARA ALÉM DO DEBATE ACADÊMICO.

José Eymard Loguercio²

O objetivo deste trabalho é fazer um balanço do tema relacionado às fontes de custeio das entidades sindicais e as propostas concretas de alteração da legislação em vigor, consolidando, em um único documento, material até então disperso.

Vou além e faço exame de questão jurídica central para a transição do modelo compulsório da contribuição sindical (imposto) por outro: a superação da natureza parafiscal e suas consequências.

Um dos pilares da nossa estrutura sindical é o seu modelo de financiamento. As Centrais Sindicais iniciaram 2014 colocando este tema novamente na mesa. De um lado o modelo vigente, que conta com basicamente quatro fontes: **(a) contribuição sindical compulsória** (imposto sindical)³; **(b) contribuição confederativa** (prevista expressamente no inciso IV do artigo 8º da Constituição federal), devida somente pelos associados, conforme interpretação do STF (Súmula 666); **(c) contribuição assistencial** (ou outros nomes congêneres tais como taxa assistencial,

-
- 1 O termo também já foi objetivo de questionamento, preferindo alguns, conforme anteprojeto – anexo II – contribuição de negociação coletiva. Aqui, sem muito rigor, vamos utilizar o termo mais conhecido: contribuição negocial, sem prejuízo de uma definição mais precisa quando da apresentação de alternativas legais específicas.
 - 2 Advogado em LBS Advogados. Assessor jurídico da CUT/Nacional. Mestre em Direito pela Universidade de Brasília.
 - 3 Capítulo III do Título V da CLT (artigos de 578 a 610)

desconto assistencial) prevista nas convenções e acordos coletivos [restrita aos associados, na interpretação do TST (Precedente Normativo 119)⁴– OU para todos os membros da categoria desde que assegure direito de oposição, conforme interpretação do STF (RE 220.700, GALLOTTI, DJ 13.11.98)⁵ e (d) as **mensalidades**

- 4 N°119CONTRIBUIÇÕESSINDICAIS-INOBSERVÂNCIADEPRECEITOSCONSTITUCIONAIS – (nova redação dada pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 82/1998, DJ 20.08.1998 “A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.”
- 5 **DECISÃO** Porque instituído compulsivamente aos empregados sindicalizados e aos não-sindicalizados, o MP do trabalho propôs ação declaratória de nulidade da cláusula 7ª, itens 7.1 a 7.4 da Convenção Coletiva de Trabalho, na parte referente ao desconto assistencial. Está na cláusula: “7. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. 7.1 A EMPRESA descontará dos EMPREGADOS da unidade fabril da Via Anchieta, em São Bernardo do Campo, não associados ao SINDICATO, uma contribuição negocial de 4% (quatro por cento) sobre o resultado apurado conforme os indicadores estabelecidos na forma deste acordo, repassando-a ao SINDICATO até 10 (dez) dias após o seu efetivo desconto. 7.2 A contribuição negocial de que trata o item anterior tem fundamento no artigo 513 letra “e” da CLT, tendo sido aprovada em assembléia dos empregados conduzida pelo SINDICATO na data de 1.08.97, que aprovou o presente ACORDO COLETIVO, e será descontada por ocasião do pagamento final da participação nos resultados, em 10 de dezembro de 1997. 7.3 O SINDICATO responsabiliza-se desde logo, por todos os efeitos e conseqüências decorrentes da aplicação do dispositivo nesta cláusula e seus respectivos sub itens, caso venha a ser questionado, em juízo ou fora dele, por qualquer dos empregados abrangidos ou não pelo desconto da contribuição negocial mencionada no item 7.1 7.4 Ocorrendo a hipótese versada no item 7.3 acima, o SINDICATO ressarcirá à EMPRESA, mediante simples comunicação escrita desta última, todos os valores por ela desembolsados em conseqüência de retenção tida como indevida da contribuição negocial, independentemente de qualquer notificação ou outra providência.” (fls. 15/16). O TRT manteve as cláusulas. O MP interpôs Recurso Ordinário perante o TST. O TST deu provimento parcial ao recurso. “..... a fim de declarar a nulidade da cláusula 7ª do Acordo Coletivo de Trabalho, com efeito ex tunc, tão-somente quanto aos empregados não-associados ao Sindicato.” (fl. 249). Foram fundamentos do acórdão os princípios da liberdade de associação sindical (arts. 5º, XX e 8º, V, CF/88), da intangibilidade salarial (art. 7º, VI, CF). O SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC E OUTRO interpõe RE, admitido pelo provimento do AG 297083, em apenso. Decido. Dou provimento em parte ao recurso. Reporto-me à decisão que proferi no RE 220622: “O STF fixou orientação: **“Não vejo, data venia, como considerar restrita, à economia interna do sindicato, a estipulação em causa, que, estabelecendo obrigação para o empregador (a de proceder**

associativas. De outro lado segue-se a tentativa de superar o modelo compulsório do imposto sindical, sem destruir as necessárias fontes de receita das entidades sindicais.

O debate não é novo. As propostas em circulação, igualmente, não apresentam novidades. A novidade pode estar na possibilidade de convergência das Centrais Sindicais em busca de um modelo que supere o atual sem destruí-lo, com implantação gradativa.

Para isso, necessário fazer um resgate das propostas até aqui discutidas e apresentadas ao menos desde o Fórum Nacional do Trabalho (2005).

FÓRUM NACIONAL DO TRABALHO (2005)

O Fórum Nacional do Trabalho foi uma iniciativa do Ministério do Trabalho, no ano de 2005, de composição tripartite. Os resultados do Fórum não foram todos consensuais, sendo que as propostas não chegaram a ser levadas adiante para uma reformulação do sistema sindical, como era a pretensão inicial.

ao desconto) e afetando o patrimônio do empregado, insere-se na relação de trabalho, ingressando, assim, no âmbito da regência reconhecida aos acordos coletivos (Constituição, art. 7º, XXVI). Não é por outra razão que, desde muito, vem o Supremo Tribunal admitindo o desconto em debate, desde que a ele não lhe faça o obreiro oposição. Bom exemplo dessa assertiva é o acórdão no Recurso Extraordinário nº 88.022, citado pelo douto despacho de admissão e de cuja ementa, redigida pelo eminente Ministro MOREIRA ALVES, extraio esse tópico: ‘Não contraria a Constituição cláusula, em dissídio coletivo, de desconto, a favor do sindicato, na folha de pagamento dos empregados, de percentagem do aumento referente ao primeiro mês, desde que não haja oposição do empregado até certo prazo antes desse pagamento.’ (RTJ 86/898)” (RE 220.700, GALLOTTI, DJ 13.11.98) É a jurisprudência. O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do recurso. Dou provimento em parte (CPC, art. 557, §1º- A, redação da L. 9.756/98) para restabelecer a cláusula normativa questionada (60ª), desde que interpretada no sentido de assegurar ao empregado, determinado prazo para, previamente, opor-se ao desconto.” (DJ 13.12.99). Publique-se. Brasília, 27 de fevereiro de 2002. Ministro NELSON JOBIM Relator RECTES: SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC E OUTRO; ADVDOS: VALDIR FLORINDO E OUTROS; RECD: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO; INTDA: VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA; ADVDOS: OSWALDO SANT’ANNA E OUTROS; RE-337718/SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator: Min. NELSON JOBIM DJ DATA-16/05/2002 P-00075; Julgamento: 27/02/2002

A idéia prevalecente, em relação ao custeio, era a de extinguir a contribuição sindical compulsória (imposto sindical), que seria sucedida por uma contribuição negocial.

A contribuição negocial seria devida após aprovação em assembléia, aberta à participação de toda a categoria (e não apenas dos sócios da entidade), observados os estatutos de cada entidade quanto à sua convocação e quorum. A lei imporia os limites em percentual máximo para o desconto, evitando, desta forma, exageros que viessem a agredir o direito e a liberdade de filiação.

A idéia subjacente é de que o sindicato, quando atua na negociação coletiva, tem como resultado benefícios que atingem toda a categoria profissional, independentemente de filiação. É o chamado efeito *erga omnes* (geral) dos acordos coletivos e convenções coletivas de trabalho. Seria a contrapartida solidária de toda a categoria para enfrentar, em melhores condições de igualdade, a força patronal nas negociações.

A contribuição, devida uma vez ao ano, independe de celebração de acordo coletivo ou convenção coletiva. Está atrelada ao processo negocial e a expressa autorização em assembléia. Portanto, permite que os próprios trabalhadores possam exercer o direito de definir a contribuição e o seu valor.

A lei deverá estabelecer critérios e medidas, inclusive de participação das chamadas entidades de grau superior (federações e confederações) e centrais sindicais.

Como é sabido, o Fórum Nacional do Trabalho não resultou em medidas concretas e foi abandonado o projeto de reforma sistêmica do modelo sindical.

NEGOCIAÇÃO EM 2008 COM O MINISTÉRIO DO TRABALHO E CENTRAIS

No início de 2008, após vários debates e sem chegar-se a uma conclusão definitiva quanto ao fim do imposto sindical, as Centrais Sindicais e o Ministério do Trabalho chegaram a celebrar termo de compromisso apresentando anteprojeto de lei que foi encaminhado à Casa Civil.

Tive oportunidade, na ocasião, de dialogar com a área jurídica da Casa Civil que resistia ao modelo e apontava como entrave a *natureza jurídica* da contribuição negocial, entendendo que teria ela a mesma natureza parafiscal do imposto

sindical. Na visão da área jurídica da casa civil a contribuição negocial decorreria da previsão do artigo 149 da Constituição federal⁶ e, portanto, não poderia transferir para a assembléia a definição do valor do “imposto”. Sendo de natureza parafiscal, deveria, ainda, seguir tramitação como lei complementar. Mais adiante, volto neste ponto.

Sem consenso para a substituição do imposto sindical por outra contribuição, encaminhou-se o projeto que fora convertido na Lei 11.648/2008, de reconhecimento das Centrais Sindicais e alteração dos artigos 589, 590, 591 e 593 da CLT (que tratam da distribuição da contribuição sindical), sem modificar ou substituir a contribuição sindical prevista na CLT.

O artigo 7º da lei 11.648/2008 passa a consignar a seguinte redação:

“Art. 7º Os arts. 578 a 610 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, vigorarão até que a lei venha a disciplinar a contribuição negocial, vinculada ao exercício efetivo da negociação coletiva e à aprovação em assembléia geral da categoria.”

Legalizou-se uma promessa!

A contribuição negocial substituirá a contribuição sindical.

No entanto, de 2008 até o presente poucos foram os efetivos esforços para que se realize a substituição.

A proposta em debate para servidores públicos

Mais recentemente, como resultado da Câmara Bipartite do Serviço Público, no âmbito do Ministério do Trabalho, surge proposta que contempla a contribuição negocial como **alternativa** à contribuição sindical compulsória sendo devida uma ou outra.

A proposta ainda não é oficial, e está a merecer alguns ajustes especialmente no que tange a melhor configuração de sua natureza jurídica.

6 Art. 149. Compete exclusivamente à União **instituir contribuições sociais**, de intervenção no domínio econômico e **de interesse das categorias profissionais ou econômicas**, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

O que ela tem de diferente, em relação às propostas anteriores, é que mantém a contribuição sindical como **alternativa** cuja escolha, por uma ou outra, recairá ao sindicato autorizado pela assembléia especialmente convocada para esse fim.

Parece-me que a proposta procura contemplar os setores que temem abrir mão da contribuição sindical compulsória antes de ver praticada e interpretada a contribuição negocial (com suas possíveis restrições mediante interpretação judicial)⁷.

OS PROJETOS DE LEI EM TRAMITAÇÃO NA CÂMARA DOS DEPUTADOS E SENADO FEDERAL

Há um sem número de projetos em tramitação no Congresso Nacional, tratando das finanças e custeio sindical. Nota-se uma certa convergência em relação ao estabelecimento de uma nova contribuição que decorra da negociação coletiva, ao mesmo tempo em que se identifica ausência de consensos sobre um modelo uniforme (substituição do atual imposto sindical por outra contribuição ou regulamentação da contribuição negocial sem extinção da anterior? Que natureza jurídica teria essa nova contribuição?). Recentemente houve a criação de uma Comissão Especial, no âmbito da Câmara dos Deputados, que poderá formular uma proposta unificada de todos os projetos em tramitação.

NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO E SEUS EFEITOS PRÁTICOS

A *natureza jurídica* de determinados institutos do direito do trabalho desafiou, por muitos anos, o limitado quadro da ortodoxia legal-positivista. Basta lembrar o bizantino debate acerca da natureza jurídica das convenções e acordos coletivos ou mesmo da natureza jurídica dos próprios sindicatos.

7 Não é o espaço adequado para fazer análise em profundidade da proposta. Chamo a atenção apenas para o fato de que mantida a distribuição na forma do artigo 5º, mesmo para a contribuição negocial, poderá atrair a interpretação restritiva acerca da natureza jurídica para-fiscal da contribuição negocial. Dessa forma, como tenho insistido, trocaríamos 6 por meia dúzia.

O STF entendeu que a **contribuição sindical prevista na CLT** fora recepcionada pela Constituição de 1988, **mantida sua natureza parafiscal** (ADI 1076, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 07.12.2000).

O que evidencia a natureza parafiscal é a modalidade de recolhimento (compulsório) e a participação ativa da União no recolhimento, distribuição e apropriação (20% até a entrada em vigor da Lei 11648/2008 quando passou a receber 10% dispondo dos outros 10% em favor das Centrais Sindicais com índice de representatividade previsto na lei).

Os efeitos colaterais da parafiscalidade é a possibilidade de destinação legal (a lei definir onde serão empregados os valores) e o controle estatal sobre referidos recursos.

Não vou me estender e nem aprofundar este item. Apenas chamo a atenção para ele como um fato⁸ pois decisivo para uma transição de modelos.

Não me espanto, portanto, com o questionamento acerca da natureza jurídica da contribuição negocial. Para alguns, o termo “contribuição” teria origem no artigo 149 da Cf/88.

Ocorre que o fim da contribuição sindical compulsória (imposto sindical) somente faz sentido se substituída por contribuição de outra natureza. Mantida a natureza parafiscal, trocou-se seis por meia dúzia.

A natureza parafiscal de uma determinada contribuição tem como efeito colateral a possibilidade de se estabelecer critério legal de utilização, bem como, mecanismos de controle por parte do Estado (o que contraria o pressuposto da liberdade e da autonomia do artigo 8º da Constituição federal).

É certo que os sindicatos devem prestar contas. Mas, como qualquer entidade de natureza privada, deverá prestar contas para os integrantes da categoria profissional, especialmente seus associados, e não para órgãos de controle de entidades públicas.

8 O Ministério do Trabalho baixou a Instrução Normativa n. 01/2012 orientando os sindicatos acerca dos procedimentos de contabilidade em relação aos recursos recebidos da conta vinculada à contribuição sindical, o que recebeu, merecidamente, crítica pela interferência indevida na administração dos sindicatos. No entanto, fato é que enquanto perdurar contribuição sindical com feição parafiscal as entidades sindicais estarão contraditoriamente sujeitas à esse tipo de interferência.

Como então definir a natureza jurídica da contribuição negocial para que não venha a colidir com os princípios de liberdade sindical?

Quem pode nos ajudar nesta tarefa? O STF.

Como? No precedente acerca da natureza das contribuições da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), na ADI 3026⁹.

Ali, como consequência lógica e jurídica do que afirmado pelo STF, há espaço para que se estabeleçam naturezas híbridas, tanto para a caracterização de determinadas pessoas jurídicas, como para as contribuições obrigatórias que derivem de sua natureza institucional, **sem natureza parafiscal**¹⁰.

A pedra de toque da decisão está na configuração jurídica da entidade – sua natureza institucional. O que igualmente acontece com os sindicatos. Têm eles natureza jurídica de direito privado atuando na esfera pública não estatal (tanto que, repita-se, a negociação coletiva não se restringe aos associados sindicais e sim, a toda a categoria conforme está previsto expressamente no artigo 8º, III e VI da Constituição federal). A **representação da totalidade da categoria pelo sindicato**

9 Eis o trecho que interessa diretamente ao debate aqui proposto: “2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como “autarquias especiais” para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas “agências”. 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. (ADI 3026- Relator Ministro Eros Grau. DJ.29.9.2006)

10 Para simplificar: o problema da natureza parafiscal das contribuições sindicais é a destinação legal e o seu possível controle e intervenção seja pelo Tribunal de Contas da União, em Tomada Especial de Contas, seja pela interferência do próprio Ministério do Trabalho.

¹¹, combinada com a liberdade sindical (definida no *caput* do artigo 8º da Cf/88) e a autonomia e não interferência do Estado, de que trata o inciso I do mesmo artigo 8º, e o princípio dos equivalentes coletivos são suficientes para o reconhecimento de natureza *sui generis* da chamada contribuição negocial ou de negociação, que não mais sendo compulsória (será submetida à assembléia) e não tendo a participação da União no recebimento, controle e distribuição não padecerá do mesmo vício do imposto sindical.

Sua fonte está na parte final do inciso IV do artigo 8º da Constituição federal, c/c artigo 7º da lei 11.648/2008 e no artigo 513 da Constituição federal¹². Não mais, portanto, fundada no artigo 149 da Constituição federal.

A contribuição negocial ou de negociação poderá, assim, suceder o imposto sindical e não apenas substituí-lo, como fonte de custeio das entidades sindicais, convivendo ainda com a contribuição confederativa (prevista expressamente na constituição federal e, portanto, somente poderá ser suprimida com alteração na constituição) e a mensalidade associativa, ambas, igualmente devidas somente para os associados conforme regras de seus estatutos.

EM CONCLUSÃO

É preciso, diante do acúmulo até aqui produzido, avançar. Sugiro: (a) que se estabeleça um sistema unificado tanto para sindicatos de servidores como para as demais entidades sindicais; (b) que a contribuição sindical compulsória seja revogada (ainda que, para isso, se utilize de um período de transição), sucedida por contribuição sem natureza parafiscal, que decorra do papel institucional conferido às entidades sindicais e centrais sindicais, especialmente na proteção da negociação coletiva e da esfera de atuação das entidades no estabelecimento de políticas públicas voltadas para a ampliação dos espaços de diálogo social e seu papel na democracia brasileira; (c) que se mantenham as contribuições voluntárias

11 Note-se que aqui precisa ficar em evidência a premissa de que o raio de atração da representação é o sindicato, sendo que as demais entidades – federação, confederação e centrais, estão consubstanciadas em sistema de representação por filiação.

12 Ha controvérsia sobre a recepção da letra “e” do artigo 513 da CLT. Penso que a discussão atual prescinde do artigo 513. Suficiente a parte final do artigo 8, IV da Constituição federal.

decorrentes da mensalidade associativa e da contribuição confederativa, esta definida em decisão de assembléia, restrita aos associados.

O sistema, assim redefinido, estará mais próximo de um modelo de liberdade sindical sem, ao mesmo tempo, destruir a importância da manutenção financeira como condição de eficácia da ação sindical na construção de direitos pela via da negociação coletiva de trabalho.

O PROTAGONISMO DO MOVIMENTO SINDICAL BANCÁRIO NO BRASIL

Marcio Kieller¹

O movimento sindical bancário é um dos movimentos de trabalhadores mais organizados e mais longevos que se tem notícias na história dos trabalhadores brasileiros, não por que seja o primeiro, mas por que outros apareceram e desapareceram na história política e sindical do Brasil. E movimentos longevos são muito ricos em histórias de transformação. O que não é diferente com a história sindical da categoria dos bancários no Brasil.

Sua organização inicial data dos anos vinte, segundo os principais livros de história e da própria memória do movimento sindical bancário. A primeira Associação se constituiu no Estado de São Paulo, em 1923, se desmembrando da categoria dos comerciários que fazia a representação organizativa dos bancários naquela época, através do já portentoso Sindicato dos Comerciários do Estado de São Paulo. A Organização dos bancários começa a partir daí a viver sua grande metamorfose, que vai desaguar na forma que tem nos dias de hoje. Na esteira do surgimento do Sindicato dos Bancários de São Paulo alguns anos depois foram também organizados e fundados diversos e importantes sindicatos de bancários

1 Graduado em Ciências Sociais e Mestre em Sociologia Política pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Atualmente Secretário geral da Central Única dos Trabalhadores do Paraná (CUT PR) e diretor do Sindicato dos Bancários de Curitiba e da Federação dos Trabalhadores em Empresa de Crédito do Paraná – FETEC/PR.

pelo Brasil. O Sindicato dos Bancários do Rio de Janeiro no ano de 1930; O Sindicato dos Bancários de Santos também no ano de 1930; O Sindicato dos Bancários de Pernambuco, em 1931; o Sindicato dos Bancários de Curitiba e Região, em 1932; O Sindicato dos Bancários de Porto Alegre, em 1933, também em 1933 o Sindicato dos Bancários da Bahia e o Sindicato dos bancários do Ceará, o Sindicato dos Bancários do Sergipe em 1934, dentre outros importantes sindicatos.

A Revolução de 1930 coloca um fim político na República Velha que tinha como base os estados brasileiros e constitui o Brasil Nação. Os diversos sindicatos fundados nos anos trinta somaram-se à força política do sindicato dos bancários de São Paulo. Com algumas greves localizadas e através de um forte movimento reivindicatório, o movimento conquistou para a categoria a jornada de 6 horas diárias de trabalho para os bancários no ano de 1933, pois antes disso os bancários eram submetidos a jornadas exaustivas de mais de 8 horas diárias sem contar quando extrapolavam esses horários sem ter direito ao pagamento das horas extras e outros direitos. Na esteira dessa conquista acontece em 1934 a primeira greve nacional dos bancários, constituindo-se na primeira grande articulação nacional da categoria.

Mas nem tudo foram flores nesse período entre as décadas de 30 e 40, porque os trabalhadores foram os principais atingidos pela ditadura de Vargas, historicamente conhecida como Estado Novo com fortes influências do fascismo e do nazismo. A grande maioria dos sindicatos das mais diversas categorias, inclusive dos bancários em diversos lugares do Brasil foram perseguidos, alguns deles onde existia uma hegemonia do Partido Comunista do Brasil, o PCB.

Na greve do ano de 1934 a categoria dos bancários teve diversas e importantes vitórias que viriam a consolidar a ideia de categoria nacional, dentre elas a constituição do Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Bancários, o IAPB, conquista que foi um marco na história dos trabalhadores em geral, pois iniciava a constituição das caixas de aposentadoria seriam estendidas depois como conquistas para outras importantes categorias, pois na época não existiam direitos constituídos. Direitos esses que vão aparecer mais tarde nas Consolidação das Leis do Trabalho, a CLT, já nos anos finais do Estado Novo, ainda sob forte influência da *Carta del Lavoro* do governo fascista de Mussolini.

Somente após o fim do Estado Novo com a constituição de 1946 é que temos a volta de democracia plena no Brasil que não iria durar por muito tempo, pelo

menos não para o Partido Comunista do Brasil, que exercia forte influência no movimento sindical operário. A Força do PCB era fruto do recém começado processo de guerra fria que havia dividido o mundo em áreas de influência geopolítica. Mas os Sindicatos de Bancários puderam retomar uma forte atuação nacional que traria várias conquistas para a categoria e iria fortalecer ainda mais na base dos bancários o conceito de categoria bancária, forte e nacionalmente organizada.

Na histórica greve dos bancários de 1951 a segunda greve nacional da categoria foi histórica. Maior que a primeira na demonstração de força e organização política do movimento sindical bancário, que afrontou a lei de greve nacional com uma paralisação que duraria a 69 nove dias e só terminaria com a conquista de um reajuste histórico para a categoria de 31% nos salários. Essa greve teve grande repercussão na categoria nacional. Após o final do movimento, o dia 28 de agosto passou a ser comemorado como o Dia Nacional do Bancário. Uma característica essencial nestas duas greves nacionais da categoria eram a predominância dos bancos públicos Banco do Brasil, Caixa Econômica, bancos regionais e estaduais, sendo que havia pouca organização nos bancos privados.

A primeira ação histórica e efetiva de reconhecimento da representatividade nacional da categoria foi a criação durante a realização do VII Congresso Nacional dos Bancários em 1958, da Confederação Nacional dos Empregados em Empresas de Crédito - a CONTEC. Já nos anos seguintes foram observados os desdobramentos da criação da Confederação, mais propriamente na terceira greve nacional da categoria, com adesão bem maior dos bancos privados. Não desde o início da greve mais durante os bancos privados se mobilizaram. Mas o fato é que isso não havia acontecido nas outras duas greves nacionais da categoria que foram realizadas essencialmente pelos bancos públicos. Porém, mais uma vez o movimento seria atingido gravemente pelo estabelecimento do regime de exceção política instalado no Brasil, através do golpe civil militar de 1º abril de 1964.

Anos áspersos se seguiram no País. Mais uma vez a forte e organizada categoria bancária iria sofrer na pele as agruras das graves violações aos direitos humanos. Muitos dirigentes sindicais, inclusive, diversos bancários terem foram presos e outros não tiveram seus paradeiros localizados até os dias atuais. Segundo o relatório da Comissão Nacional da Verdade foram 434 mortos e desaparecidos políticos na sua imensa maioria foram as trabalhadoras e trabalhadores, sendo 5 bancários. Além é claro dos efeitos físicos diretos aos dirigentes, o patrimônio de representatividade histórica dos bancários também foi atingido. Com as

novas intervenções nas direções dos sindicatos iniciou-se um período de grande carestia para as categorias representadas, pois tiveram, suas capacidades de luta e organização extremamente fragilizadas, transformando-as de entidades sindicais em entidades de organização assistencialistas que deixavam a representação sócio econômica dos sindicalizados para simplesmente oferecer serviços como assistência médica, odontológica e esportiva, e por vezes cosméticas e estéticas. A representatividade política duramente conquistada pelos sindicatos durante mais de quatro décadas foi esvaziada.

Os dirigentes sindicais que não aceitavam a castração representativa por parte dos generais da caserna, tiveram que buscar outras formas de se organizar que não a organização sindical. Muitos inclusive optaram pela luta armada como forma de colocar fim ao período de exceção que viviam. Como já vimos exaustivamente relatados na literatura sindical de combate à ditadura civil militar. O regime começou a afrouxar no final da década de 1970, mas estendeu seus tentáculos até o ano de 1988, quando da promulgação da Constituição federal. As concessões do regime militar foram muito em função da organização política daqueles mesmos dirigentes sindicais que lutavam por um processo de abertura ampla, geral e irrestrita. Conquistado em 1979 o processo de anistia política. Conquista muito influenciada na segunda metade dos anos setenta pela retomada da organização do movimento sindical dos metalúrgicos, que tinha a frente o líder sindical metalúrgico Luís Inácio Lula da Silva e também a retomada dos Sindicato dos Bancários de São Paulo e Osasco e Região foi, também um dos um dos fomentos reorganizadores do movimento sindical como um todo, inclusive do movimento sindical dos bancários brasileiros.

Essa nova resistência vai desaguar numa nova organização do movimento sindical com a criação da Central Única dos Trabalhadores, a CUT. E isso traz para a organização nacional dos bancários uma nova etapa de organização que foi em 1983 a criação do Departamento Nacional dos Bancários da CUT, o DNB/CUT. O departamento iria capitanear parcela importante das negociações com o governo federal, quando se tratava de bancos públicos federais; com os governos estaduais, no que se refere aos bancos públicos estaduais e com os banqueiros nacionais representados pela Federação Nacional de Bancos, a FENABAN. A abertura política traz para o DNB da CUT a organização de sindicatos cidadãos que compreendiam o trabalhador bancário não somente na sua representação socioeconômicas, mas também política, pois consideram os bancários cidadãos dos locais onde vivem.

Essa atuação cidadã levou o movimento sindical bancários a serem um dos principais movimentos que culminou com o impeachment do ex-presidente Collor de Mello, nas maiores manifestações públicas realizadas no país, somente comparada com a campanha das Diretas Já em 1984, onde também a organização bancária não deixou de ter atuação forte e marcante.

Nessa nova conjuntura política de greves nacionais muito fortes, se fortalece também a ideia da construção da convenção coletiva nacional. Em 1992 o fortalecimento e a organização nacional faz o movimento sindical bancário ultrapassar mais uma importante etapa com a criação da Confederação Nacional dos Bancários – a CNB, que viria a ocupar o lugar antigo DNB/CUT. Apesar de construir calendários nacionais de greves sempre em setembro, as realidades regionais eram muito específicas e extremamente diferentes, inclusive em termos de salários e benefícios. No mesmo ano foi conquistada na campanha de 1992 a Convenção Coletiva Nacional dos Bancários, instrumento importantíssimo e que até hoje somente foi conquistado nacionalmente pela categoria bancária.

E já são 24 anos que todos os bancários do país tem suas negociações pautadas pela minuta nacional entregue a Febanan, o que trouxe uma política de novas conquistas e valorização média dos salários da categoria que tem sido reconhecida pelos bancários de todo o Brasil em suas campanhas salariais unificadas. Ou seja, se constroem mesa única negociação de salários, remuneração e benefícios gerais, como saúde, condições de trabalho e previdência. Somente depois das negociações gerais os bancos públicos dão sequência as suas campanhas internas e específicas.

Acompanhando a realidade das transformações do mundo atual, em 2006 foi realizado um Congresso Nacional do Ramo Financeiro, onde a Confederação Nacional dos Bancários deu lugar a uma nova organização a Confederação dos Trabalhadores do Ramo Financeiro - a CONTRAF/CUT, que abarca a representação de grande parte do ramo financeiro como as financeiras, as cooperativas de crédito, dentre outras. Hoje os bancários são uma categoria privilegiada pelas conquistas garantidas pela convenção coletiva nacional. Não há diferença de ganhos ou benefícios para nenhum trabalhador bancário no Brasil inteiro, de norte a sul.

Mas para chegar aonde chegamos em termos de organização nacional verticalizada com a constituição de uma entidade forte e representativa como a CONTRAF/CUT, tivemos que trilhar um caminho de mais de oito décadas de protagonismo sindical bancário nas históricas lutas que marcaram a trajetória da categoria. Atravessamos a República Velha até os dias de hoje em que novamente

tempos áspers se desenharam com o golpe institucional de estado desferido pelas elites empresarias e políticas mais conservadoras do país. Essa longa trajetória histórica de lutas, conquistas e vitórias nos mostra para onde caminhará a categoria e o movimento sindical bancário: para a luta e a resistência, sempre!

DISPENSA COLETIVA

Maria Valéria Zaina¹

Vinicius Gozdecki Quirino Barbosa²

A perda do emprego não se caracteriza apenas pela mera interrupção do contrato de trabalho, pois gera consequências muito mais graves. O trabalhador, ao ser dispensado, perde de um dia para outro, sua fonte de renda, ficando, ainda, impedido de contribuir com o seu grupo social e com sua capacidade diminuída perante seus familiares. As consequências ultrapassam os efeitos econômicos e sociais, gerando ao empregado dispensado sentimentos de fracasso, culpa pela inaptidão, má sorte, dentre outros³.

Além da despedida do empregado gerar essas graves consequências, ainda, causa prejuízos para toda a sociedade, refletindo de forma direta no encarecimento da produção, na perda de qualidade técnica dos trabalhos, na majoração dos gastos com programas de assistência social (como por exemplo: seguro

-
- 1 Advogada no Escritório Declatra Paraná. Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia no Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR).
 - 2 Advogado no Escritório Declatra Paraná. Mestrando em Direitos Fundamentais e Democracia no Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL. Pós-Graduado em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Escola da Associação dos Magistrados do Paraná.
 - 3 MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 21.

desemprego) e, interfere, indiretamente, para o crescimento da violência⁴ em decorrência da intensificação dos conflitos sociais.

Desta forma, o emprego é o meio pelo qual o indivíduo se insere na sociedade, através da renda, mesmo na sociedade atual, que é capitalista, globalizada economicamente, com centralidade no trabalho humano e “fortemente calcificada pelo mercado neoliberal nas últimas três décadas”⁵. Por isso, que a perda do emprego afeta a autoestima do empregado e enfraquece sua cidadania, refletindo na sociedade e na economia, seja pela perda da renda ou pela tensão que cria entre os indivíduos empregados e desempregados, seja pela perda da capacidade de consumo.

Os efeitos da perda do emprego são intensificados, quando a dispensa de empregados ocorre de forma coletiva, a dita dispensa em massa de trabalhadores, pois além dos efeitos acima mencionados, ainda há a supressão dos postos efetivos de trabalho, isto é, a extinção do emprego, portanto, nenhum outro individuo poderá assumir o posto de trabalho.

Desta maneira, cabe à doutrina e à jurisprudência suprirem essa omissão, seja conceituando-a, seja aplicando normas internacionais, buscando-se, assim, impedir ou ao menos minimizar as consequências econômicas e sociais da despedida coletiva, impondo limites ao direito potestativo do empregador.

Primeiramente, importante salientar que a dispensa coletiva é conceituada pela doutrina como a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados⁶. Isto é, a despedida coletiva é a extinção do contrato de trabalho de um determinado número de empregados, fundamentada em um único motivo, baseado na organização da empresa – aqui diferentemente da dispensa plúrima, o motivo é exterior ao comportamento subjetivo dos empregados⁷.

4 MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva**. Ibidem, p. 22.

5 ZAINA, Ana Carolina. “Crise econômica de 2008 e dispensa coletiva de trabalhadores: percalços do neoliberalismo globalizado e dimensionamento do estado”. **Dissertação de mestrado em Direito**. Curitiba: Unicuritiba, 2010, p. 136.

6 GOMES, Orlando. Dispensa Coletiva na Reestruturação da Empresa – Aspectos Jurídicos do Desemprego Tecnológico. In: **Revista LTr**, v. 38, n. 577, p. _.

7 SANTOS, Ariane Joice dos. Crise econômica e despedida coletiva: o Direito Trabalhista Brasileiro está apto a enfrentá-las? **Dissertação de mestrado**. São Paulo: PUC, 2010, p. 31.

Assim, o motivo da despedida é comum a todos os empregados e decorre de uma necessidade da empresa. Importante salientar a existência de doutrinadores⁸ que sustentam que, a intenção do empregador ao dispensar empregados coletivamente, não é a de abrir vagas para outros trabalhadores ou reduzir seu efetivo por determinado período, mas sim, a de suprimir por completo com os postos de trabalho. Desse modo, os trabalhadores despedidos não são substituídos, ou porque se tornaram dispensáveis ou porque o empregador não possui condições de preservá-los.

Por outro lado, há quem defenda⁹ que, mesmo sem a supressão dos postos efetivos de trabalho, também pode ser caracterizada a dispensa coletiva de trabalhadores. Merece realce o entendimento de que se considerarmos a motivação comum para as dispensas coletivas, é indiferente que as mesmas ocorram simultaneamente ou que sejam diluídas dentro de um período. Do mesmo modo, ao se exigir que o número das dispensas ultrapasse o número habitual de rotatividade da empresa, não possui coerência a exigência da supressão dos postos formais de trabalho, bem como de que os trabalhadores despedidos não sejam substituídos¹⁰. Entendimento ao qual nos filiamos. Podemos citar como exemplo, neste caso, quando o empregador despede os empregados mais antigos (“mais velhos”), para substituí-los por mais jovens, além de se configurar dispensa coletiva, também se configura despedida discriminatória.

A Constituição de 1988, prima pelo valor social do trabalho e das garantias e dos direitos fundamentais, portanto, o direito do potestativo do empregador não é absoluto e nem ilimitado. Argui, igualmente, que a Telepar sequer gerou programas de capacitação de seus empregados, optando em demiti-los, descumprindo, assim, a função social da empresa.

Desta maneira, a dispensa coletiva de trabalhadores, também pode ocorrer quando o empregador optar por despedir empregados mais antigos, caracterizando, inclusive dispensa discriminatória. Nesse sentido, bem elucida Leonardo Vieira Wandelli que cabe ao Estado o dever de proteção e ao empregador os deveres

8 Por exemplo: LOBO XAVIER, Bernardo da Gama. **O Despedimento Coletivo no dimensionamento da empresa**. Lisboa: Verbo, 2000, p. 354.

9 MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 555.

10 WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012, p. 268-269.

de respeitar o direito ao trabalho, o qual inclui o direito dos trabalhadores de não serem privados injustamente de seu trabalho, “que possibilita, com maior consistência, apoiado por outros comandos normativos pertinentes a boa-fé objetiva, a função social do contrato e da empresa, o princípio constitucional de solidariedade, o poder-dever dos sindicatos de defender os trabalhadores nos conflitos coletivos – serem sindicadas judicialmente as despedidas coletivas”¹¹.

Outra conceituação é feita por Mannrich¹², para ele, a despedida coletiva consiste em uma extinção contratual diferenciada de natureza objetiva e de iniciativa patronal, decorrente de causas iguais, durante certo período de tempo e que atinge um determinado número de empregados.

Para o referido autor, esse conceito comporta três requisitos relevantes, quais sejam: o causal, o numérico e o temporal. O primeiro elemento, o causal consiste em que o fundamento da despedida está relacionado com a empresa, sem qualquer vinculação ao comportamento do empregado, sendo que o empregador deverá comprovar sua justificativa. O elemento numérico dispõe que o legislador deverá, ao regulamentar a dispensa coletiva, indicar o número de trabalhadores atingidos que caracterizará essa modalidade de ruptura contratual. Para tanto, deverá considerar o número de empregados diretos da empresa, ou seja, excluindo os empregados indiretos, quais sejam: os terceirizados, os autônomos, os temporários e demais trabalhadores que não possuem vínculo empregatício. Elemento esse, que já é utilizado nas Diretivas da União Europeia, citada a seguir. Por último, o elemento temporal consiste no tempo em que as despedidas serão efetuadas¹³.

Quanto ao elemento numérico de trabalhadores dispensados, a jurisprudência tem se firmado no sentido de que, uma dispensa coletiva pode ser verificada quando o número de trabalhadores despedidos de uma só vez ultrapassa aquilo que pode ser considerado como uma rotatividade normal de mão de obra dentro de uma empresa.

Assim, independentemente do número, deve-se verificar se ultrapassa a rotatividade normal da empresa. Para tanto, pode-se utilizar inclusive as Relações Anuais de Informações Sociais – RAIS. Repisa-se, nossa compreensão que para

11 WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho**. op. cit., p.267.

12 MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva**. op. cit., p. 555.

13 MANNRICH, Nelson. **Dispensa Coletiva**. Ibidem, p. 558.

se caracterizar a dispensa coletiva de trabalhadores não se exige a supressão dos postos formais de trabalho, nem a ausência de substituição dos trabalhadores dispensados, desde que o número de empregados dispensados ultrapasse a rotatividade normal da empresa, bem como o motivo das dispensas seja comum a todos, relacionado à empresa.

Deste modo, mesmo que os postos de trabalho sejam mantidos pela empresa, como por exemplo, extinguindo um setor e criando outro, se estiverem presentes os requisitos de dispensa de empregados pelo mesmo fundamento e ultrapassar a rotatividade habitual da empresa, a despedida coletiva está caracterizada. O que se deve considerar é o impacto social e econômico causado pela extinção do emprego. Ainda, conforme sustenta Wandelli¹⁴ a exigência de não substituir os empregados demitidos, não faz sentido, uma vez que se exija que o número de dispensas ultrapasse os parâmetros habituais da rotatividade da empresa. Assim, poderia ser caracterizada uma dispensa coletiva, por exemplo, se o empregador demitir os empregados qualificados como engenheiros, para contratar em seu lugar, técnicos de engenharia.

No Brasil, há a Portaria n. 3218/87¹⁵ do Ministério do Trabalho que faz menção à despedida coletiva. Cumpre ressaltar, primeiramente, que essa Portaria foi criada no ano de 1987, portanto, expressa um modelo autoritário de intervenção do Delegado do Trabalho (I - Os Delegados Regionais do Trabalho ordenarão todas as providências necessárias ao acompanhamento das demissões de trabalhadores, decorrentes da conjuntura econômica), bem como não prevê a negociação coletiva com a entidade sindical representativa.

Internacionalmente, a primeira regulamentação das dispensas coletivas, se deu com a Recomendação 119 da OIT¹⁶, que dispõe sobre a rescisão contratual e regulamenta a despedida coletiva. Prevê que, com o surgimento da possibilidade de ocorrer à dispensa de trabalhadores, a empresa deverá o mais rápido possível consultar previamente o sindicato representativo da categoria. Ainda, prevê que se

14 WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho**. op. cit., p. 268-269.

15 Disponível na internet via http://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-3218-1987_180536.html. Acesso em 23 de junho de 2016.

16 Recomendação 119 da OIT. Disponível na internet via http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=-NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312457.

o impacto da despedida coletiva for significativo em uma região ou em um determinado ramo de atividade econômica, o empregador tem por obrigação notificar as autoridades públicas competentes.

Dispõe que, caso não seja possível o impedimento da dispensa coletiva, deverão ser observados critérios para a seleção dos empregados que serão despedidos. Critérios que deverão ser estabelecidos com antecedência e devem considerar os interesses da empresa, estabelecimento ou serviço, bem como dos trabalhadores. Os referidos critérios poderão incluir de acordo com a Recomendação 119 da OIT: “a necessidade de trabalhar de forma eficaz a empresa, estabelecimento ou serviço; a capacidade, experiência, habilidades e qualificações de cada trabalhador; o comprometimento; a idade; a situação familiar, bem como outros critérios que possam ser, tendo em conta a situação de cada país”.

Também, há as Diretivas de números 75/129¹⁷, 92/56¹⁸ e 98/59¹⁹ da Comunidade Europeia que visam a reforçar a proteção dos trabalhadores em caso de despedida coletiva, tendo em vista a necessidade de um desenvolvimento econômico e social equilibrado na Comunidade e determinam a participação da entidade sindical representativa no processo das dispensas coletivas.

Tanto a Recomendação 119 da OIT quanto às diretivas 75/129, 92/56 e 98/59 da Comunidade Europeia se harmonizam com a Convenção 158 da OIT, que, igualmente visa em seus artigos 13 e 14 a proteção dos empregados em face da despedida, que podem ocorrer por motivos econômicos, tecnológicos estruturais ou análogos. Para tanto, instituiu mecanismos para evitar ou limitar o término das relações de trabalho e minimizar seus efeitos, através da informação e consulta aos trabalhadores, bem como ao sindicato representante da categoria e notificação as autoridades públicas competentes.

Nos termos do § 1º do artigo 13 da Convenção, o empregador que optar em desligar seus empregados baseando-se nos motivos econômicos, tecnológicos estruturais ou análogos, obrigatoriamente deverá proporcionar aos sindicatos

17 Diretiva da Comunidade Europeia 75/129. Disponível na internet via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31975L0129:PT:HTML>.

18 Diretiva da Comunidade Europeia 92/56. Disponível na internet via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992L0056:PT:HTML>.

19 Diretiva Europeia 98/59. Disponível na internet via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:225:0016:0021:pt:PDF>.

representativos, em tempo oportuno, as informações pertinentes, incluindo os motivos da dispensa; o número e a categoria dos trabalhadores que serão afetados e o período que as despedidas irão acontecer. A empresa deverá ainda, fornecer tais informações em tempo hábil, para que os entes representativos posam consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas, visando evitar ou limitar os termos contratuais, ou, ao menos, atenuar os efeitos deles decorrentes²⁰.

Essa intervenção sindical deve influir na decisão que será adotada pela empresa, deve ocorrer uma troca de opiniões, uma conversa, que pode resultar em benefícios para ambas as partes (empregador e empregados), ao conservar os postos efetivos de trabalho, com relações harmoniosas, dentro de um clima social que possibilite a continuação das atividades laborais.

O artigo 14 da Convenção em seu § 1º dispõe que nos casos de demissão baseada nos motivos econômico, tecnológico estrutural ou análogo, o empregador deverá comunicar a autoridade competente, neste caso, o Ministério do Trabalho²¹, fornecendo-lhe informações sobre os motivos, o número e as categorias de trabalhadores que serão afetados. Da mesma forma, que deve proceder com a entidade sindical, o empregador também deverá possibilitar a consulta por parte da autoridade competente²².

Já a recomendação 166 da OIT²³ que regulamenta a Convenção 158, dispõe sobre os procedimentos relativos às informações e consultas à entidade sindical da categoria e à notificação à autoridade competente. Acrescenta as medidas que devem ser adotadas, visando impedir ou limitar as dispensas²⁴.

Evidente que o empregador não pode tomar, unilateralmente, decisões que poderão ter repercussão social, como as despedidas coletivas, portanto, é

20 SALOMÃO, Claudia Regina. A dispensa coletiva no ordenamento jurídico brasileiro e a influência da Convenção n. 158 da OIT. In: **Revista LTr**, v. 72, n. 04, p. __, abril/2008.

21 Disponível na internet via http://direito-trabalhista.info/mos/view/Minist%C3%A9rio_do_Trabalho/. Acesso em 19 de fevereiro de 2014.

22 BALTAZAR, Vanessa Anitablian. A Convenção n. 158 da OIT e a dispensa individual e coletiva no Brasil. In: **Revista LTr**, ano 49, p.390-391, 2013.

23 Recomendação 166 da OIT. Disponível na internet via http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=-NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312504:NO. Acesso em 26 de junho de 2016.

24 SOARES FILHO, José. A Convenção n. 158 da OIT e a questão relativa à constitucionalidade em face do direito interno brasileiro. In: **Revista LTr**, v. 75, n. 11, p. __, Nov./2011.

indispensável à participação da entidade sindical representativa dos trabalhadores, a fim de, repita-se, minimizar os impactos não só sobre os empregados dispensados, como em toda a sociedade diretamente envolvida.

Além do mais, o que estão em jogo, são garantias constitucionais dos trabalhadores, tais como: a dignidade da pessoa humana, o direito fundamental ao trabalho, o direito fundamental à negociação coletiva e, portanto, não pode o empregador utilizar meramente seu poder potestativo de extinguir contrato de trabalho, tendo em vista que aqui a proteção constitucional deve ser maior, pela repercussão causada por uma despedida coletiva e por esta ser regulada pelo Direito Coletivo do Trabalho.

Em que pese, no Brasil não exista legislação que regule as despedidas coletivas de trabalhadores, o Poder Judiciário quando estiver diante deste fenômeno deverá julgar com base nas normativas internacionais.

Diante dessa ausência legislativa de norma específica quanto à regulamentação das despedidas coletivas de trabalhadores, o Poder Judiciário não pode se omitir, pois tem o dever de proteção dos titulares do direito ao trabalho frente a terceiros, bem como deve garantir a função social da empresa e do contrato de trabalho, a participação da entidade sindical, a solidariedade e a boa-fé objetiva²⁵. Para tanto, poderá se basear nos tratados internacionais, como por exemplo, na Recomendação 166 da OIT. Embora as recomendações internacionais do trabalho não precisem ser ratificadas, a Constituição da OIT dispõe que os Estados-membros por fazerem parte da Organização Internacional, tem por obrigação seguir suas orientações, pois ao se tornar membro deve respeitar suas normativas²⁶. Também é plenamente possível utilizar as normas internacionais como fontes subsidiárias, visto que, o ordenamento pátrio admite tal feito.

Insta ressaltar que, caso a dispensa coletiva se efetive, deve haver a participação da entidade sindical representativa, baseada nos dispositivos internacionais, bem como no direito fundamental à negociação coletiva e nos princípios de boa-fé e transparência, com o fim de impedir, limitar ou atenuar os efeitos da dispensa coletiva. Para tanto, existem obrigações que decorrem da dispensa coletiva, que devem ser observados, conforme se abordará no tópico seguinte.

25 WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho**. Idem.

26 Disponível na internet via http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constitucao_oit_538.pdf. Acesso em 28 de junho de 2016.

PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO E A RENÚNCIA A DIREITOS TRABALHISTAS

Maria Vitória Costaldello Ferreira de Almeida¹

A LENDA DO PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO

Certo dia uma trabalhadora bancária aderiu ao Plano de Desligamento Voluntário (PDV) de seu empregador para poder realizar o sonho de abrir uma loja de antiguidades, sua paixão desde pequena.

Após se desligar do banco, procurou uma advogada trabalhista, pois sabia ter direito a receber as horas extras que sempre prestava, mas não recebia, e ajuizou uma ação na Justiça do Trabalho requerendo o pagamento das tais horas extras e outros direitos.

O banco, na sua defesa, alegou que a trabalhadora, ao aderir ao PDV, estava abrindo mão de todos os seus direitos. O seu principal argumento era que existia um Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) firmado com o Sindicato dos Trabalhadores prevendo que a adesão ao PDV quitava o contrato de trabalho.

A juíza, após analisar todas as provas do processo, concordou com o banco e concluiu que a adesão ao PDV gerava quitação total do contrato e que a trabalhadora não poderia reclamar mais nada perante a Justiça.

1 Advogada no Escritório Declatra Paraná. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

A advogada da trabalhadora, bem informada que era, sabia que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) tinha um entendimento bem firme no sentido de que, mesmo havendo previsão em ACT, a cláusula de quitação geral e irrestrita era nula. Ou seja, a adesão ao PDV não acarretava a renúncia a todo e qualquer direito decorrente do extinto contrato de trabalho, podendo a trabalhadora exigir suas horas extras.

Recorreu, então, para TRT do Estado, que manteve a decisão da juíza e, depois, ao TST que, fiel ao seu entendimento, julgou a cláusula do ACT nula e condenou o Banco.

O Banco, por sua vez, bateu às portas da mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal, para que seus ministros e ministras dessem a palavra final sobre a questão e decidissem a seu favor.

Algum tempo depois, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou: a trabalhadora sairia com uma mão na frente e a outra atrás, sem receber pelas horas extras que trabalhou. O STF entendeu que a adesão ao PDV tem como consequência a renúncia a todos os direitos trabalhistas quando houver previsão, em Acordo Coletivo, da quitação do contrato de trabalho.

E pior. Decidiu isso não apenas para o caso da nossa apreciadora de antiguidades, mas para todos(as) trabalhadores (as) do país!

Esta pequena história mescla um pouquinho de ficção com muita realidade e tenta retratar a trajetória, real, de retrocesso na proteção dos direitos trabalhistas protagonizada recentemente pelo STF.

O QUE É PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO

O Plano de Desligamento Voluntário é um mecanismo de incentivo à demissão por iniciativa do(a) empregado(a), para, no discurso oficial, evitar demissões em massa e renovar os quadros da empresa. O procedimento mais comum é a elaboração de um programa no qual o empregador oferece uma indenização para compensar a autoexclusão do emprego.

Além de elaborar seus planos, as empresas começaram a inserir cláusulas nos Acordos e Convenções coletivas estabelecendo que quem aderisse ao PDV não

poderia mais reclamar nenhum direito oriundo do contrato de trabalho. A quitação seria geral e irrestrita, com renúncia absoluta de direitos trabalhistas.

Como no exemplo da trabalhadora bancária, caso aderisse ao PDV por uma indenização de R\$ 80.000,00, mas tivesse direito a receber R\$ 200.00,00 em horas extras não pagas nos últimos 5 anos de trabalho, não poderia sequer entrar na Justiça para discutir esse ou qualquer outro assunto.

Após inúmeras discussões Brasil afora sobre a legalidade desse tipo de previsão nos acordos coletivos, essa discussão chegou até o Tribunal Superior do Trabalho.

A POSIÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

O Tribunal Superior do Trabalho é o órgão máximo da Justiça do Trabalho, o único Tribunal acima dele é o Supremo Tribunal Federal. Tem por incumbência padronizar a interpretação e aplicação da legislação trabalhista em todo o território nacional. Para isso, edita Súmulas e Orientações Jurisprudenciais (OJ's) para orientar os juízes e as juízas de todo o país.

Quando a discussão sobre o PDV chegou ao TST, a discussão foi intensa e as decisões, de início, eram conflitantes. Frações do Tribunal achavam que a quitação geral do contrato por meio de adesão ao PDV era lícita, outras decidiam no sentido contrário. Até que, então, o Tribunal editou a Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 270, que diz o seguinte:

PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS (inserida em 27.09.2002)

A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

O TST entende que a adesão ao PDV não implica quitação total do contrato, mas apenas das verbas efetivamente recebidas, mesmo que haja ACT prevendo a renúncia a todos os direitos.

Esta posição valoriza a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e os princípios que regem as relações de trabalho que proíbem a renúncia a direitos indisponíveis, ou seja, direitos dos quais não se pode abrir mão.

Mas o STF decidiu em sentido contrário, conforme se explica abaixo.

A ATUAL POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O CUIDADO COM O PDV

Em março de 2016 o STF julgou o Recurso Extraordinário nº 590415 em que fixou sua tese:

A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado

O STF afirma, em resumo, que os trabalhadores e as trabalhadoras, por meio de suas entidades sindicais, têm autonomia para participar de negociações coletivas e pactuar, de igual para igual, suas condições de trabalho. A corte defende a observância dos ACT's e CCT's citando, inclusive, normas da OIT sobre o tema.

Essa decisão altera o entendimento do TST acima exposto, já que as decisões do STF são de observância obrigatória e não podem ser descumpridas.

Todo(a) trabalhador(a) sabe bem a importância das negociações coletivas. Diversos avanços foram conquistados por meio dos Acordos e Convenções Coletivas. É claro que o direito à negociação coletiva e ao respeito aos instrumentos deve ser defendido pela classe trabalhadora.

Mas a interpretação dada pelo STF vai por um caminho estranho.

O Tribunal valoriza a tal “autonomia da vontade”, uma criação do direito burguês moderno, absolutamente individualista e liberal, que faz crer que os sujeitos em negociação se encontram em pé de igualdade, detêm a mesma força e possibilidade de expor seu ponto de vista e, portanto, tudo o que negociarem é válido.

É verdade que as entidades sindicais obreiras estão, em tese, no mesmo patamar das entidades patronais, sendo esta relação diferente daquela estabelecida entre empregado e empregador, em que uma parte tem muito mais poder que outra.

Mas não é verdade, no entanto, que os sindicatos podem renunciar a direitos, e que essa renúncia é baseada na plena liberdade. Mesmo na negociação coletiva se está diante de um conflito entre capital e trabalho, e não é a toa que toda a legislação brasileira veda a renúncia a direitos, mesmo que o trabalhador queria abrir mão deles. É que as necessidades materiais impõem, muitas vezes, a aceitação de condições demasiadamente desfavoráveis que violam o sentido civilizatório do direito do trabalho e os valores do Estado Democrático de Direito.

Assim, temos que a decisão do STF deu um passo atrás na proteção do trabalho e todos (as) devemos estar atentos (as) quando for o caso de tomarmos a decisão sobre a adesão, ou não, a um plano de desligamento voluntário, já que implicará renúncia a todos os direitos decorrentes do contrato de trabalho.

DIREITOS HOMOAFETIVOS

Meirivone Ferreira de Aragão¹

Poema plural

*Deixem a humanidade amar
A mulher, o homem, o animal, o vegetal
Importa é que se importe
Com algo que não seja
Poder, preconceito e opressão
Que a vida possa pulsar
E brote um sorriso em cada face.*

A sexualidade humana é um universo desconhecido da própria humanidade, embora explorado por todos, afinal chegou-se até aqui graças a ela e há gente bem-humorada no mundo. Contudo, as trevas da idade média, as travas da religião, a culpa e tantos tabus ao prazer fazem com que se viva dividido em dois hemisférios. Do umbigo para baixo pratica-se o que dali para cima é negado, encobrindo-se o assunto com os panos da hipocrisia.

No mundo do direito, as relações homoafetivas foram consideradas crime e punidas com as mais rigorosas penas em diversos países e ainda o são em alguns, infelizmente. Num segundo momento, viveu-se o período da negação e recentemente, adentra-se na fase de afirmação, onde as leis passam a reconhecer que a prática ou abstenção da sexualidade em qualquer das suas formas é assunto

1 Advogada no escritório Britto, Inhaquite, Aragão, Andrade e advogados associados, especializado em Advocacia Operária, com sede em Aracaju/Se e que presta assistência jurídica a diversos sindicatos, dentre eles o SEEB/SE.

ligado à personalidade, à intimidade e à vida privada, não devendo haver qualquer espécie de discriminação da pessoa humana em razão das questões de gênero, passando a repudiar comportamentos discriminatórios, em todos os âmbitos de expressão.

Mas há de se esclarecer que no Brasil, esta é uma estrada apenas iniciada, com muitos desafios e lutas a serem vencidos, tanto no que se refere à legislação, quanto à aplicação das leis já existentes para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, do artigo 1º, III; da não discriminação, firmado no artigo 3º, IV e da garantia constitucional da igualdade preconizada no artigo 2º, caput; ambos da Constituição Federal de 1988, que é a norma primordial do direito brasileiro.

No campo dos direitos homoafetivos, há de se destacar, como exemplo:

- Diretos de expressão: aqueles ligados à personalidade, ao direito de ser e à criminalização da discriminação em razão do gênero.
- Direitos civis – ligados ao registro do sexo e do nome nos documentos pessoais; ao casamento e aos direitos de alimentos e sucessão.
- Direitos trabalhistas – referentes aos afastamentos legais para casamento ou morte de cônjuge; à licença paternidade/maternidade e adoção; à garantia da inexistência de distinção discriminatória nos exames admissionais ou periódicos; à garantia de igualdade em caso de promoções ou concorrência para funções gratificadas ou cargos de direção e à garantia de benefícios trabalhistas aos dependentes de empregados/as em relações homoafetivas.
- Direitos previdenciários, securitários e planos de saúde: pagamento de benefícios de pensão por morte, seguros de vida e pecúlios aos dependentes em caso de falecimento de cônjuge e direito à inscrição no plano de saúde.

Especificamente no direito do trabalho e no previdenciário, os avanços para combaterem a desigualdade são tímidos, muitas vezes vencendo a batalha a cultura do preconceito, com dificuldades para o ingresso no mercado de trabalho, tormentos e perseguições na sua constância e se transformando em causa “oculta” do rompimento dos contratos.

Desde 1993, a Organização Mundial de Saúde deixou de considerar o então chamado “homossexualismo” uma doença e, no Brasil, desde 1999, o Conselho Federal de Psicologia publicou a Resolução 01/99 proibindo os profissionais de

propor tratamento e cura da “homossexualidade”, mas ainda não virou crime no Brasil a homofobia, apesar de projetos de lei tramitando desde 2011.

Esses termos foram trocados pela expressão homoafetividade, pois o foco deixa de ser o sexo e passa a ser o afeto que une as pessoas, assim como a terminação “ismo” estaria ligada à linguagem das doenças. A mudança ajuda a quebrar o preconceito.

Em 2011, o Supremo Tribunal Federal, julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, reconheceu a união estável de casais do mesmo sexo como “entidade familiar” prevista na Constituição Federal, em seu artigo 226, logo, merecedora da especial proteção do Estado, por ser a família a base da sociedade. Com esse passo, abriu espaço para a igualdade civil, para fins de casamento, adoção, pensão por morte e herança.

No direito previdenciário, por força de decisão judicial, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa nº 25/2000, estabelecendo “procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual.”. Nela, um dos requisitos era a comprovação de dependência econômica, que terminava por tornar impossível a concessão direta, dada a quantidade de documentos exigida, o que levava o interessado a ter que entrar com processo judicial para garantir seu direito, o que atrasava muito a concessão. Somente a partir da IN 20/2007, esta dependência passou a ser presumida, facilitando a vida dos/das dependentes que precisam provar só a união estável.

No direito do trabalho, os artigos 3º, parágrafo único e 461 da CLT proíbem a discriminação relativa à condição do/a trabalhador/a e a diferença de remuneração para trabalho prestado nas mesmas condições dos demais.

A Lei 9029/1995 proíbe práticas discriminatórias, para efeitos de contratação, permanência ou término da relação de trabalho. Nela, há referência expressa à proibição de exames só em relação à gravidez, mas a jurisprudência, que são as decisões dos tribunais, tem considerado também para a exigência do teste de HIV.

É sempre um tormento a prova da discriminação na fase da contratação, quando não há processo seletivo com regras objetivas, a não ser que haja testemunhas ou gravação da entrevista em que seja expressada de alguma forma a questão, através das perguntas direcionadas à investigação da intimidade que causem constrangimento ao candidato. Do mesmo modo em relação às promoções e ao rompimento da relação de emprego.

Infelizmente as práticas mais abjetas de preconceito e homofobia, lesivas aos/às empregados/as, ocorrem a portas fechadas, sem a possibilidade da produção de prova e ainda aquelas expressadas diante de colegas, não são fáceis de chegarem aos tribunais, pelo temor da perda do emprego.

Os acordos coletivos de trabalho costumam ser mais inovadores que a lei, já há mais tempo garantindo a participação do/a parceiro/a como dependente no plano de saúde e outros benefícios e ao/à próprio(a) empregado(a) com a concessão de licença-casamento e adoção.

Em 2011, o TST julgou em decisão unânime, recurso em Dissídio Coletivo dos Aeroviários de Porto Alegre, (RO-20424-81.2010.5.04.0000), assegurando a igualdade de tratamento entre as uniões estáveis homoafetivas e heteroafetivas, estendendo os benefícios como participação no convênio médico e descontos em passagens aéreas concedidos a companheiros/as pelas empresas. O Relator Walmir Oliveira da Costa fundamentou a decisão nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade que impõem tratamento igualitário a todos, visando à construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Para os/as bancáriosas, desde 2009 a Convenção Coletiva adotou a cláusula de extensão dos direitos, tendo atualmente a seguinte redação:

CCT BANCÁRIOS 2015/2016

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA NONA - EXTENSÃO DE VANTAGENS
– RELAÇÃO HOMOAFETIVA

As vantagens desta Convenção Coletiva de Trabalho aplicáveis aos cônjuges dos empregados abrangem os casos em que a união decorra de relação homoafetiva estável, devidamente comprovada.

Parágrafo primeiro: O reconhecimento da relação homoafetiva estável dar-se-á com o atendimento a iguais requisitos observados pela Previdência Social, consoante disciplinam o art. 45 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, 06.08.2010 (DOU de 11.08.2010).

Parágrafo segundo: Na vigência da presente Convenção Coletiva de Trabalho os bancos divulgarão, internamente, as vantagens de que trata o *caput* desta cláusula e determinarão que a opção do(a) empregado(a) será feita diretamente à área de Recursos Humanos.

Vale relembrar que essa informação é de caráter sigiloso e cuja divulgação não autorizada pode sujeitar a empresa a indenizar o/a trabalhador/a por danos morais, uma vez que este é um assunto da sua vida privada, pertencente ao patrimônio da sua intimidade e somente ele/ela é quem pode decidir sobre a publicidade do fato.

Mesmo em casos onde as decisões inovam, as condenações ainda são piedosas com os/as infratores/as, citando-se como exemplo, um do TRT da 2ª Região – São Paulo, que ainda contendo fundamentação exemplar, a condenação foi de meros R\$15.000,00, porque o juiz tinha dado na sentença somente R\$5.000,00.

TRT 2ª Região - São Paulo - Homofobia. Discriminação. Indenização por dano moral. Para efeito de cumprimento das cláusulas do contrato de trabalho é absolutamente irrelevante a orientação sexual adotada pelo empregado, vez que se trata de questão estritamente relacionada à sua intimidade. In casu, restou provada a insólita conduta patronal, com a prática reiterada de ofensas de cunho homofóbico por parte de superior hierárquico, que atingiram o patrimônio moral da obreira, resultando a obrigação legal de reparar. O epíteto de “sapatona” utilizado à miúdo por preposta da demandada, é expressão chula de cunho moral e depreciativo que, nas circunstâncias, constitui grave atentado à dignidade da trabalhadora, pelo alto grau de ofensividade e execração moral, agravada por ser proferida diante do corpo funcional. Independentemente da opção sexual da autora, que só a ela diz respeito posto que adstrita à esfera da sua liberdade, privacidade ou intimidade, a prática revela retrógrada e repugnante forma de discriminação, qual seja, o preconceito quanto à orientação sexual do ser humano. A histeria homofóbica e a hipocrisia explicam o incipiente estágio de conquistas na esfera legislativa e a demora na efetivação de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil: A dignidade do ser humano, independentemente da forma como cada um expresse a sua sexualidade. O Judiciário tem se posicionado de forma vanguardista contra o conservadorismo e a ortodoxia, ao assegurar igualdade substantiva ao segmento perseguido e hostilizado que assume orientação sexual diversa do “padrão modelar”, garantindo o direito à convivência, à formação da família e à união civil homoafetiva, cumprindo a promessa constitucional de igualdade e de organização da sociedade com vistas à felicidade. Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. STF, na ADIN 4277 e ADPF nº 132. No caso,

caracterizou-se o atentado à dignidade da trabalhadora, que se viu humilhada com ofensas e atingida em sua intimidade e vida privada (art. 5º, X, CF), malferindo o empregador, por meio do seu preposto, os princípios da igualdade (art. 5º, caput, CF) e da dignidade humana (art. 1º, III, CF), práticas estas intoleráveis numa sociedade que se alça a um novo patamar civilizatório. Recurso patronal ao qual se nega provimento no particular. (TRT 2ª Região, RO 0001061-20.2013.5.02.0078, Ac. 2014/0646552, 4ª T., Rel. Des. Federal Ricardo Artur Costa e Trigueiros, p. 15/08/2014).

A conclusão é de que há avanços em todas os campos do direito, porém ainda insuficientes para o(a) trabalhador(a) homoafetivo(a) se sentir no pleno exercício de sua cidadania. Enquanto houver no ambiente de trabalho piadas, desigualdade, constrangimento, preconceito ou qualquer tratamento discriminatório em razão da expressão de gênero e o direito for omisso em proteger a pessoa vitimada e aplicar a devida reparação a quem agrediu, toda a sociedade é responsável e omissa. O espelho da lei neste caso, deve causar vergonha e indignação! Aliás, mais do que isso, há de inspirar a luta incessante de cada brasileiro e cada brasileira na construção de uma sociedade livre, justa e igualitária.

O DIREITO DE GREVE E OS INTERDITOS PROIBITÓRIOS

Paulo Roberto Alves da Silva¹

No contexto das campanhas salariais, que ocorrem anualmente na data-base de cada categoria, os trabalhadores têm a greve como um instrumento legítimo de pressão, visando o atendimento das suas reivindicações.

Trata-se do exercício regular de um direito, artigo 9º da Constituição: “*É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender*”.

A Lei de Greve regulamenta esse direito que a Constituição assegura, definindo como legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, da prestação de serviços, quando frustrada a negociação.

A “suspensão coletiva da prestação de serviços” foge à normalidade, no sentido de que ordinariamente as partes do contrato de trabalho cumprem cada qual com a sua obrigação e nessa especial circunstância, não há trabalho.

A decorrência lógica do não-trabalho é a diminuição ou paralisia da produção, donde se conclui que a razão de ser da greve é o causar prejuízo, posto que tal situação é que força o empregador a negociar.

O direito burguês percebe tudo isso claramente, constando nos manuais de do direito do trabalho, sem espantos, que o direito de greve é o direito de causar prejuízo, para com isso forçar o empregador a negociar.

1 Advogado trabalhista em de LBS Advogados Associados.

Contudo, os empregadores têm se utilizado de uma ação judicial, o interdito proibitório, para impedir ou minimizar o prejuízo que a greve necessariamente causa, ou pelo menos deveria causar, sob pena de não ter razão de existir.

Na categoria bancária, por exemplo, que fez greve em todas as campanhas salariais dos últimos 10 anos, os bancos obtiveram, a cada ano, medidas liminares em interditos, prejudicando ou inviabilizando o exercício do direito de greve.

Os empregadores requerem à Justiça providências contra os grevistas, e o fazem de maneira automática, inclusive, às vezes, já na véspera da greve, levando ao juiz o resultado da assembleia que decidiu pela deflagração.

O verniz de legalidade para essas “providências” é retirado do Código de Processo Civil, das chamadas ações possessórias, sendo necessário, para isso, igualar a mobilização dos trabalhadores a uma ameaça de invasão à propriedade.

Assim, logo que anunciada ou deflagrada a greve, o empregador diz ao juiz que se sente ameaçado pelos grevistas quanto à livre disposição de seus bens, pedindo também proteção aos empregados que querem trabalhar (os fura-greves).

O Código de Processo Civil prevê o interdito proibitório no artigo 564: o possuidor que tenha justo receio de ser molestado na posse poderá pedir ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente (932 do código antigo).

A alegação é a de que os grevistas se concentram nas portas dos estabelecimentos, impedindo o acesso dos fura-greves e dos clientes, configurando assim justo receio de turbação ou esbulho.

Comumente, os arrazoados patronais clamam contra os prejuízos causados pela greve, exigem respeito ao direito de ir e vir dos fura-greves e dos clientes, mostram fotos e testemunhos de empregados que lhes são fiéis.

Não faltam nessas petições o discurso contra as faixas e cartazes que os grevistas tradicionalmente fixam nas entradas dos prédios, como também as reclamações contra a aparelhagem de som do sindicato e coisas semelhantes.

Em geral, salvo honrosas exceções, os juízes acreditam em tudo isso, acham mesmo que os trabalhadores estão ameaçando o direito de propriedade dos patrões e a livre locomoção dos fura-greves, clientes e terceiros.

Nos mandados proibitórios costumeiramente consta a autorização prévia para o uso da força policial, ordens para o grevista se abster desse e daquele comportamento e multas ao sindicato, tabeladas por infração ou por dia.

Heresia jurídica, sem sombra de dúvida. O eterno disputar entre capital e trabalho em nada se assemelha às controvérsias de natureza possessória, como todos sabem, mesmo os que fingem não entender.

Além disso, as restrições impostas aos trabalhadores ferem o exercício regular dos direitos que a Lei de Greve assegura, destacadamente, o piquete (que é um direito sim!) e a ampla divulgação do movimento, *vide* artigo 6º:

“Art. 6º São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos:

I - o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve;

II - a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento.”

O *piquete* está previsto na Lei, que emprega o vocábulo “*aliciar*”, designando o direito que os paredistas têm, de se fazer presente, de abordar e de tentar convencer, sempre por meios pacíficos.

No acirramento da greve, a liminar é um trunfo nas mãos dos patrões: são eles que “interpretam” as decisões, com o auxílio da Polícia, em nítido prevalecimento de uma das partes sobre a outra, não bastasse o poder econômico.

Nesse contexto, campeia a desinformação, a manipulação, as ameaças, veladas ou não, ferindo de morte o direito de greve, sendo que a Justiça acaba por assegurar ao empregador exatamente o que Lei de Greve proíbe no artigo 6º, § 2º:

“é vedado às empresas adotar meios para constranger o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento”

A tese jurídica do interdito proibitório para regular a greve é totalmente furada, começando pelo grosseiro vício de origem, antes mencionado, de igualar a reivindicação trabalhista à turbacão da posse dos imóveis, mas não pára aí.

Quando o empregador pede obtém da justiça uma liminar que assegura a entrada dos não grevistas, ele, empregador, se investe na curiosa figura de substituto processual dos seus empregados, outra aberração jurídica.

Ora, o empregador não detém legitimidade para procurar em juízo em nome dos seus empregados. Essa legitimidade a Constituição assegura aos sindicatos, às associações em alguns casos, ao Ministério Público, nunca patrão.

Aliás, o fura-greve merece uma breve referência. A legalidade burguesa terá que amadurecer, inexoravelmente, para reconhecer que nenhum direito assiste ao fura-greve de afrontar as decisões coletivas da categoria.

Aqui, reconheço, não existe ainda essa maturidade, de sorte que o Judiciário proclama, sem se dar conta de tamanho equívoco, que o direito individual se sobrepõe ao coletivo. Assim, alimenta um triste círculo vicioso.

O fura-greve não respeita a decisão coletiva da assembleia. Durante a greve, quer desesperadamente trabalhar. Encara o piquete. Não dá ouvidos ao colega que tenta persuadi-lo. Tem a seu lado o chefe, o oficial de justiça e a polícia.

A ação destemida do fura-greve tem grande peso no movimento. A começar por influir nos níveis de adesão, que sinalizam a força da greve e indicam a possibilidade de êxito das reivindicações.

Ademais, é no momento em que o piquete aborda o fura-greve que muitas vezes surgem os conflitos, e dos conflitos resultam as intervenções da Polícia (prisões, inclusive) e as multas aplicadas ao sindicato.

As multas aplicadas aos sindicatos também mereceriam uma abordagem, aliás um estudo completo, para mostrar a tentativa de inibição da luta sindical pela imposição de pesadas sanções econômicas, às vezes por motivos fúteis.

Mas nesse espaço e nesse momento basta a mencionar que o Estado-Juiz, ao invés de se manter equidistante dos contendores da greve, tem desequilibrado o pêndulo da Justiça em favor do capital, contra os trabalhadores.

Existem as honrosas vozes na magistratura que não compactuam com essas práticas pró-capital e existe também a estratégia jurídica das entidades sindicais, que não desanimam e não se deixam intimidar.

Nesse sentido, uma alternativa adotada com êxito em alguns casos, é a de requerer ao mesmo Juiz que deu liminar aos patrões, que ele assegure aos grevistas o exercício regular dos direitos e prerrogativas da Lei de Greve.

Requerer que os empregadores sejam intimados a se absterem de qualquer conduta que prejudique o aliciamento pacífico e a livre divulgação do movimento, sob cominação de multas.

Requerer que os empregadores sejam intimados a não adotar meios para constranger o empregado a comparecer ao trabalho, também sob pena de multa, tendo em vista a expressa disposição da Lei de Greve.

O sindicato ingressar em juízo, nos mesmos autos ou em ação autônoma, perante o mesmo juiz que deferiu liminar aos empregadores, pode ser uma alternativa para conseguir tratamento isonômico às partes em conflito.

OS IMPACTOS DA TERCEIRIZAÇÃO DESMEDIDA NA CATEGORIA BANCÁRIA

Ricardo Nunes de Mendonça¹

Jane Salvador de Bueno Gizzi²

INTRODUÇÃO

Vivemos a era da competitividade em patamar sideral. Tempo em que tudo gravita em torno da eficiência e do produtivismo.

Competitividade que somada à lógica do “homem que é empresário de si mesmo”, dizem Pierre Dardot e Christian Laval³, autoriza e justifica atrocidades contra a raça humana, ao meio ambiente e os direitos fundamentais que se propõem a garantir a perenidade de ambos.

-
- 1 Advogado trabalhista no Escritório Declatra Paraná. Mestre em Direito pela PUC/PR. Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho do Centro Universitário UNIBRASIL.
 - 2 Advogada trabalhista no Escritório Declatra Paraná. Mestre em Direito pela PUC/PR. Professora de Direito do Trabalho do Centro Universitário UNIBRASIL.
 - 3 Cf. DARDOT, Pierre; LAVAL, Chistian. P. 27. *A nova razão do mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016. “[...] A exigência de competitividade tornou-se o princípio político geral que comanda as reformas em todos os domínios, mesmo os mais distantes dos enfrentamentos comerciais no mercado mundial. Ela é a expressão mais clara de que estamos lidando não com uma ‘mercantilização sorrateira’, mas com uma expansão da racionalidade de mercado a toda a existência por meio da generalização da forma empresa. É essa ‘racionalização da existência’ que, afinal, como dizia Margaret Thatcher, por mudar ‘a alma e o coração’. [...]” (destacou-se).

Nesse contexto, a terceirização enquanto método de gestão que viabiliza a ampliação desmedida dos lucros dos grandes competidores – estes sim, os únicos que verdadeiramente se beneficiam do ideário neoliberal expresso no discurso determinístico das leis do “mercado” – com a externalização dos riscos da atividade empresarial em detrimento dos interesses dos trabalhadores e da sociedade, é um fantasma que assombra os bancários de todo o país.

O que se tentará, adiante, é demonstrar como o fenômeno pode significar, pragmaticamente, a extinção ou, em hipótese menos dramática, a redução significativa de uma categoria inteira, com redução de direitos e garantias conquistados a duras penas por gerações de trabalhadores que dedicaram suas vidas à luta de classes.

A TERCEIRIZAÇÃO BANCÁRIA

Segundo a Organização Internacional do Trabalho – OIT, em estudo efetuado em mais de 180 países, de todos os níveis de desenvolvimento, os padrões de emprego, nas últimas décadas, mudaram drasticamente⁴.

De acordo com o relatório editado pela entidade, denominado, “*World Employment Social Outlook – The changing nature of jobs*”⁵, atualmente, os “[...] *contratos de trabalho estáveis representam menos de um em cada quatro postos de trabalho [...] existentes*, e o cenário não é nada animador, pelo contrário, sugere que empregos formais “[...] *representarão fração ainda menor do número total de vagas de trabalho nos próximos anos [...]*”⁶.

No Brasil, em 2013, consoante os dados da Relação Anual de Informações (RAIS) – do Ministério do Trabalho e Emprego, dos 47.448.967 empregados

4 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. *World employment and social outlook 2015: The changing nature of jobs*. Geneva: ILO, 2015. p. 5.

5 Em tradução livre: “*Visão Social do Emprego no Mundo – a mudança da natureza dos postos de trabalho*”

6 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT, *World employment...*, 2015, op. cit., p. 5. “[...] *stable employment contracts represent less than one in four jobs [...] Moreover, a continuation of past trends would suggest that the incidence of stable employment relationships will represent an even smaller fraction of the total number of jobs in coming years [...]*”.

formais existentes no país, **12.700.546 trabalhadores eram terceirizados**. Vale dizer: **26,8% do total** dos postos de trabalho⁷.

No ramo financeiro, especificamente, afirma o DIEESE/CUT que:

[...] Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2012, realizada pelo IBGE, **1.234.660 entrevistados declararam trabalhar no setor financeiro**. Porém, dados de 2012 do Ministério do Trabalho e Emprego (Relações Anuais de Informações Sociais - RAIS), apontam um total de **839.389 trabalhadores formalmente vinculados ao ramo financeiro**. Há, portanto, **395.371 pessoas que**, apesar de trabalharem no setor, estão pulverizadas e **não recebem os devidos direitos**[...]. [destacou-se]⁸

Ou seja, há um gigantesco e crescente contingente de trabalhadores com contratos precários, alijados dos direitos e garantias típicos dos bancários, em condição de desproteção, num ambiente em que a poluição e o adoecimento grassam, os salários só diminuem, e os lucros batem recorde ano após ano⁹.

Se já é assim, alguns podem afirmar: pior não fica! Não é possível!

Outros podem pensar: é natural, o mercado é assim mesmo. Não há o que fazer, paciência!

Nada disso é verdade. Primeiro, é possível ficar ainda pior. O processo de terceirização que se avizinha por meio do projeto de lei denominado PL 4330/2004, atual PLC 30/2015 que tramita no Senado Federal, tem potencial para aniquilar décadas de conquistas dos bancários, quando não os próprios bancários enquanto categoria organizada. Mas isso não é *irremediável*, nem é *natural*, é, consoante

7 Dados disponíveis em SECRETARIA NACIONAL DE RELAÇÕES DE TRABALHO E DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Terceirização e desenvolvimento**: uma conta que não fecha: dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. p. 13. Disponível em: <<http://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

8 *Idem, ibidem*. p. 36.

9 Cf. SECRETARIA NACIONAL DE RELAÇÕES DE TRABALHO E DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS – CUT, *Terceirização e desenvolvimento...*, op. cit. “[...] O lucro líquido dos maiores bancos que atuam no Brasil passou de R\$ 9,66 bilhões em 2001 para R\$ 57,70 bilhões em 2013, um salto de 498% em termos reais. [...]”.

ensina Wilson Ramos Filho¹⁰, uma decisão política que terá impactos na economia e no mundo do trabalho. Não é um determinismo econômico que não deixa alternativa, portanto.

E para que se compreenda melhor o que a decisão política em questão pode significar na vida dos bancários e nos laços de solidariedade que os une, é preciso entender alguns dos pontos cruciais do projeto de lei.

Atualmente, o padrão de contratação trabalhista que impera no Brasil é o contrato de trabalho, celebrado diretamente por empregados e empregadores, na forma do que dispõe a CLT. A terceirização é excepcional.

As únicas circunstâncias em que há lei autorizando a terceirização são as hipóteses do trabalho temporário, na forma da Lei 6.019/74, e os serviços de vigilância na forma da Lei 7.102/1983.

Durante longo período, o TST afirmou a contratação direta como regra e a terceirização como exceção – exclusivamente nas condições referidas –, como se pode observar da extinta súmula 256¹¹, que resistiu até 1993 à lógica da competitividade que move a sociedade neoliberal.

Com a hegemonização desse discurso e a falsa alegação de necessidade de modernização do mercado de trabalho brasileiro, o TST cedeu, em parte, às demandas empresariais, que, à época, estavam alicerçadas nas afirmações – mentes, mostrou a história – de que a terceirização permitiria foco nos negócios; especialização; criação de redes de trabalho amplas e prósperas para todos, em ambiente virtuoso de negócios que garantiria maior competitividade.

Com a edição da súmula 331, o TST passou a afirmar que a terceirização da atividade fim é ilícita, como regra, salvo nos casos de trabalho temporário, na forma da Lei 6.019/74.

10 Para aprofundamento do tema, leia-se RAMOS FILHO, Wilson. Direito, economia, democracia e o sequestro da subjetividade dos juslaboralistas. Revista do TRT 9ª Região, Curitiba-Pr, v. 01, n.01, p. 147-166, 2001.

11 “Súmula nº 256 do TST **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada)** - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.”. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula 256. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256>. Acesso em: 28 jun. 2016.

Decidiu, por outro lado, que a terceirização da atividade meio, como os serviços de vigilância (Lei 7.102/83), de conservação e limpeza, bem como outros serviços especializados, desatrelados da atividade fim empresarial, é, como regra, **lícita**, exceto se o trabalhador tiver que prestar serviços de forma pessoal e subordinada diretamente ao tomador, hipótese em que o vínculo de emprego se formará com este.

Este é o cenário atual, que admite que os terceirizados recebam, em média, **27,1% menos** que os trabalhadores diretos¹²; que algumas categorias estejam **fragmentadas** e, conseqüentemente, com baixo ou nenhum poder de negociação; que haja **alta rotatividade** (enquanto empregados efetivos ficam, em média, no emprego por 5,8 anos, os terceirizados permanecem 2,6 anos)¹³; que haja evidente discriminação, na medida em que os terceirizados, quando não são **invisíveis**, são tratados como **“trabalhadores de segunda classe”**; e que proliferem os casos de trabalho escravo e as mortes decorrentes de acidente de trabalho¹⁴ no Brasil, enquanto os lucros só aumentam.

E se o projeto de lei for aprovado? A terceirização proliferará? E qual será o impacto na categoria bancária?

Sim, proliferará e alguns indicativos dão conta de que a categoria bancária sofrerá amargamente os efeitos da terceirização desmedida. Tal e qual a CNI, que, em pesquisa realizada junto aos seus, afirmou que *“a principal motivação para 91% das empresas terceirizarem parte de seus processos é a redução de custo e apenas 2%, a especialização técnica”*¹⁵, os bancos agirão pautados no lucro, custe o que custar.

A relação dos bancos com seus clientes mudou. A relação com seus empregados mudou. Hoje, mais da metade dos serviços bancários são feitos por meios eletrônicos, e é crescente o uso do *mobile bank*, das agências virtuais em detrimento das físicas, isso sem mencionar as novas modalidades de negócios, como,

12 DIEESE; CUT. *Terceirização e desenvolvimento – uma conta que não fecha*: dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. DIEESE/CUT: São Paulo, 2011. p. 7.

13 *Id.*, *ibid.*, p. 7.

14 A este respeito, ver DIEESE; CUT, *Terceirização e desenvolvimento*, op. cit., p. 7.

15 *Id.*, *ibid.*, p. 9.

por exemplo, as denominadas *fintechs*, que prometem revolucionar o mercado financeiro, em desfavor dos próprios bancos e dos bancários.

A legalização da terceirização da atividade fim serve perfeitamente aos interesses dos banqueiros. Permite que essa “nova era” neoliberal - digital, que favorece os interesses desses grandes competidores, ajustada a outras medidas, tais como, a prevalência do negociado sobre o legislado e a regulamentação restritiva das *Startups* que prometem a tal revolução do mercado financeiro – se estabeleça como “uma lei natural” que amplia os lucros, a concentração de riqueza, desconstrói o mundo do trabalho e os direitos sociais dos bancários, mas se esconde e é facilmente aceita pela sociedade em razão do hegemônico discurso de modernização das relações de trabalho no Brasil.

A seguir-se o rumo proposto no programa denominado “ponte para o futuro” do governo interino e ilegítimo de Michel Temer, alinhado com o discurso hegemônico do capital, é possível que a categoria bancária, tal como se a conhece em muito breve seja só história. Isso só não acontecerá se as decisões políticas a serem tomadas agora – e isso demanda a ação da categoria – inviabilizarem o retrocesso que se avizinha.

Vale dizer: é preciso agir já, com unidade e força, contra a prevalência do discurso hegemônico pautado na competitividade que tudo justifica e que acoberta os males decorrentes de escolhas políticas, legislativas e judiciais que preferem os interesses do capital, em detrimento dos interesses dos trabalhadores e da sociedade.

A terceirização é umas dessas escolhas políticas que demanda combate. Não há, nesse método de gestão que externaliza todos os custos, nada de moderno. Há remercantilização de mão de obra e retrocesso de direitos e garantias conquistados historicamente. Há empobrecimento e concentração de renda. É o que as experiências mundiais evidenciam.

A saída neoliberal não é determinística. Outro mundo do trabalho é possível. Mas só será possível, verdadeiramente, se as escolhas preferirem os direitos sociais, a distribuição de riquezas, a garantia dos postos de trabalho, a liberdade, a saúde, o meio ambiente laboral sadio e equilibrado, a solidariedade, o desenvolvimento progressivo, a valorização social do trabalho, direitos e garantias que a terceirização não pode prover.

DIFERENÇA ENTRE BANCO DE HORAS E ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA

Samantha Braga Guedes¹

A Constituição estabelece que a jornada de trabalho deve ser de 08 (oito) horas diárias ou 44 (quarenta e quatro) semanais, facultada a compensação de horário e a redução jornada de trabalho, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (artigo 7º, XIII). Por sua vez, a CLT estabeleceu uma jornada de trabalho diferenciada para algumas profissões, como a dos bancários que é de 06 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.

Com a justificativa de impedir demissões em massa, combater o desemprego e amenizar o custo trabalhista, em 1988, por meio da Lei nº 9.601, o artigo 59 da CLT foi alterado, surgindo a opção do banco de horas, outra forma de prorrogação de jornada de trabalho, assim como a compensação de jornada. Ou seja, foi criada mais uma forma de aumentar a jornada de trabalho, sem “nenhum pagamento”. Assim, trabalhador foi imposto o labor extraordinário compensando as horas trabalhadas de acordo com regras estabelecidas pela legislação trabalhista.

Dessa forma, nos moldes do artigo 59 da CLT, a jornada de trabalho poderá ser prolongada mediante acordo escrito individual ou coletivamente, estabelecendo a prorrogação do trabalho para, no máximo, 02 (duas) horas por dia. E,

1 Advogada na LBS Advogados Associados. Pós-Graduada em Direito Público pela Faculdade Projeção.

para que o empregador não precise desembolsar pelas horas extras, as empresas utilizam do acordo de compensação de jornada individual e do banco de horas, com a justificativa de que o empregado poderá ter horário de entrada e saída mais flexível, e folgas. Ou seja, são formas de prorrogação de jornada, sem o pagamento de horas extras, por serem compensadas em dias diversos.

Todavia, há diferenças entre dos dois institutos.

O acordo de compensação de jornada pode ser feito diretamente entre o empregado e o empregador, mediante acordo individual ou negociação coletiva visando, exclusivamente, o ressarcimento das horas extras eventualmente trabalhadas por meio de folgas. Para que o acordo seja válido, é necessário que a compensação ocorra no mesmo mês em que as horas extras foram prestadas e desde que não tenha nenhuma norma coletiva proibindo tal prática. Portanto, pode ser feita em um tempo mais curto, sendo a forma menos prejudicial ao empregado, uma vez que o trabalho extraordinário pode ser compensado com folgas durante a semana, em sábados (caso trabalhe) ou em vésperas de feriado.

Ao passo que o banco de horas somente pode ser instituído mediante negociação coletiva, com participação do sindicato. Quanto às horas extras, elas devem ser compensadas durante o mesmo ano em que laboradas. Portanto, a participação do sindicato da categoria é essencial, pois o empregado demora mais tempo para poder descansar pelas horas a mais prestadas, ou seja, até um ano para poder recuperar as horas a menos de sono, o cansaço e o convívio com seus familiares.

Logo, o banco de horas é mais prejudicial ao empregado, pois são folgas imprevisíveis, levando em consideração que podem ser retiradas no prazo de um ano. Primeiramente, exige-se que o empregado trabalhe mais, para depois compensar como folga.

Para uma melhor compreensão do que seria o banco de horas, basta compará-lo a uma conta corrente em que se apura a quantidade de horas do trabalhador. O funcionário que trabalha em jornada extraordinária terá um saldo positivo, tendo o período de um ano para usufruir. Já aquele empregado que não consegue cumprir sua jornada de trabalho, terá um saldo negativo, devendo trabalhar a mais para pagar tais horas.

Conforme dito acima, a CLT determina que a jornada não ultrapasse 02 (duas) horas extras por período. Portanto, havendo frequente inobservância do limite de horas laboradas ou no prazo para compensação – 30 (trinta) dias para o acordo individual de compensação de jornada ou 01 (um) ano para o banco de horas – o

acordo firmado se torna inválido. Assim, para banco de horas, o período excedente trabalhado deve ser pago com adicionais e reflexos. Já quanto ao acordo de compensação, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser remuneradas como extras e as destinadas à compensação, devem sofrer apenas o pagamento do adicional devido.

Portanto, o único benefício existente nos institutos acima diz respeito à possibilidade de o empregado poder se ausentar para resolver problemas pessoais, sendo que no banco de horas somente há algum benefício quando a hora a ser compensada ocorre em período mais curto do que 01 (um) ano. Já os malefícios são vários, já que traz inúmeros prejuízos à saúde e ao bem-estar psicossocial, além do prejuízo financeiro, pois o empregado perde a remuneração das horas extras e demais direitos que incidem sobre ela, e do adicional que a acompanha, já que a hora-folga vale como hora normal.

Por tais razões, alguns cuidados devem ser tomados quando existir qualquer tipo de alteração na jornada de trabalho, por exemplo, ajustar um período menor que um ano para compensação (no caso do banco de horas), criar um manual com as regras detalhadas, estipular um controle individual do saldo de horas, com acesso e acompanhamento pelo empregado, bem como fiscalização do sindicato, excluir da compensação folgas e faltas justificadas, facultar ao empregado a escolha pelo recebimento das horas extras, com seu devido adicional, ou a compensação das horas por folgas.

Portanto, necessário se faz uma avaliação peculiar de cada caso concreto para que não haja uma flexibilização dos direitos trabalhistas arduamente conquistados. Pois, é muito simples transformar uma benesse em uma forma velada de fazer o trabalhador laborar além da sua jornada, aumentando a produção do seu empregador e sem a devida contrapartida, tornando-se apenas um número, uma peça no sistema de produção, prejudicando sua saúde física e mental. Por isso, a necessidade crucial do preenchimento rigoroso dos requisitos de cada instituto, que se aplica a cada caso, e, principalmente a participação do sindicato.

AÇÃO COLETIVA

Sarah Cecília Raulino Coly¹

Com a modernização das relações pessoais, o dinamismo das transações econômicas e o aquecimento do mercado de trabalho formal e informal, o aumento da judicialização das demandas do dia a dia representa crescimento exponencial dos processos submetidos à apreciação do Judiciário.

Com efeito, a necessidade de se repensar o sistema de solução de conflitos se faz imprescindível principalmente quando diante de um cenário em que a curva ascendente na quantidade de ações judiciais não é acompanhada pela conscientização de valorização do trabalhador (ao contrário, fomenta-se a ideia de que vale mais a pena responder por uma ação trabalhista do que cumprir com rigor a legislação), tampouco pela estrutura da Justiça do Trabalho - cada dia mais debilitada.

Nesse sentido, em um contexto de valorização de soluções alternativas que privilegia o empoderamento do empregado pela união da coletividade, a ação coletiva é um importante recurso processual com repercussão direta tanto no descongestionamento do Judiciário quanto no fortalecimento das entidades sindicais na defesa dos interesses de sua categoria.

1 Advogada em LBS Advogados Associados. Pós-Graduada em Curso de Especialização Ordem Jurídica e Ministério Público da Fundação Escola Superior do MPDFT e Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Instituto Brasiliense de Direito Público.

Nesse raciocínio, na medida em que a demanda passa a ser de vários (e não apenas de um), também o alcance do objeto vindicado é ampliado. Assim, questões relacionadas ao meio ambiente de trabalho, por exemplo, que dificilmente seriam objeto de ação judicial, passam a ser discutidas via processos judiciais que terão efeito sobre toda uma coletividade de pessoas. A exemplificar esta hipótese tem-se situação recentemente vivenciada pelos empregados do Banco de Brasília, lotados para desempenhar suas atividades em ambiente de trabalho insalubre, com odor quase que insuportável. Seria o típico caso de conflito passível de solução via ação coletiva, valendo dizer que a experiência demonstra que tal demanda possivelmente não seria vindicada por um bancário individualmente, principalmente se ainda na ativa no banco.

Por sua vez, o empregado, sabidamente o polo mais fraco da relação laboral, também é diretamente protegido pela via coletiva, na medida em que não está litigando solitariamente contra seu empregador, já que quem o faz diretamente é sua associação de classe. Ora, embora a legislação possua uma série de dispositivos que buscam garantir a proteção do empregado e seu acesso ao Judiciário, certo é que ainda nos dias de hoje o ajuizamento de uma ação individual representa inegável exposição do trabalhador perante seu empregador, sendo a atitude obreira muitas vezes apenada com retaliações e perseguições. De se dizer que o receio do empregado vai além da rescisão contratual, já que as chamadas “listas negras” com os dados daqueles que ajuizaram reclamações trabalhistas assombram os empregados das mais diversas categorias.

Pode-se definir conceitualmente a ação coletiva como “instrumento processual colocado à disposição de determinados entes públicos ou sociais, arrolados na Constituição ou na legislação infraconstitucional – na forma mais restrita, o cidadão-, para a defesa via jurisdicional dos direitos coletivos em sentido amplo”². Ou seja, por meio das ações coletivas tem-se como objetivo a tutela de interesses compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas, sendo certo que o artigo 8º, III da Constituição Federal confere aos sindicatos a “defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

2 Assagra de Almeida, Rogério. Direito processual coletivo brasileiro: Um novo ramo do Direito Processual, p. 541.

A despeito de seus benefícios, a coletivização das demandas ainda segue sendo instrumento subutilizado, tanto pelas entidades sindicais, como pelo próprio Judiciário que, longe de fomentar a iniciativa, muitas vezes parece encará-la com enfoque muito mais restritivo do que aquele conferido pelo legislador. Exemplo disso são as inúmeras decisões ordinárias que, sob o argumento de não se tratar de direitos individuais homogêneos, não reconhecem a legitimidade dos sindicatos para pleitear em juízo o pagamento de horas extras a um grupo de bancários que sabidamente laboram nas mesmíssimas condições. Em verdade, por trás de argumentos jurídicos percebe-se que parte da resistência dos operadores da Justiça em relação às ações coletivas passa pelo medo de que aquele processo, em uma futura fase de cálculo, se transforme em um incontornável elefante branco, impassível de liquidação no momento da execução. Mais ainda, parte da resistência do Judiciário em relação à ação coletiva é oriunda da ciência de que este instrumento coloca-se em posição diretamente contrária ao poder do capital: ainda hoje as grandes condenações são analisadas por alguns apenas pelo seu potencial impacto econômico e receio de que em razão dela a empresa tenha sua vida ceifada. Destarte, analisando o tema da ação coletiva apenas sob este recorte perde-se o grande intuito da judicialização coletiva, qual seja, a valorização do empregado por meio do fortalecimento de sua instituição de classe. Trata-se de conferir uma voz única para a necessidade de muitos.

Por todo o exposto conclui-se que a conquista de benefícios pela via da coletividade pressupõe um entendimento de que a solução eficaz de conflitos passa invariavelmente por uma ideia de união. Longe de pretender conferir tratamento igualitário para toda e qualquer demanda, a ação coletiva nasce a partir da concepção de que conflitos reiterados, com uma mesma origem, são passíveis de soluções adequadas e de maior alcance. Trata-se de valorização não de um, mas de todos. Como consequência lógica, a partir da valorização da categoria, o direito individual também acaba por adquirir maior envergadura, afinal, já não será tão fácil desrespeitar o direito de um trabalhador quando se sabe que ele está amparado por uma coletividade atuante, unida e, sobretudo, ciente de seus direitos.

“Entendo o seguinte: a coletivização do processo, tão generosamente feita pela Constituição, respondeu a duas necessidades: a primeira, social - estamos no âmago de uma sociedade pós-industrial em que os conflitos não são apenas interindividuais, são marcadamente intergrupais; são co-

letividades que se atritam, se friccionam, que contendem juridicamente, e era preciso dar uma resposta processual, com a coletivização do processo, que significasse aquilo que o Ministro Marco Aurélio acabou de dizer: economia processual. Ou seja, causas entre as mesmas partes, com a mesma razão de pedir, já não seriam pulverizadas, e, sim, uniformizadas, unificadas. Essas causas, assim coletivizadas na sua protagonização, primariam também pela celeridade, porque fica muito mais fácil lutar processualmente, judicialmente, quando as partes estão quantitativamente reduzidas. Então, a duração do processo fica mais célere, porque pulverizar o processo é, sem dúvida, ofender a esses dois princípios: o da economia e da celeridade processual.

Acresça-se: também, visou a Constituição a servir também ao Poder Judiciário e ampliar a sua eficiência. A coletivização do processo responde a essa necessidade de o Poder Judiciário dar respostas aos juridiscionados com mais rapidez e eficiência. Claro que o processo coletivo também cumpre esse papel fundamental.

(...)

A coletivização do processo significa colocar, perante o empregador, uma instituição versada na condução de litígios, o sindicato; ele tem costas largas, ele impessoaliza a demanda, ele tira o trabalhador da linha de tiro”.

Ministro Ayres Britto. RE 210.029-3.

PARTE 2

SAÚDE E CONDIÇÕES DO TRABALHO BANCÁRIO

INDENIZACAO POR DANO EXISTENCIAL

Aline Carla Lopes Belloti¹

Louise Helene de Azevedo Teixeira²

Até os dias de hoje a essência do sistema capitalista tem sido o lucro obtido através da força de trabalho dos empregados, ao passo que estes fatores caminham paralelamente e são diretamente proporcionais, resultando na máxima: *quanto mais horas se trabalha, mais se produz e maior é o lucro*. Não seria diferente com aqueles cuja função tem interferência e participação preponderante para o capital.

Especialmente em estabelecimentos bancários, a jornada de trabalho diária tem se dado demasiada extensa que acaba não sobrando tempo ao empregado para as simples atividades diárias relacionadas ao lazer, projetos pessoais e tampouco para o convívio em família. Em alguns casos, clientes relatam que acabaram se divorciando por conta do excesso de trabalho, haja vista não terem tempo de se dedicarem à vida conjugal, aos cuidados dos filhos, do lar.

Diante desse cenário, tem sido cada vez mais comum a procura de um advogado trabalhista para consulta se tal fato pode acarretar algum tipo de indenização na esfera judiciária. A resposta para esta dúvida é positiva, assim, o presente artigo se propõe a discorrer sobre essa nova modalidade de reparação de danos extrapatrimoniais na Justiça do Trabalho, especialmente para a categoria dos bancários, a indenização por *dano existencial*.

1 Advogada Trabalhista em LBS Advogados Associados, Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Superior de Direito.

2 Advogada Trabalhista em LBS Advogados Associados.

Por estar diretamente relacionado com a dignidade humana, ao conceito de Ingo Wolfgang, temos a seguinte definição:

“Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”³.

A partir do conceito apontado, temos que o dano existencial consiste na violação dos direitos fundamentais da pessoa, direitos estes garantidos pela Constituição Federal, que resulte algum prejuízo no modo de ser ou nas atividades executadas pelo indivíduo. Um dano que decorre do impedimento da realização pessoal do trabalhador, reduzindo sua qualidade de vida pessoal. É uma forma de frustração de projetos de vida ou relações sociais dos trabalhadores, causadas por condutas ilícitas praticadas por seus empregadores, especialmente no que tange a supressão do tempo em que este dedicaria para outras atividades extralaborais.

Nesse sentido, como exemplo de conduta ilícita do empregador, podemos citar a extensa jornada de trabalho a quais diversos empregados estão submetidos constantemente. Em que pese a Constituição Federal, bem como a CLT determinarem que a jornada de trabalho diário seja de 8 horas, podendo ser acrescida de no máximo mais 2 horas suplementares, e que tal regra visa proteger a saúde do trabalhador, a realidade fática é outra. Infelizmente é muito comum nos depararmos com empregados trabalhando em jornadas de onze, doze, treze horas, e não raras vezes, até mais que isso.

No caso dos bancários, o artigo 224 da CLT dispõe que “a duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo

3 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 35.

um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana". Ou seja, uma jornada de trabalho mais benéfica do que a praticada pelos trabalhadores sujeitos a jornada prevista no artigo 58 da CLT.

Contudo, apesar da jornada especial de trabalho prevista no caput do artigo 224 da CLT, nota-se que há uma conduta equivocada dos Bancos em transformar a regra geral em exceção, ou seja, o contrário que preceitua a lei, uma vez que a exceção deveria ser regida "na prática" conforme preceituado no §2º do artigo 224 da CLT, que dispõe:

"As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo".

Em outras palavras para melhor compreender, na prática, os empregados dos bancos privados, com exceção das funções de escriturário e caixa, todos os demais exercem carga horária de 8 horas diárias, sem que de fato estejam presentes os requisitos legais para configuração do cargo de confiança, ainda que haja na função a nomenclatura de "gerente". Assim, tem-se que a regra da jornada de 6 horas diárias virou exceção, ao passo que a exceção da jornada de 8 horas diária é a regra observada em todos os estabelecimentos bancários.

Não raro também é o fato de que muitos empregados laboram por dois, três, e até mais anos sem a percepção de período de férias de 30 (trinta) dias para descanso, com prática de coação para que o bancário abone 10 (dez) dias de férias e goze apenas de 20 (vinte), sob a justificativa de prejuízo na produtividade e no lucro do banco.

Esta escolha deveria ser pessoal, para que o empregado pudesse decidir qual das situações melhor lhe atende, se um maior descanso ou a percepção do valor em pecúnia de até 1/3 do benefício, à luz do artigo 143 da CLT, que afirma ser: *"facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes"*. Também configura prática danosa a conduta de retirar do bancário a decisão de qual a melhor forma de aproveitar seu descanso, neste caso obrigando-o a estar ausente do convívio social e familiar por 10 (dez) dias a menos do que efetivamente é seu direito.

Nesta esteira, questiona-se, que horas estes empregados têm seus momentos de lazer, prazer e convívio social e familiar? Em razão de fatos como estes, a jurisprudência e até mesmo o Tribunal Superior do Trabalho passou a conceder a esses trabalhadores indenização por dano existencial. Ao contrário do dano moral e material, o dano existencial não diz respeito à esfera íntima do ofendido. Trata-se de um dano que decorre de uma frustração que impede a realização pessoal do trabalhador, com a perda da sua qualidade de vida.

Como caso concreto, podemos citar o recente julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que condenou uma empregadora a indenizar sua empregada em R\$ 20.000,00 por danos causados aos seus projetos sociais, devido à exigência patronal de jornadas extensas. A citada empregada trabalhou por quase cinco anos das 8h00 às 20h00, entre as segundas e sextas-feiras, nos sábados das 8h00 às 16h00 e, em dois domingos por mês, das 8h00 às 13h00. Para os desembargadores do TRT da 4ª Região, a extensa jornada de trabalho, bastante superior ao limite fixado pela Constituição Federal e pela CLT, gerou dano existencial à trabalhadora, já que acarretou no fim do seu casamento por causa de desentendimentos gerados pela sua ausência. (Processo 0001533-23.2012.5.04.0006)

Ora, se há extensa demanda de trabalho nas dependências do empregador, deveria este contratar mais mão de obra, e não sobrecarregar um único empregado, em respeito à dignidade deste.

Assim, pensamos que, com intuito de coibir a ocorrência de acometimentos ilícitos como os citados neste artigo, é correto o posicionamento da Justiça do Trabalho em condenar os empregadores que extrapolam de seu poder diretivo ao não permitirem que seus funcionários desfrutem de período de lazer, convívio familiar e projetos pessoais.

Conclui-se também que, os empregadores deveriam investir em seu setor de recursos humanos, que hoje é considerado o ativo mais valioso de uma empresa, para que possam agir de forma cuidadosa e com análise e prevenção de situações que possam resultar em dano existencial aos empregados, prática esta que inclusive pode reverter em bons resultados para a empresa, já que o funcionário que trabalha de forma saudável e disposta realiza um melhor trabalho e por consequência gera maior rendimento. É melhor para o empregado que trabalha em boas condições de saúde e dignidade e para empresa que aumenta seus lucros e evita de sofrer condenações por dano existencial.

PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS

Cristina Kaway Stamato¹

A proteção às pessoas portadoras de necessidades especiais vem crescendo desde a década de setenta, pois a deficiência passou a ser tratada com uma questão de direitos humanos.

No Brasil, a Constituição Federal tem diversos dispositivos que protegem as pessoas portadoras de deficiência, conforme esquema descrito por Pedro de Alcântara Kalume¹ (art. 7º, XXXI (proibição de qualquer discriminação quanto a salários ou a critérios de admissão); art. 23, II (proteção e garantia); art. 24, XIV (proteção e integração social); art. 37, VIII (reserva de cargos públicos); art. 203, IV (habilitação e reabilitação profissional) e V (assistência social com garantia de percepção de um salário mínimo; art. 208, III (atendimento educacional especializado); art. 227, parágrafo 1º, II (programas de prevenção e integração social, com treinamento para o trabalho) e parágrafo 2º c/c art. 244 (garantia de acesso adequado em logradouros públicos e adequação de veículos coletivos existentes para acesso por deficientes)).

A Lei nº 13.146/2015 instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Esta novel legislação é um avanço em relação às normas de proteção aos portadores de deficiência e tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo

1 Advogada trabalhista em Stamato, Saboya e Bastos Advogados Associados, Rio de Janeiro.

Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/ 2008.

O Brasil também é signatário da Convenção 159 da OIT, promulgada pelo Decreto nº 129/ 1991, que trata da Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes e da Convenção 111 da OIT, promulgada pelo Decreto nº 62.150/1968, que trata da Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação.

A Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência foi promulgada no Brasil, através do Decreto nº 3956/2001 e entrou em vigor em nosso país em 14/09/2001.

Ressalte-se que há regra constitucional expressa no sentido de que os tratados internacionais reconhecidos pelo Brasil se inserem no regime constitucional de direitos fundamentais (art. 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal).

Não é por outro motivo que a Lei nº 8213/1991, acolhendo os princípios da Convenção 159 da OIT, da qual o Brasil é signatário, incluiu a garantia de emprego de que trata o artigo 93, já com a nova redação da Lei nº 13.146/2015:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....2%;
II - de 201 a 500.....3%;
III - de 501 a 1.000.....4%;
IV - de 1.001 em diante.5%.

§ 1º A dispensa de pessoas com deficiência ou de beneficiário reabilitado pela Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social.

§ 2º Ao Ministério do Trabalho e Emprego incumbe estabelecer a sistemática de fiscalização, bem como gerar dados e estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoas com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social, fornecendo-os, quando solicitados, aos

sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados.

§ 3º Para a reserva de cargos será considerada somente a contratação direta de pessoa com deficiência, excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Na categoria bancária normalmente os processos de reintegração eram feitos com fundamento no artigo 118 da Lei nº 8.213/1991. Contudo, atualmente há um número considerável de empregados que foram afastados pelo INSS e voltaram reabilitados. Estes empregados desconhecem a garantia de emprego de que trata o artigo 93 da Lei nº 8213/1991 e apenas imaginam ser portadores da estabilidade de um ano após alta médica.

Em relação a esse tema da estabilidade, subscrevemos a conclusão do jurista Sebastião Oliveira²: *“Caso ocorra a dispensa ilegal, o acidentado reabilitado ou o deficiente habilitado têm direito à reintegração no emprego e aos salários e demais vantagens de todo o período de afastamento ou até quando o empregador preencher as condições legais para promover validamente a dispensa. Como se vê, essa estabilidade provisória de emprego atua como complemento da garantia prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91”.*

Outro dado importante a se considerar, é o grande número de bancários que sofrem sucessivos afastamentos pelo INSS pelos mesmos motivos, mas não são encaminhados para a reabilitação profissional. Ou seja, o bancário é afastado pelo INSS e após alta retorna para o mesmo ambiente de trabalho, desenvolvendo as mesmas atividades e tempos depois retorna ao INSS para nova licença e assim sucessivamente. Este bancário deve ser orientado a requerer a reabilitação profissional.

Com a reabilitação profissional, o empregado passa a gozar da garantia de emprego de que trata o artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, bem como terá o reconhecimento do INSS da redução de sua capacidade laborativa, podendo assim ajuizar processo pleiteando o pagamento de danos morais e materiais em decorrência da reconhecida redução de sua capacidade laborativa. Com a conclusão do processo de reabilitação, o INSS deverá emitir um certificado individual, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo bancário (art. 92 da Lei nº 8.213/1991).

Após o processo de reabilitação profissional, o empregado fará jus ao pagamento do auxílio-acidente³, que é um auxílio pago em decorrência da sequela que

acarretou a redução da capacidade laborativa, após a cessação do auxílio-doença. O empregado volta a trabalhar na condição de reabilitado, recebe o salário da empresa mais o auxílio-acidente⁴ de forma vitalícia⁵ (para aqueles em relação aos quais a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997) e até a aposentadoria (para aqueles em relação aos quais a lesão incapacitante a aposentadoria sejam posteriores a 11/11/1997).

Vale lembrar que o bancário reabilitado pela Previdência Social somente poderá ser dispensado sem justa causa caso o banco comprove: (1) ter contratado trabalhador em igual condição na vaga do bancário dispensado; (2) comprovar a cota de que trata o caput do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991.

O percentual de que trata a cota (de dois a cinco por cento) deverá ser calculada com base no número de empregados do banco e não em cada agência ou departamento.

Por outro lado, ainda que o INSS não tenha concedido o benefício acidentário (espécie 91), mas o bancário tenha sido submetido a processo de reabilitação profissional, ele também estará abrangido pela estabilidade provisória de que trata o artigo 93 da Lei nº 8.213/1991.

Muito embora o Ministério do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho tenham feito constantes cobranças em relação ao atingimento das cotas pelos bancos, fato é que os bancos não têm conseguido comprovar em juízo o cumprimento do número mínimo de empregados habilitados ou reabilitados.

Com a nova redação do parágrafo segundo do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991⁶, o Ministério do Trabalho deverá estabelecer a sistemática de fiscalização e gerar dados e estatísticas sobre o total de empregados e vagas preenchidas por pessoas com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social. O mesmo parágrafo confere aos sindicatos legitimidade para solicitar estes dados ao Ministério do Trabalho, trazendo uma importante ferramenta para que os sindicatos possam negociar o cancelamento de demissões de empregados reabilitados ou deficientes habilitados.

Importante destacar que nas reclamações trabalhistas, ainda que os bancos tentem comprovar o cumprimento da cota mínima, eles não têm êxito em demonstrar a contratação de outro empregado deficiente físico habilitado ou empregado reabilitado para a vaga do empregado que está sendo dispensado, o que demonstra não haver um cuidado para a inclusão dos empregados portadores de deficiência ou para os empregados reabilitados.

Alguns juízes entendem que o artigo 93, da Lei nº 8.213/91, não contém nenhum limite ao direito potestativo do empregador de demitir, tratando-se apenas de norma de caráter administrativo, não havendo que se falar em nenhuma espécie de estabilidade ou garantia de emprego e, portanto, não gerando consequências na esfera da Justiça do Trabalho, mas apenas para órgãos de fiscalização, no que tange à aplicação das multas cabíveis.

Contudo, o Tribunal Superior do Trabalho já pacificou a questão, ao afirmar que o preceito contido no artigo 93 da Lei nº 8.213 estabelece garantia indireta de emprego, pois condiciona a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado à contratação de substituto que tenha condição semelhante, bem como ao atingimento da cota estabelecida no *caput* do artigo, sendo unânime também no sentido de que a sanção pelo descumprimento da regra pelo empregador não se resume à mera infração administrativa, posto que projeta consequências jurídicas na relação jurídica entre empregador e empregado reabilitado ou deficiente habilitado

Em relação à habilitação e à reabilitação profissional, estabelece o artigo 89 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

Empregado HABILITADO é o empregado portador de necessidades especiais que não era empregado da empresa e que foi contratado para suprir a cota.

Já empregado REABILITADO é aquele que tinha plena capacidade laborativa para o cargo que ocupava, mas sofreu redução desta capacidade em virtude de doença ou acidente, do trabalho ou não. Caberá à Previdência Social reabilitar este empregado para retornar ao trabalho em novo cargo, que seja compatível com as limitações decorrentes da redução de sua capacidade laborativa.

Em decorrência da forte atuação dos departamentos jurídicos e de saúde dos sindicatos dos bancários, muitos empregados que foram dispensados doentes conseguiram obter o cancelamento da dispensa, quer judicialmente, que administrativamente.

No entanto, vários destes bancários têm sofrido assédio moral após o retorno do INSS, pois são mantidos em atividades não condizentes com a sua limitação (causando recidivas) ou em muitos casos deixados na ociosidade completa (gerando transtornos mentais em razão da humilhação experimentada no local de trabalho).

Assim, além da atuação na esfera trabalhista, também é preciso atentar para o fato de que a Lei nº 13.146 tipificou como crime a prática de discriminação de pessoa em razão de sua deficiência (art. 88) e a apropriação de benefícios ou remuneração de pessoa com deficiência (art. 89).

O artigo 2º, do mesmo diploma legal, considera pessoa com deficiência *aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

O artigo 1º da Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência, promulgada no Brasil, através do Decreto 3956/01 também define no artigo 1º o significado da palavra deficiência:

“01. O termo “deficiência” significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diárias, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.”

A proteção do empregado deficiente e do empregado reabilitado já conta com vasta legislação nacional, visando a igualdade de oportunidades com as demais pessoas e punindo qualquer espécie de discriminação. Dos países da América do Sul, o Brasil é um dos poucos que instituiu o sistema de cotas e de reserva de mercados para os deficientes.

No entanto, é importante continuar a avançar na conquista de espaço para os trabalhadores deficientes e reabilitados, para que a proteção a estes trabalhadores não seja apenas um procedimento formal, mas sim um instrumento capaz de implementar a participação plena dos deficientes e reabilitados na vida social e no trabalho.

A conscientização dos trabalhadores e empregadores deve ser diária, com vista a combater preconceitos e práticas nocivas em relação aos deficientes e reabilitados, pois mesmo com todo o arcabouço jurídico existente, na prática, ainda temos milhares de trabalhadores deficientes e reabilitados em situação de desigualdade.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE AO BANCÁRIO. UMA RECOMPENSA PELO RISCO DE VIDA!

Daniela Costa Gerelli¹

Existem inúmeros adicionais previstos na legislação trabalhista os quais buscam compensar trabalhadores que desempenham atividades com algum tipo de desconforto, desgaste ou risco vivenciado; exemplos típicos são os adicionais de horas extras, periculosidade e insalubridade, noturno, dentre outros.

Todos estes adicionais consistem em uma contraprestação à exposição do trabalhador a situações mais gravosas que a de outros empregos, com risco à saúde, risco de vida, ou desgaste emocional e físico.

Assim, buscando amenizar o impacto na saúde do trabalhador ou até mesmo como uma forma de compensação à exposição da saúde do mesmo, a CLT prevê adicionais, dando especial atenção ao de periculosidade, tema central de nossa discussão.

Ainda que estejam previstos na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho, o Ministério do Trabalho é o órgão responsável pela regulamentação e fixação de atividades, limites, equipamentos de proteção, dentre outros ditames deste tema, sendo que, atualmente, existem 36 Normas Regulamentadoras que envolvem a segurança e saúde do trabalho, sendo elas de observância obrigatória pelo empregador.

1 Advogada trabalhista em LBS Advogados Associados. Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera/Uniderp e Pós-Graduada em Economia do Trabalho e Sindicalismo pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp/IE).

O adicional de insalubridade diz respeito aos agentes nocivos à saúde, quando ultrapassados os limites estabelecidos pelo órgão acima citado. Já o adicional de periculosidade, até meados de 2012 tratava única e exclusivamente de atividades com risco acentuado em razão da exposição a inflamáveis, explosivos e energia elétrica.

O adicional de periculosidade aos bancários é pago quanto desempenham atribuições em locais de risco, como nos casos em que a agência encontra-se localizada dentro de empresas com possibilidade de explosão. Também é devido o respectivo adicional quando a agência ou departamento bancário esta lotado em prédios que possuem tanques de combustível para alimentar o gerador de energia.

Nesta última situação, oportuno destacar que, a concessão do adicional decorre do fato de que qualquer explosão em razão dos tanques abalaria diretamente a estrutura do prédio e consequentemente quem esta nele, e neste sentido, o Tribunal Superior do Trabalho já consolidou seu entendimento na Orientação Jurisprudencial nº 385 da SDI-1:

385. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DEVIDO. ARMAZENAMENTO DE LÍQUIDO INFLAMÁVEL NO PRÉDIO. CONSTRUÇÃO VERTICAL. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

É devido o pagamento do adicional de periculosidade ao empregado que desenvolve suas atividades em edifício (construção vertical), seja em pavimento igual ou distinto daquele onde estão instalados tanques para armazenamento de líquido inflamável, em quantidade acima do limite legal, considerando-se como área de risco toda a área interna da construção vertical.

O entendimento jurisprudencial segue o entendimento, vejamos:

113000201261 - EMENTA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE INFLAMÁVEIS - CONSTRUÇÃO VERTICAL - Verificando-se inflamável em tanques aéreos irregulares, bem como armazenamento acima do permitido pela NR-20, é evidente o trabalho em condição perigosa. Quando o armazenamento indevido está na base da construção vertical, o fato de o empregado não adentrar o local de instalação dos tanques não exclui o direito à percepção do adicional de periculosidade. Neste sentido, o

autor trabalha no prédio e, portanto, labora dentro da área de risco, observadas as disposições da Orientação Jurisprudencial nº 385, da SBDI-1, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Recurso ordinário patronal a que se dá provimento parcial no particular. (TRT-02ª R. - Proc. 0000962-35.2014.5.02.0007-1 - (20160299041) - Relª Maria José Bighetti Ordoño Rebello - DJe 19.05.2016)

Além dos riscos citados, outro tema muito discutido judicialmente refere-se à rotina dos transportes de numerário entre as agências, realizadas pelos próprios bancários, sem qualquer escolta especializada. Na Justiça do Trabalho, estes funcionários vêm sendo beneficiados, não com a aplicação do adicional de periculosidade, mas sim com indenizações em razão do sofrimento psicológico advindo do alto nível de estresse a que é submetido ao transportar valores sem proteção, com risco à vida e à integridade física, no entanto não há condenações quanto ao adicional de periculosidade.

E porque não teria direito o bancário ao adicional de periculosidade pelo risco à que está submetido, seja no transporte de numerário ou até mesmo pela guarda de valores existentes em uma agência bancária?!

A Lei 12.740 de 2012 incluiu dentre o rol de atividades perigosas aquelas funções propícias a roubos e violências físicas pelos profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. Esta lei ocasionou a alteração do art. 193 da CLT, que trata especificamente do adicional de periculosidade, sendo que o texto legal passou a constar da seguinte forma:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I – inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II – roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

Esta lei acresceu o inciso II no artigo, como também desencadeou a alteração nas normas regulamentadoras fixadas pelo Ministério do Trabalho

desfragmentando quais seriam estes profissionais de segurança que teriam direito ao adicional de periculosidade.

A Norma Regulamentadora responsável por estabelecer as atividades e operações consideradas perigosas é a NR 16, e que, com a Lei acima citada, incluiu o Anexo 3 com as seguintes descrições de funções:

ANEXO 3 (Aprovado pela Portaria MTE n.º 1.885, de 02 de dezembro de 2013) ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS COM EXPOSIÇÃO A ROUBOS OU OUTRAS ESPÉCIES DE VIOLÊNCIA FÍSICA NAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS DE SEGURANÇA PESSOAL OU PATRIMONIAL

1. As atividades ou operações que impliquem em exposição dos profissionais de segurança pessoal ou patrimonial a roubos ou outras espécies de violência física são consideradas perigosas.

2. São considerados profissionais de segurança pessoal ou patrimonial os trabalhadores que atendam a uma das seguintes condições:

a) empregados das empresas prestadoras de serviço nas atividades de segurança privada ou que integrem serviço orgânico de segurança privada, devidamente registradas e autorizadas pelo Ministério da Justiça, conforme lei 7102/1983 e suas alterações posteriores.

b) empregados que exercem a atividade de segurança patrimonial ou pessoal em instalações metroviárias, ferroviárias, portuárias, rodoviárias, aeroportuárias e de bens públicos, contratados diretamente pela administração pública direta ou indireta.

Ou seja, estabeleceu como funções suscetíveis de roubo e violência física as seguintes: escolta armada, segurança ambiental e florestal, vigilância patrimonial, segurança de eventos, segurança nos transportes coletivos, telemonitoramento, orientar e fiscalizador de vigilantes e transporte de valores.

Não há dúvidas de que a alteração legislativa e normativa privilegiou uma classe de trabalhadores, que há tempos buscava o reconhecimento da compensação dos riscos. A modificação da lei somada aos constantes ataques às instituições financeiras afluíram o questionamento se apenas estes trabalhadores estariam expostos ao risco de roubos ou eventual violência física em seus ambientes de trabalho?!

Façamos um comparativo entre estas novas atividades reconhecidamente perigosas e as funções e ambiente de trabalho dos bancários/financiários. Não se trata da busca pela amplitude máxima da periculosidade, nem mesmo da banalização do instituto, mas sim de uma análise pormenorizada a categorias que são constantes alvos de assaltos, sequestros e violências físicas e psíquicas.

Desta forma, o pressuposto para a inclusão do trabalhador como beneficiário do adicional de periculosidade encontra-se previsto no próprio inciso da CLT, ou seja, a realização de atividades, que em razão da *natureza ou métodos de trabalho estão suscetíveis a roubos ou outras espécies de violência física*.

Tornou-se fato público e notório que as instituições financeiras são frequentemente alvo de “estouro de caixas”, roubos e sequestros de funcionários. Assim, estes trabalhadores são facilmente almejados pelos delinquentes, tanto nas agências bancárias como também em suas próprias residências.

Atualmente o dia a dia do trabalhador da categoria bancária tem sido de medo e insegurança em razão dos constantes ataques às agências e sequestros de funcionários.

Analisando o panorama a que os bancários estão inseridos, certo é que preenche a premissa exigida pelo inciso II do art.193 da CLT, qual seja: risco à roubos e violências físicas, logo, assim como os vigilantes pessoais e patrimoniais os bancários estão expostos à riscos semelhantes ou até mesmo idênticos.

E porque os bancários não possuem direito ao adicional de periculosidade?

Muito embora não sejam contratados para o transporte de valores, atividade esta destacada como perigosa pela norma regulamentar do Ministério do Trabalho, esses trabalhadores realizam diariamente a guarda dos numerários durante toda a sua jornada, o que sem dúvida gera maior risco à integridade física. Isso sem falar da constante realização de transporte de numerários, como já mencionado.

Neste sentido, considerando a existência do risco de frequentes assaltos, sequestros e a responsabilidade pela guarda de valores seria possível a aplicação analógica do inciso II do art. 193 da CLT aos trabalhadores bancários.

Há quem argumente que o rol fixado no art. 193 é taxativo, não podendo ser ampliado para categorias não previstas pelo Ministério do Trabalho; no entanto, tal entendimento merece ser reconsiderado não apenas pela semelhança das atividades em destaque, com a devida analogia aos casos, como também pelos princípios norteadores do direito, em destaque a dignidade da pessoa humana, da proteção e da norma mais favorável ao trabalhador.

Portanto, ainda que não haja previsão legal deste adicional aos trabalhadores bancários em razão da atividade ser perigosa, e ainda sem qualquer intenção de banalizar o instituto, é plenamente viável buscar este reconhecimento pelas vias judiciais, não tratando como um “plus” salarial e sim como um reconhecimento dos riscos à que estão expostos.

METAS, PRESSÕES E AFASTAMENTOS – A SUMULA 32 DO TRT 15 E O RECONHECIMENTO QUE O TRABALHO CONCAUSA GERA DOENÇAS OCUPACIONAIS

Eduardo Surian Matias¹

O trabalho em bancos tem se notabilizado por transformar seus empregados em frequentadores de estatísticas epidemiológicas.

No planilhamento de custos dos bancos, a linha publicidade, com certeza tem sua importância muito maior do que a linha pessoas. A publicidade para os bancos é fundamental.

Qualquer peça publicitária envolvendo bancos terá a apresentação de funcionários sorridentes, atenciosos, pronto para um bom atendimento. Se for possível até o internet banking se apresentará com sorrisos, aliás, alguns bancos já funcionam com seus empregados trabalhando em certas fortalezas, com suas fotos ilustrando as páginas de internet.

Se a publicidade fosse espelho da vida real, não existiria lugar melhor para se trabalhar que num banco.

Mas a realidade que temos, não é bem o belo sorriso no intervalo do telejornal ou durante o intervalo do futebol: bancos possuem seus ambientes contaminados com grave risco de adoecimento para seus trabalhadores.

1 Advogado trabalhista em LBS Advogados Associados.

E a doença do bancário no século XXI é causada pela palavra que o mercado, que os economistas dos programas de TV, ao estilo sabemos de tudo mesmo sem conhecer, tanto consagram, ou seja, produtividade.

Buscar a produtividade, o seu ganho, implica necessariamente em trabalho controlado. Nisso a tecnologia cumpre seu papel, pois o desenvolvimento tecnológico é prioridade nos bancos.

No século passado a lei resolveu tratar e dividir o trabalho bancário em cargos de confiança e aqueles de não confiança.

Isso justificou-se até pela jornada de trabalho do trabalhador bancário. Aquele que não tinha cargo de confiança a jornada era de 6 horas, o com confiança a jornada era de 8 horas, normatividade prevista no artigo 224 da CLT e seus parágrafos.

Com o passar dos anos, e esse ambiente controlado para a maior produtividade do trabalhador bancário, o cargo de não confiança, aquele originalmente ocupado por portaria, escriturário e caixa, podemos dizer que entraram na linha de extinção, em alguns casos tornando-se ocupação de raridade, notadamente no caso dos de portaria e escriturários.

Por sua vez, os que antes eram tidos como de confiança, com autonomia para o desempenho, com exercício de atividade dotada de poder de comando ou chefia, os quais se enquadravam na jornada de 8 horas, como previsto no parágrafo 2º do artigo 224 da CLT, faticamente deixaram de ter esse enquadramento, pois notório que dentro das agências da segunda década do século XXI suas atribuições não são dotadas de qualquer requisito de confiança, sem nenhum poder de gestão ou autonomia. Pelo contrário, diante do aparato tecnológico de controle, até batimentos cardíacos os bancos podem computar de seus empregados, levando nossa imaginação a crer que um dia o banco controlará e provará a inexistência de assédio por não apresentar palpitações ou taquicardia ao ser cobrado de determinada meta.

A ironia da possibilidade futura acima abordada, vai sim ao encontro do atual modelo de produção da atividade bancária. Com o ciclo inflacionário do Brasil se encerrando nas últimas duas décadas, a lucratividade do sistema financeiro continuou alçada fundamentalmente no rentismo advindo das altas taxas de juros, na espoliação de seus empregados, quer seja pelas baixas faixas salariais, como sonegação de direitos trabalhistas (bancos são os maiores reclamados no Judiciário Trabalhista do país), no financiamento de suas folhas de pagamento pelo

implemento de tarifas bancárias impostas sem qualquer controle aos clientes, mas também pela transformação do bancário num vendedor de produtos.

A venda de produtos pelos bancários é algo massificado. Bancos impõem aos bancários um ritmo tal, que não existe atividade dentro do estabelecimento que não tenha entre suas obrigações aquela de proceder vendas de produtos.

O faturamento da agência, a coluna de receitas, sempre compreenderá em qualquer banco brasileiro o resultado de vendas.

E na sistemática de funcionamento do banco brasileiro no século XXI vender passou a ser associado ao alcance de metas.

Alcançar metas, em alguns bancos, implica em ressarcimento financeiro, quer seja por alcances individuais ou coletivos. Fundamentalmente, a meta representa um acréscimo de ganho salarial.

A sobrevivência passa a ter sua melhoria a partir do momento que o empregado alcança a meta. Um bônus pago poderá representar meses de trabalho, ou ainda, a possibilidade de quitação de dívidas, etc. Abro parenteses para salientar que certos bancos incentivam o endividamento do seu empregado, com facilidades para concessão e recebimento de créditos, tornando o bancário cliente e devedor do próprio banco, o que faz com que a meta seja algo ainda mais buscado por este bancário-cliente-devedor.

Nesse sistema de produção e aplicação da atividade econômica, o bancário não passa a ser aquela pessoa com sua atuação limitada a jornada de trabalho. A sua vida poderá lhe permitir negócios.

O bancário na relação com seus vizinhos, com seus parentes, com pais amigos de seus filhos, enfim, com a comunidade em que convive, poderá ter nestas pessoas potenciais compradores dos produtos do banco para quem trabalha.

Essa lógica de ser um vendedor e ganhar com a venda praticamente em todos os bancos brasileiros passou a ser dissimulada. Ninguém dentro de um banco está distante disso. Cada empregado tem sua meta e o todo também tem a meta geral a ser alcançada. A cobrança pela meta não é um processo só quanto ao indivíduo, mas passa a ser um processo do coletivo: um bancário que não produz gera problemas para os demais.

Portanto, o sistema impõe aos empregados uma ordem onde cada um vigia a si e ao outro. Cada um cobra a si e ao outro.

Os relatórios são diários, o resultado é mensal, a cobrança é diária, não importa se choveu, se o time da cidade foi campeão, se alguém ficou doente, os relatórios

vão mostrar se a agência está no vermelho ou azul. Se não estiver no azul alguém será o responsável, alguém será cobrado.

A tecnologia permite saber e controlar a hora que o empregado pisa na agência, quem ele atende, o comportamento dele com seu computador, se acessa redes sociais, e-mail's, permite o envio de mensagens, whatsapp, isso a qualquer dia e hora da semana, ou seja, a tecnologia permite que o Banco tenha com seu emprego um constante controle e lembrança que metas existem e podem não estar sendo alcançadas.

O que isso tudo significa: o ambiente de trabalho tão bonito na propaganda com certeza tem por conta do acima narrado, bactérias e vírus espalhados no seu interior. O assédio da organização, do seu sistema de funcionamento é nocivo ao bom trabalho, à saúde do trabalhador.

No século XXI, até antes da última década do século XX essa passou a ser a realidade vivenciada nos bancos.

O resultado é claro: afastamentos decorrentes por doenças motivadas por transtornos emocionais passou a ser uma constante nos bancos.

Muitos empregados são afastados por determinações da psiquiatria, com frequência de casos advindos de pânico, síndromes por perseguição, onde o emocional abalado pelo dia a dia, da forma do trabalho impede por longos períodos o retorno às atividades do afastado.

O trabalho adoece e afasta o bancário de suas atividades.

O nexó técnico epidemiológico (NTEP), é condição utilizada pelo INSS como forma de estabelecer critérios de concessão de benefício previdenciário, cuja causa advém do acidente ou doença ocupacional, para aqueles que estão incapacitados para o trabalho por doenças estatisticamente freqüente em seu ramo econômico, independente da emissão de comunicação de acidente de trabalho – CAT- (previsão contida na Instrução Normativa do INSS, assinada em 27/3/2007 (- N 16/07). No caso dos bancários o transtorno psíquico (depressão, ansiedade, síndrome do pânico, estresse pós-traumático etc), o INSS utilizará o critério epidemiológico e indicará no sistema a concessão do benefício acidentário – auxílio-doença acidentário (B91), não importando a existência de CAT.

Muitas vezes, tanto o INSS quanto o banco não consideram a doença advinda do trabalho, justificam que o problema psíquico do bancário tem outras causas.

É evidente que somos uma soma de emocionais, mas evidente que no século XXI, com os aparatos tecnológicos que convivemos, nossos distúrbios emocionais

não são só causados e controlados pela nossas sensações de forma impar, é lógico e evidente, que vivemos numa confluência de fatos, onde a figura trabalho, pode ter sim grande influência e determinação para uma causa de abalo emocional.

O NTEP é um resumo dessa constatação. Bancário e afastamentos decorrentes por motivos psíquicos, sem duvida alguma podem estar interligados.

Como acima abordamos nem sempre, o banco reconhece e afasta o empregado adoecido tendo como causa do afastamento o motivo psíquico, a justificava sempre será que a causa emocional não é o banco. O banco é a felicidade, é o que paga metas maravilhosas.

Essa attitude em não ter o reconhecimento de quem causou o mal, é mais uma agravante no relacionamento. Alguém que se dedica, normalmente o faz de forma exaustiva, até chegando às raias de ficar doente por conta da dedicação. Na sequência, não ter o reconhecimento, é mais um abalo no psíquico da pessoa.

Mas a attitude do banco em não reconhecer a doença ocupacional, pode ser suprida se o instituto previdenciário, aplicar o nexo técnico epidemiológico, o que levaria ao reconhecimento da doença ocupacional, com a concessão e asfatemento pelo benefício previdenciário b-91. Por sua vez, nem sempre a perícia médica previdenciária aplica o NTEP. A Previdência não aplica sua própria regra? Sim é melhor não buscarmos maiores explicações, pois se aprofundarmos numa análise maior chegaremos à conclusão que nós também estaremos na eminência de um abalo psicológico.

Essa sequência de frustrações levará inevitavelmente ao bancário procurar o recurso de buscar no Judiciário o reconhecimento de seu afastamento, mais ainda, o reconhecimento inclusive do direito à indenização por conta da doença causada, quer pela atividade desempenhada, e ainda, pela attitude do banco em não proceder o afastamento da forma correta.

A lei 8213/91 em seu artigo 21, no seu inciso I, trata que o acidente ou doença ocupacional, mesmo que não seja causa única, desde que contribua para o afastamento faz com que situação seja comparada e classificada nas mesmas condições do acidente de trabalho.

Partindo desse pressuposto e levando em consideração, que o trabalho em banco por si só, já tem nexo com a provável causa de adoecimentos resultantes de motivos psíquicos, e ainda, se tomado por base o modelo de produção do sistema financeiro atual, é notório que nas condições que mencionamos acima, com o não reconhecimento do afastamento do bancário como decorrente de benefício

acidentário, é lógico que cabe sim, na norma previdenciária o enquadramento no benefício B-91, como também a eventual consequência trabalhista pelo não reconhecimento desta situação.

A proteção do trabalhador bancário, primeiro terá seu resguardo no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF), daí entender que o meio ambiente do trabalho adequado e seguro constitui direito fundamental.

Ambiente seguro ao trabalhador, não se trata de mera peça de publicidade, o meio ambiente de trabalho não pode afetar a saúde ou a vida das pessoas, os bancos por seu modelo produtivo, é sim muitas das vezes o causador de danos sofridos pelos trabalhadores, nessas condições é de se presumir a culpa do empregador.

O adoecimento, o afastamento decorrente de motivo emocional dentro de um banco, pode sim levar a presunção de culpa, levando ao entendimento que metas apresentadas e cobradas de forma abusivas causam danos ao bancário.

O empregador assume o risco de sua atividade (art. 2º da CLT), o que implica em ter um ambiente de trabalho seguro, não impondo riscos a saúde dos que lá trabalham.

A permanente alegação que uma eventual doença não tenha relação com o trabalho, por outros motivos, não supera o reconhecimento da equiparação ao acidente de trabalho, pois entre a atividade desempenhada no banco e a doença que o bancário é portador, pois mesmo que não adquirida por conta do trabalho, o fator de seu agravamento ou início tem relação sim com o trabalho, ou seja, existe uma chamada concausa a gerar a responsabilidade do banco, já que o nexo da doença com o trabalho pode ser demonstrado.

A omissão, culpa e nexo da causa da doença com o trabalho, levam ao banco ser responsabilizado, nesse aspecto, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª. Região, tratou de sumular a matéria, aprovando no seu colegiado a Súmula 34: “DOENÇA PROFISSIONAL. CONCAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. O nexo concausal entre o trabalho e a doença, nos termos do art. 21, I, da Lei n. 8.213/91, gera direito à indenização por danos moral e material, desde que constatada a responsabilidade do empregador pela sua ocorrência.”

Portanto, se provado que as condições ambientais na forma de execução das atividades contribuíram para os danos psíquicos do empregado bancário, é evidente que mesmo que outros elementos da vida desse trabalhador contribuam para distúrbios emocionais, esses não podem ser invocados como impeditivos a caracterização do afastamento como sendo decorrente de acidente de trabalho.

O Tribunal Regional corretamente sumulou os seus julgados, reconhecendo que nessas condições em que a situação se caracteriza concausa justificam o reconhecimento da condição acidentária.

Assim podemos concluir que o modelo de gestão, a forma de buscar resultados nos bancos, onde bancários com suas tarefas passam a viver num mundo de metas, pressões e tensões permanentes, cabe sim considerar que não se pode invocar que o ambiente e modo de trabalho não é causa de adoecimento dos trabalhadores em bancos, pois ao contrário, como bem sumulado, é sim algo que contribui, que motivos emocionais e psíquicos resultam no constante afastamentos de trabalhadores.

O ANIVERSÁRIO DE DEZ ANOS DE SUCESSIVOS ATAQUES IMPOSTOS AOS ANTIGOS BANCÁRIOS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E O “PIOR DOS MUNDOS”

Francisco Loyola de Souza¹.

A partir de uma diretriz de política governamental, a Fundação dos Econômiários Federais (FUNCEF) houve por bem instituir em favor de seus filiados, a partir da metade do ano de 2006, o plano de previdência complementar fechada denominado NOVO PLANO, o qual pertence à modalidade de contribuição variável, ou seja, com característica de contribuição definida pelo participante na fase de formação de reservas e de benefício programado (pleno ou antecipado) na etapa de recebimento de benefícios e nos casos considerados de risco (invalidez e pensão por morte).

Assim, a contar do ano de 2006, foi oportunizada a migração dos filiados da FUNCEF a este NOVO PLANO, o que passou a gerar uma imensa insatisfação em determinada e significativa parcela de antigos funcionários da Caixa Econômica Federal, no caso, aqueles que são participantes dos planos de benefícios previdenciários Regulamento Básico (REG) e Regulamento dos Planos de Benefício (REPLAN) - planos da modalidade de benefícios definidos.

1 Advogado trabalhista em Camargo, Catita e Maineri Advogados Associados. Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, junto à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

Desde então, este grupo de empregados passou a ser intensamente assediado pela Caixa Econômica Federal e pela FUNCEF para saldar os seus planos de previdência complementar (REG/REPLAN) e para aderir ao mencionado NOVO PLANO.

O citado assédio vem sendo de tamanha intensidade que a Caixa Econômica Federal, de forma absolutamente articulada e como política de recursos humanos, passou a vincular o acesso a direitos e vantagens trabalhistas aos direitos previdenciários, vedando o acesso dos empregados que não migrarem para o NOVO PLANO da FUNCEF à chamada Nova Estrutura Salarial 2006 (NES 2006), destinada à carreira profissional (Engenheiros, Arquitetos, Advogados, etc.), bem como, mais adiante, à Nova Estrutura Salarial Unificada 2008 (ESU 2008), unificação prevista para os funcionários da carreira administrativa (Escriturários Superiores e Técnicos Bancários) - estruturas salariais que preveem condição remuneratória superior em comparação com as carreiras previstas nos planos de cargos e salários anteriores.

Mais adiante, a contar de julho de 2010, ainda insatisfeita com a permanência, nos antigos planos da FUNCEF da modalidade de benefício definido, por parte um número importante de funcionários, a Caixa Econômica Federal houve por bem, agora sob o pretexto de modernizar a sua carreira de cargos comissionados, instituir o Plano de Funções Gratificadas de 2010, que veio em substituição ao Plano de Cargos e Salários de 1989 e ao Plano de Cargos em Comissão de 1998 - planos “em extinção”.

E novamente a Caixa Econômica Federal permitiu o acesso às funções gratificadas previstas no PFG/2010 (com remuneração superior em comparação com os cargos comissionados originalmente estabelecidos no PCS/1989 e no PCC/1998) somente àqueles que tenham promovido, ou que promovam, o saldamento dos planos de benefício da FUNCEF denominados REG/REPLAN com correspondente migração para o NOVO PLANO.

Em uma mais recente “cartada”, a Caixa Econômica Federal instituiu a NES 2013, unificação novamente direcionada aos integrantes da carreira profissional e mais uma vez com a imposição a respeito do saldamento do REG/REPLAN com migração ao NOVO PLANO.

Constata-se, pois, de forma conveniente, porém antijurídica e inconstitucional, que a Caixa Econômica Federal cria uma vinculação do contrato de trabalho com o plano de previdência complementar, de modo a afetar de maneira

extremamente prejudicial esfera de direitos adquiridos dos empregados (de forma direta) e dos inativos (de forma indireta).

Ocorre que tal procedimento é vedado pelo **artigo 202, § 2º, da Constituição Federal de 1988**, que assim dispõe:

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.

Na mesma linha estabelece o **artigo 68, caput, da Lei Complementar nº 109/01**:

Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

Conforme se verifica, a Constituição Federal e a legislação complementar promovem a devida separação dos ramos trabalhista e previdenciário, ressaltando que as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas para os planos previdenciários das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

E tanto é assim que, em julgamento proferido no dia 20 de fevereiro de 2013, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da independência das esferas trabalhista e de previdenciária complementar - acórdão publicado em 06/06/2013 no **Recurso Extraordinário 586453**.

Ressalta-se, também, que a FUNCEF não é empregadora, eis que possui autonomia jurídico-econômica em relação aos planos que administra e não cuida do gerenciamento do contrato de trabalho dos empregados da Caixa Econômica Federal.

Desta forma, é indiscutível o direito constitucional dos funcionários ainda vinculados ao REG/REPLAN de terem acesso às Estruturas Salariais Unificadas (2006, 2008 e 2013), bem como ao Plano de Funções Gratificadas de 2010, sem que seja imposta, como condição, a migração para o denominado NOVO PLANO gerido pela FUNCEF.

Como visto, a discriminação imposta não se justifica, assim como também não atrai a incidência do entendimento previsto no **item “II” da Súmula nº 51 do Tribunal Superior do Trabalho**.

Não se discute opção por um ou outro regulamento (plano), tampouco não se trata de angariar o “melhor dos mundos”.

Está-se diante, isto sim, de uma clara violação ao princípio constitucional da isonomia, tendo em vista que o critério adotado pela Caixa Econômica Federal para permitir acesso às unificações das carreiras administrativas e profissionais e ao Plano de Funções Gratificadas é absolutamente desigual. Tal distinção proporcionada, no sentido de restringir o acesso aos planos mais atuais de ainda significativo grupo de antigos empregados, viola frontalmente o **caput do artigo 5º, da CF/88**.

Importante acrescentar, ainda, que as regras estabelecidas no plano de benefícios REG/REPLAN consubstanciam ato jurídico perfeito e direito adquirido em favor dos participantes originalmente vinculados, sem possibilidade de restrição, ou supressão, o que implica em violação pela Caixa Econômica Federal também ao **inc. XXXVI do art. 5º da CF/88**.

Impossível, assim, instituir condição aos empregados que não efetuaram o saldamento, criando-se uma obrigação previdenciária e malferindo os próprios princípios que regulam esta relação de previdência privada, que é caracterizada pelo princípio da autonomia da vontade, consubstanciando-se em uma relação jurídica de Direito Privado.

Ora, se é facultativo o ingresso dos funcionários ao sistema de previdência privada, firmando-se um contrato de adesão entre este e a previdência complementar, podendo o interessado a qualquer momento desistir, não há porque, então, vincular àquele ao contrato de trabalho, como se este dele dependesse.

Dessa forma, o argumento de vinculação, por si só, já é suficiente para que seja declarada ilegal e inconstitucional a imposição de tal condição contratual.

Neste exato sentido, aliás, já foi proferido acórdão pela **C. 11ª Turma do E. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, que determinou a reforma da

sentença, em relação à **AÇÃO CIVIL COLETIVA** que tramita sob o nº **0000818-61.2010.5.04.0002**, oriunda da 2ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, em que é parte autora a Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários do Estado do Rio Grande do Sul e Outros e parte ré a Caixa Econômica Federal.

Eis a ementa (grifo nosso):

CEF. VEDAÇÃO DE ACESSO AO PFG AOS EMPREGADOS VINCULADOS AO REG/REPLAN NÃO SALDADO. É irregular a norma regulamentar da CEF que vincula o acesso às funções gratificadas do PFG de 2010 ao saldamento do REG/REPLAN, quer por vincular condição da relação de previdência complementar ao contrato de trabalho (art. 202, §2º, da Constituição da República), quer por promover discriminação que foge dos limites da razoabilidade, impedindo os trabalhadores que não realizarem o saldamento do REG/REPLAN de exercerem funções gratificadas no âmbito da empresa (art. 5º, caput, da Constituição da República). Vinculação não prevista, de forma expressa, em normas coletivas, sendo inadmissível a interpretação extensiva da norma coletiva que diz respeito à Estrutura Salarial Unificada.

Ainda sobre esta temática, cumpre reportar o julgado proferido nos autos da também **AÇÃO CIVIL COLETIVA**, em tramite sob o nº **0002474-09.2011.5.10.0016**, promovida pela ANBERR (Associação Nacional dos Beneficiários dos Planos de Regulamento Básico e Regulamento dos Planos de Benefícios) em desfavor da Caixa Econômica Federal, em que a **C. 3ª Turma do E. Tribunal Superior do Trabalho**, mediante acórdão da lavra do **Exmo. Ministro Maurício Godinho Delgado**, houve por bem prover o Agravo de Instrumento e o Recurso de Revista interposto pela referida Associação, reconhecendo a ilegalidade e inconstitucionalidade da restrição imposta aos funcionários vinculados ao REG/REPLAN para acesso às funções gratificadas previstas no PFG/2010, tendo-se adotado a seguinte ementa (grifo nosso):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. ADESÃO A PLANO DE PREVIDÊNCIA. CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA PARTICIPAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO. IMPOSSIBILIDADE. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT

(potencial violação do art. 5º, caput, da CF e do art. 468 da CLT), dá-se provimento ao agravo, para julgamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido.

RECURSO DE REVISTA. 1. ADESÃO A PLANO DE PREVIDÊNCIA. CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA PARTICIPAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO. IMPOSSIBILIDADE. Na hipótese em exame, em sede de ação coletiva, o Tribunal Regional concluiu pela validade da exigência de saldamento para os empregados da Ré que remanescessem vinculados ao REG/REPLAN participarem de processos seletivos internos (PSI). Dos fundamentos adotados pelo Tribunal Regional, pode-se concluir que o procedimento levado a efeito pela Reclamada não cuidou de conferir legítima opção aos seus empregados de elegerem, livremente, entre dois regulamentos, aquele que lhes seria mais benéfico, abdicando das regras constantes na norma preterida. De outro modo, depreende-se que restou configurada grande mitigação às suas prerrogativas contratuais, uma vez que, se os substituídos não abdicassem da regência pelo regime de previdência privada vigente ao tempo de suas contratações, que lhes era mais benéfico, não poderia lograr ascensão funcional, tampouco submeterem-se a processos seletivos internos na empresa e, assim, restariam estagnados na carreira. Vale dizer, para a fruição de um direito que lhes é inerente, no tocante à oportunidade de crescimento na carreira e que observaria o princípio da isonomia, teriam que renunciar a outro direito, que já havia se integrado aos seus patrimônios jurídicos, de terem a aposentadoria regida, no mínimo, pelas regras mais favoráveis vigentes à época de suas admissões. Práticas dessa natureza não podem subsistir como válidas, uma vez que maculam princípios norteadores das relações trabalhistas – máxime o princípio da isonomia, no tocante ao direito de não ser discriminado e de ver observada a igualdade de acesso a concorrer à ascensão a cargos e funções, quando ausentes condições que, legitimamente, justificassem um tratamento diferenciado. A consequência que se impõe, portanto, é a declaração de nulidade das cláusulas que importem em restringir a participação, em processo seletivo interno para progressão funcional, apenas aos empregados que não estivessem vinculados ao plano de benefícios previdenciários REG/REPLAN da Funcef sem saldamento. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.

O desrespeito pela Caixa Econômica Federal aos direitos trabalhistas de seus empregados, nos moldes até aqui narrados, acarreta ofensa, ainda, aos valores constitucionalmente consagrados como o valor social do trabalho, a busca pelo pleno emprego, dignidade da pessoa humana e boa-fé contratual.

Isso faz com que haja um despreço e uma perda de valores que ecoam negativamente em todo um grupo de trabalhadores - vinculados ao plano de benefícios da FUNCEF denominado REG/REPLAN - bem como às suas famílias e coletividade em torno.

De 2006 até hoje se passaram dez longos anos, em que estes funcionários mais antigos, que não cederam à pressão e ainda resistem, experimentam o "pior dos mundos", ou seja, o pior que a discriminação injusta no ambiente de trabalho é capaz de proporcionar, a remuneração desigual para cargos e funções idênticas.

O TRANSPORTE DE VALORES E A VIOLÊNCIA CONTRA O BANCÁRIO

Ivan Isaac Ferreira Filho¹

Visa o presente artigo fazer uma abordagem a respeito de um tema que tem sido cotidiano para os bancários que trabalham na Bahia, sobretudo no interior do Estado. Trata-se da conduta abusiva de alguns bancos, principalmente o Banco Bradesco S/A, em forçar os bancários a realizar transporte de valores entre as agências bancárias, postos de atendimento, agências dos Correios e correspondentes bancários.

Com efeito, no início dos anos 2000, foi identificado pelos sindicatos dos bancários do interior da Bahia e pelo Ministério Público do Trabalho que o Banco Bradesco S/A vinha se utilizando dos seus empregados bancários para a realização de transporte de valores, desacompanhados de segurança.

Em razão da alegada dificuldade de contratação pelo banco de empresas especializadas em transporte de valores para a prestação de serviço nas longínquas localidades do interior baiano, principalmente em diferentes horários, passou o banco, através de seus prepostos, a determinar que o bancário transportasse o excedente de numerário, em seu carro próprio, sozinho ou acompanhado de um colega, a depender do valor, ocasionando extrema possibilidade de ocorrer uma

1 Advogado da Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários da Bahia e Sergipe e do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Feira de Santana – Bahia.

violência e/ou um dano à saúde física e psíquica do bancário, ou até mesmo à vida do empregado.

Em síntese, além das atividades normais para as quais foi contratado, o bancário ainda era obrigado a transportar elevadas quantias de dinheiro, sem qualquer tipo de escolta, proteção ou treinamento específico.

Além das dificuldades já existentes na atividade bancária da época, a exemplo de extensas jornadas, ergonomia inexistente, excesso de atribuições, intensa cobrança de metas inatingíveis, passaram os bancários do interior da Bahia a conviver com o temor de serem assaltados, sequestrados e até mesmo de perderem a própria vida.

Diante disso, foram ajuizadas, à época, diversas ações civis públicas com a finalidade de coibir o procedimento acima descrito, a exemplo daquela tombada sob o número (0004000-25.2002.5.05.0611 ACIP).

Além disso, os departamentos jurídicos dos Sindicatos de bancários na Bahia, além da intensa participação nas Ações Civis Públicas acima mencionadas e ajuizamento de ações coletivas de natureza inibitória, passaram a ajuizar reclamações trabalhistas individuais postulando indenização correspondente ao dano moral sofrido pelos empregados, em decorrência do abalo psíquico e o constrangimento causados pela conduta abusiva do banco, nos moldes acima descritos.

Inicialmente, a magistratura de primeiro grau trabalhista com jurisdição na Bahia considerou, em sua maioria, que não causaria dano moral o procedimento adotado pelo banco, pois não teria ocorrido o assalto ou a violência, motivo pelo qual os sindicatos e respectivos departamentos jurídicos tiveram que interpor recursos ao segundo grau do Egrégio Quinto TRT onde, apesar de resistência de alguns desembargadores, começaram a ocorrer as primeiras condenações.

Em meados da década de 2000, a situação processual acima descrita começou a ser discutida no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, tendo sido reconhecido pela maioria daquele Colendo Tribunal que o comportamento dos bancos efetivamente violava a Lei Federal 7.102/83, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, além de ferir os artigos 5º, inciso X e 7º, inciso XXII, da Constituição Federal, que garantem a todo trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, assegurando-se condições de saúde, higiene e **segurança do meio ambiente do trabalho**.

As condenações impostas pelo Tribunal Superior do Trabalho começaram a variar entre R\$ 30.000,00 (Trinta mil Reais) e R\$ 100.000,00 (Cem mil Reais),

como foi o exemplo do Processo: RR - 5948900-05.2002.5.08.0900, comportamento jurisprudencial este que passou a balizar a maioria dos julgamentos de primeira e segunda instâncias do Quinto TRT.

Ocorre, todavia, que estamos no segundo semestre de 2016 e a violência contra os bancários no interior da Bahia aumentou assustadoramente, aumentando muito o número de assaltos a bancos, explosões de agências e caixas eletrônicos, saques de cidades inteiras, além de sequestros de bancários e seus familiares.

O lucro líquido do Bradesco durante o período, por outro lado, só fez bater sucessivos recordes de aumento, pulando da casa do 1,7 bilhão em 2000 para a casa dos 17,2 bilhões, segundo dados Folha de São Paulo, edição de 03/07/2016, superando as previsões de lucratividade.

Durante o período de 2000 até 2016 também diminuiu muito o número de bancários, sendo que muitos deles adoeceram física e psicologicamente em decorrência das condições de trabalho oferecidas pelos bancos.

E os processos e as sentenças reconhecendo a continuidade da prática de transportes de valores pelos bancários empregados do Banco Bradesco na Bahia continuam! Mesmo havendo condenações nas ações civis públicas, mesmo havendo condenações em ações coletivas que chegam a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de Reais) por dano moral coletivo e mesmo havendo diversas condenações em processos individuais, mas que não surtem o efeito de fazer o mencionado banco moldar a sua conduta ao quanto foi decidido pela Justiça do Trabalho.

Uma pesquisa jurisprudencial superficial no site de outros Tribunais Regionais do Trabalho demonstra que existem processos trabalhistas em que se discute a mesma temática ora enfocada em outros estados da Federação, demonstrando não ser uma prática existente exclusivamente no interior da Bahia, conforme acima relatado.

Assim, feitas as constatações acima, cumpre às entidades sindicais bancárias em todo Brasil, visando proteger a vida e a integridade física dos bancários brasileiros, encampar uma veemente ação sindical, em harmonia com o Ministério Público do Trabalho, assim como perante o poder Judiciário, alinhando seus respectivos departamentos jurídicos na busca pela eliminação da prática abusiva do banco em submeter seus empregados as situações de risco acima enfocadas.

BANCÁRIO – LESÕES POR ESFORÇOS REPETITIVOS E DISTÚRBIOS OSTEOMUSCULARES RELACIONADAS AO TRABALHO – CARACTERIZAÇÃO DO ACIDENTE E TRABALHO E RECONHECIMENTO DO NEXO CAUSAL – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS BANCOS

Jorge Willians Tauil¹

As lesões por esforços repetitivos e distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho (LER/Dort) são, por definição, um fenômeno relacionado ao trabalho.

São danos decorrentes da utilização excessiva, imposta ao sistema músculo-esquelético, e da falta de tempo para recuperação.

Caracterizam-se pela ocorrência de vários sintomas concomitantes ou não, de aparecimento insidioso, geralmente nos membros superiores, tais como dor, parestesia, sensação de peso e fadiga.

Abrangem quadros clínicos do sistema músculo-esquelético adquiridos pelo trabalhador submetido a determinadas condições de trabalho.

Dados do INSS em 2012 apontavam 21.144 registros de afastamentos de bancários, sendo que 27% eram decorrentes de lesões por esforço repetitivo (LER/

1 Advogado em Advocacia Scalassara & Associados, Londrina/PR.

Dort) e outros 26% por transtornos mentais e comportamentais, como estresse, depressão e síndrome do pânico².

As doenças diagnosticadas resultam das condições laborais adversas a que são submetidos os bancários, sendo certo que as mesmas guardam nexo de causalidade com o trabalho junto aos bancos, o que vem corroborar a conduta culposa dos mesmos.

É certo que a definição de acidente de trabalho é trazida pelos artigos 19, 20 e 21 da Lei 8.213/91. Todavia, o conceito de acidente de trabalho pode ser sintetizado pela definição abaixo:

“É todo acontecimento causal e imprevisto que provoca dano em forma de lesão corporal, doença profissional ou perturbação funcional ao empregado, pelo exercício de sua função na empresa, dentro ou fora do local e horário de trabalho, afetando total ou parcialmente, de forma permanente ou transitória sua capacidade para o trabalho ou causando-lhe a morte”. (PAMPLONA FILHO, Rodolfo e PINTO, José Augusto Rodrigues. *Reperatório de Conceitos Trabalhistas*. v. I. São Paulo: LTr, 2000. p. 37. *Apud* PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O Dano Moral na Relação de Emprego*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 105).

Ainda, importante registrar que em relação ao acidente de trabalho, nosso ordenamento jurídico prevê a teoria da concausalidade. Pelos termos do art. 21, inciso I, da Lei 8.213/90, basta que se evidencie que o trabalho é concausa de determinada moléstia para a caracterização da doença profissional, equiparada a acidente do trabalho.

É de conhecimento de nossos tribunais que as doenças ocupacionais têm grande incidência entre empregados de estabelecimentos bancários.

Portanto, está-se diante de uma função em que há um risco específico acentuado.

O risco específico acentuado é determinado, conforme o caso, pela natureza dos produtos utilizados (explosivos, energia elétrica, uso de amianto, silico-ses, etc) ou por situações a que o trabalhador é submetido reconhecidas pela

2 <http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2013/08/com-21-mil-bancarios-afastados-por-doen-cas-negociacao-prioriza-saude-969.html>

jurisprudência (como *stress*) e que acabam por acarretar ao trabalhador desequilíbrios físicos e emocionais.

A par disso, não se pode olvidar que, por muitas vezes, a necessidade de produzir prova, como nos casos que envolvem doenças ocupacionais/acidente de trabalho, em razão de uma conduta ilícita do empregador, para que houvesse o direito à indenização, deixou muitos dos casos apresentados ao Judiciário sem a devida resposta, ocasionando a insatisfação social que, por seu turno, acabou por impulsionar estudos a respeito de outros fundamentos para a responsabilidade civil que não a culpa (responsabilidade subjetiva).

A responsabilidade civil, em especial a que diz respeito ao acidente do trabalho, evoluiu sensivelmente, ainda mais após a publicação do Código Civil, em 2002, devendo a leitura do ordenamento jurídico receber os influxos da modernização das relações sociais, tal como hoje se colocam.

Antes mesmo da publicação do Código Civil, Teresinha Lorena Pohlmann Saad prelecionava sobre a evolução das teorias que fundamentaram a responsabilidade civil da empresa em virtude de acidentes do trabalho, afirmando que a responsabilidade da empresa, evoluiu para a **teoria do risco profissional**, senão vejamos:

“No domínio da empresa a teoria objetiva recebe o nome de teoria do risco profissional, com evidente referência ao risco específico da atividade laboral.

Essa teoria dispensa o acidentado de demonstrar a culpa do empregador. Se o infortúnio ocorre dentro do risco inerente, normal do trabalho, há responsabilidade objetiva e o empregador “detentor do risco” é responsável pelas consequências danosas do acidente, devendo para garantir a reparação, realizar seguro contra acidentes”. (*in Responsabilidade Civil da Empresa - Acidentes do Trabalho*, Editora LTr, 1999, 3ª edição, pp. 36-39).

Verifica-se que o dever de indenizar não mais encontra amparo no caráter da conduta do empregador, mas ***sim no risco que o exercício de sua atividade causa para terceiros, em função do proveito econômico daí resultante.***

Trata-se do ***princípio da equidade***, existente desde o Direito Romano: ***aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultante (ubi emolument, ibi ônus; ubi commoda, ibi incommoda).***

A responsabilidade objetiva, que tem como alicerce a teoria do risco, está pautada nos princípios e valores sociais, como a equidade e a boa-fé, com grande respaldo no art. 1º, III da nossa Carta Magna ao proteger a dignidade da pessoa humana, sendo este um fundamento do estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, deve-se aplicar ao caso concreto a teoria do risco e, sob tal enfoque, deve ser apreciada a pretensão do trabalhador, ainda mais quando se cuida de acidentes do trabalho que retiram/reduzem a capacidade laborativa do bancário e solapam o trabalho do primado a que foi erigido por norma constitucional, conforme nossa Ordem Social (artigo 193, da CF).

Como já dito, com a publicação do Código Civil de 2002, a teoria do risco profissional ganhou sede legal infraconstitucional, a teor do contido no artigo 927.

Ressalta-se, ainda, que a responsabilidade objetiva do empregador já estava prevista, igualmente, no artigo 2º, *caput*, da CLT (Teoria do risco da atividade econômica).

Com relação ao acidente de trabalho, não há óbice a que a legislação amplie os direitos do empregado por norma infraconstitucional. O que é vedado é afrontar os direitos mínimos assegurados pela Constituição.

Os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores (art. 7º, CF) constituem um conjunto mínimo de direitos assegurados à categoria profissional, sem excluir a existência de outras normas mais favoráveis ao trabalhador, devendo a empresa responder, portanto, de forma objetiva pelo acidente de trabalho ocorrido, ante a adoção da teoria do risco-criado.

Portanto, a responsabilidade do empregador passa a ser objetiva, ou seja, independente de culpa e somente pode ser desconstituída em virtude de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima, os quais não estão em questão e, se estivessem, o ônus probatório seria do empregador.

Neste sentido, leciona a MMª Juíza do Trabalho, Doutora Emília Simeão Albino Sako, em sua obra ***A prova no processo do trabalho: os meios de prova e ônus da prova nas relações de emprego e trabalho***, conforme se infere abaixo:

Em se tratando de acidente de trabalho, o trabalhador estará dispensado de produzir a prova da culpa do empregador (negligência, imprudência ou imperícia), pois presume-se que o acidente não teria ocorrido se as condições de trabalho fossem seguras e se as normas sobre medicina e segurança do trabalho houvessem sido observadas, principalmente, aquelas que impõem

ao empregador o dever de orientar, de treinar, de capacitar o trabalhador.
(...)

A responsabilidade objetiva decorre também do descumprimento de cláusula contratual, pois todo contrato de trabalho pressupõe, em primeiro lugar, a garantia de preservação da vida e da saúde do trabalhador enquanto vigente o contrato. (**A prova no processo do trabalho: os meios de prova e ônus da prova nas relações de emprego e trabalho**". São Paulo:LTr.2006.p.255).

TRANSTORNOS MENTAIS E DO COMPORTAMENTO E O TRABALHO DO BANCÁRIO

Lenara Moreira Stoco¹

No Brasil, os bancos se enquadram entre as empresas com maior incidência de trabalhadores acometidos de doenças ocupacionais em razão das condições de trabalho a que estes são submetidos.

O Instituto Declatra, em parceria com o Sindicato dos Bancários de Curitiba e Região, realizou uma pesquisa sobre a situação de saúde dos empregados de Curitiba e Região desligados do HSBC no período compreendido entre 2008 e 2013. De tal pesquisa verificou-se que entre 36,2% e 39,4% dos empregados apresentavam histórico de problema de saúde².

A mesma pesquisa foi realizada em relação aos empregados de Curitiba e Região desligados do Itaú Unibanco entre os anos de 2006 e 2014, em que se verificou que 42,2% referiram problemas de saúde, sendo que este percentual chegou a 49,3% no caso dos trabalhadores em agência operacional. Em tal pesquisa verificou-se, ainda, que as mulheres referiram problemas de saúde no momento

-
- 1 Advogada trabalhista no Escritório Declatra Paraná. Pós-graduada em Direito do Trabalho pela UniCuritiba.
 - 2 ALLAN, N. A.; COZERO, P. T.; GIZZI, J. S. de B. (Orgs). **Assédio moral organizacional**: as vítimas dos métodos de gestão nos bancos. Bauru: Praxis, 2015, anexo 1, p. 201.

da homologação em uma proporção maior do que os homens (46,4% e 37,4%, respectivamente).³

Ao contrário do que ocorria na década de 90, em que o recorde de afastamento ocorria em razão de doenças ósteo-musculares, a partir do ano 2000, embora ainda se verifique grandes números de afastamentos por este motivo, a maioria dos afastamentos passaram a decorrer de transtornos mentais e do comportamento em razão das condições de trabalho a que os bancários são submetidos, ao tratamento a eles dispensado, bem como ao processo de automatização e virtualização das instituições bancárias, sendo que parte desta problemática pode ser entendida como assédio moral e/ou assédio moral organizacional.

O bancário é submetido a um ambiente de trabalho burocrático, em que prevalece a valorização das regras em detrimento da valorização do sujeito, de um sistema disciplinar rígido e da valorização da qualidade total, da perfeição e do produto em desfavor das características humanas, não havendo espaço para a aprendizagem, espírito de coletividade ou solidariedade.⁴

A pressão pelo cumprimento de metas é insuportável, sendo que a cobrança ocorre não só diariamente, mas diversas vezes por dia, havendo, inclusive, sua majoração de forma injustificada, ou seja, ausente qualquer alteração de mercado que a justifique, tampouco sendo consideradas as diferentes características de cada região, a quantidade de empregados ou de clientes existentes na agência.

Tal pressão faz com que o bancário utilize de mecanismos para o atingimento dessas metas que ele mesmo entende serem inadequados, como por exemplo vender produtos que não tem nenhuma utilidade ou até mesmo expor abertamente a situação e apelar para o sentimento de compaixão do cliente.

Segundo a psicóloga Renata Motta⁵, *“O stress, em diferentes níveis, pode acarretar sintomas físicos e psicológicos, trazendo déficits no âmbito Biopsicosocial do*

3 INSTITUTO DECLATRA. **Caderno 2:** o caso do Itaú em Curitiba. Curitiba: Instituto Declatra, 2016. No prelo.

4 MARQUES, A. M. F.; JORDÃO, E. H. Prefácio In: ALLAN, N. A.; COZERO, P. T.; GIZZI, J. S. de B. (Orgs). Assédio moral organizacional: as vítimas dos métodos de gestão nos bancos. Bauru: Praxis, 2015, p. 10-11.

5 Psicóloga. Especialista em Terapia Cognitivo Comportamental pelo Instituto de Psicologia e Controle do Stress (São Paulo), Especialista em Terapia Racional Emotiva Comportamental pelo Albert Ellis Institute New York.

indivíduo. Podem aparecer comportamentos como violência no trabalho, absenteísmo, queda da produtividade, comportamento aditivo, promiscuidade, compulsões, e sintomas psicológicos como irritação, falta de concentração, dificuldade de tomar decisões, distúrbios do sono. A existência de um quadro de stresse prolongado, eventos de grande impacto emocional ou traumáticos podem originar quadros de Transtornos Mentais como ansiedade e depressão, transtorno obsessivo compulsivo, etc...”

De acordo com a Organização Mundial da Saúde – OMS – somadas a algumas alterações específicas decorrentes da especificidade do trabalho bancário, os perigos psicossociais ligados ao trabalho são: 1) subutilização de habilidades; 2) alto nível de incerteza; 3) exposição contínua a pessoas devido ao trabalho realizado; 4) sobrecarga ou pouca carga de trabalho; 5) altos níveis de pressão por tempo; 6) continuamente sujeito a prazos; 7) metas abusivas; 8) horários imprevisíveis; 9) falta de controle da carga de trabalho; 10) ritmo de trabalho exaustivo; 11) controle do uso do banheiro; 12) condições ambientais ergonômicas; 13) falta de comunicação com colegas e chefia; 14) baixo nível de apoio para solução de problemas e desenvolvimento pessoal; 15) isolamento físico ou social; 16) precariedade das relações com superiores ou colegas de trabalho; 17) conflito interpessoal; 18) falta de apoio social; 19) desvio ou acúmulo de função; 20) estagnação na carreira e incerteza no desenvolvimento; 21) Insegurança no trabalho; 22) ameaça de demissão; 23) demandas conflitantes do trabalho e vida pessoal (interface lar/trabalho); 24) uso de fantasias (como castigo); 25) exposição e cobrança por produtividade; 26) sinalização na mesa quando ausente; 27) exigência superior às habilidades; 28) humilhação na demissão; 29) exigência de prática ilícita; 30) discriminação; 31) falta de pausa para recuperação; 32) Demissão abusiva; 33) estorno da comissão; 34) invasão da vida privada; 35) promessa frustrada.⁶

Dos relatos de inúmeros bancários que são vítimas de assédio moral verifica-se que este se configura como sendo parte de uma estrutura de organização dos bancos que têm por objetivo o atingimento de um lucro cada vez maior, o que cria um ambiente de trabalho perverso de forma a adoecer parte significativa dos trabalhadores.

6 Idem, p. 216-220.

O que se constata, portanto, é que o que adocece e maltrata o trabalhador bancário são os métodos de gestão utilizados pelo banco em efeito cascata, ou seja, a cobrança vem de cima para baixo, de forma que todos são vítimas de um processo organizacional que visa somente o lucro ilimitado do banqueiro.

Para que se possa atingir tal objetivo é de importância fundamental que o trabalhador que vem sendo vítima de assédio moral denuncie tal prática ao Sindicato de sua base de forma que as providências cabíveis possam ser tomadas.

Por fim, os resultados das pesquisas realizadas reafirmam a necessidade da luta radical para enfrentar o assédio moral organizacional com o objetivo de cessar o adoecimento e a exploração do trabalhador bancário.

DANO EXISTENCIAL – OS DANOS AO PROJETO DE VIDA E À VIDA DE RELAÇÕES DOS BANCÁRIOS

Luara Soares Scalassara¹

O ser humano tem direito de programar o transcorrer da sua vida da melhor forma que lhe pareça e o faz criando expectativas e projetos, desde os mais singelos até os mais grandiosos, com base em seus anseios, condições e ideais.

Projeta-se uma infância feliz, os estudos, a qualificação profissional, o trabalho e a carreira profissional, a constituição de família, os lazeres, a prática de esportes, o convívio com os amigos, o exercício da crença religiosa, o descanso na velhice, enfim, o gozo da vida com tranquilidade e dignidade. Aproveita-se o máximo das potencialidades para projetar o futuro e realizar escolhas visando à realização de projetos.

A partir dessa realidade, qualquer fato injusto que frustre esses projetos, impedindo a sua plena realização e obrigando a pessoa a resignar-se com o seu futuro, é, doutrinariamente, chamado de dano existencial.

O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador, em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho, sofre limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho, mais especificamente em seu projeto de vida e em sua vida de relações.

1 Advogada em Advocacia Scalassara & Associados.

Quanto ao projeto de vida, o dano existencial se caracteriza pela retirada ou anulação de uma aspiração legítima do trabalhador, colocando-o em situação de inferioridade se comparada àquela antes de sofrer o dano.

Para configuração do dano existencial deve haver certa possibilidade ou probabilidade de realização do projeto de vida. Somente a frustração injusta de projetos razoáveis (dentro de uma lógica do presente e perspectiva de futuro) caracteriza dano existencial.

No que tange à vida de relações, o dano existencial se caracteriza por ofensas físicas ou psíquicas que impeçam a efetiva integração do trabalhador à sociedade, o seu pleno desenvolvimento enquanto ser humano, limitando ou anulando o desfrute de atividades recreativas e extralaborativas, nas mais diversas esferas da vida, a saber: cultural, afetiva, social, esportiva, recreativa, profissional, artística, entre outras, tão necessárias para o pleno aproveitamento de suas potencialidades.

O trabalhador bancário, frequentemente, sofre dano existencial, na medida em que tem seu projeto de vida frustrado e se vê impossibilitado de se relacionar e de conviver em sociedade normalmente, sendo vários os acontecimentos que podem danificar suas atividades realizadoras.

Situação bastante comum em que se verifica a configuração de dano existencial se refere aos casos de doenças ocupacionais, tais quais as lesões osteomusculares e a depressão, que acometem parte significativa dos bancários e os impedem de prosseguir com os seus projetos de vida e com sua vida de relações, responsáveis pelo crescimento e realização profissional, social e pessoal.

A rotineira exigência de trabalho em sobrejornada extenuante é outro exemplo. Os períodos de descanso – intervalos intrajornadas e interjornadas, repouso semanal, férias e as diversas formas de interrupção e suspensão do contrato de trabalho –, destinados a viabilizar a plena busca de equilíbrio entre a vida e o trabalho, são costumeiramente desrespeitados pelos bancos, impedindo o bancário de conviver com seus familiares, amigos e até mesmo privando-o de exercer, em sua plenitude, seu credo religioso e suas atividades físicas.

Muitos bancários acabam por abdicar completamente dos momentos de prazer e das atividades extralaborais quando os bancos lhes exigem labor em sobrejornada, bem como quando lhes exigem a realização de tantas atribuições que lhes obrigam a permanecer em atividade durante seus períodos de descanso, ainda que longe do banco, deixando-os esgotados ao ponto de não encontrarem forças para desfrutar do tempo livre.

Um terceiro exemplo se refere aos bancários vítimas de assaltos e/ou sequestros, uma vez que a experiência de violência para alguns é vivida como traumática, o que significa que a pessoa vive uma intensa reação de estresse na situação, sendo que a reação não se desfaz e a pessoa não retorna ao seu estado psicológico habitual.

Assim, além das sensações ruins decorrentes das lembranças do trauma, esses sinistros podem gerar transtornos de estresse pós-traumáticos, forte sensação de revivência da situação de ameaça a qualquer momento, inseguranças, cobranças emocionais interiores, preocupação, nervosismo e medo desproporcional, que podem se transformar rapidamente em pânico. Algumas pessoas desenvolvem um estado mais depressivo, com perda de interesses, desânimo, embotamento emocional, estreitamento de horizontes na vida, constituindo forte hipótese de dano existencial.

Percebe-se, pois, que, nos casos abordados, as condições físicas e psíquicas do bancário o impedem não só de trabalhar, mas também de dar continuidade aos seus projetos de vida, de ascender profissionalmente e de se relacionar com as demais pessoas normalmente.

Esclarece-se ainda que as aludidas situações podem gerar cumulativamente dano moral e dano existencial, os quais, conquanto sejam espécies do gênero dano de natureza extrapatrimonial, não são sinônimos e, por consequência, não podem ser confundidos.

O dano moral lesiona a esfera subjetiva de um indivíduo, atingindo os valores personalíssimos, tal qual a honra, a imagem, a integridade física e psíquica, a saúde, tendo repercussão íntima, como padecimento da alma, dor, angústia, mágoa, sofrimento etc.

O dano existencial, por sua vez, não diz respeito à esfera íntima do ofendido, mas ao projeto de vida e à vida de relações, impondo ao indivíduo a reprogramação, um relacionar-se de modo diferente no contexto social.

A distinção entre dano existencial e o dano moral reside no fato de este ser essencialmente um sentir, e aquele um não mais poder, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente.

Com efeito, havendo, no contexto da relação de trabalho, a ocorrência de dano moral e de dano existencial provenientes do mesmo fato, poderá haver a cumulação entre ambos, possibilidade que já vem sendo reconhecida pelos Tribunais.

Para a integral reparação dos danos ocasionados aos trabalhadores, revela-se imprescindível o reconhecimento da possibilidade de cumulação de dano moral e dano existencial.

Além disso, considerando que o dano existencial é autônomo em relação dano moral, não há dúvidas de que devem ser reparados de forma distinta, mediante indenizações em valores que deverão considerar a dimensão de cada dano e a capacidade patrimonial do lesante, a fim de desestimular a reincidência.

Frisando-se que as instituições financeiras no Brasil, nos últimos anos, obtiveram lucros incomensuráveis, mesmo em épocas de crise econômica, sendo que essa lucratividade é obtida justamente em detrimento a valores juridicamente protegidos.

O reconhecimento da figura do dano existencial importa para defesa plena da dignidade da pessoa humana. É preciso assegurar a cada trabalhador o sentido da sua existência, seus projetos e sua vida de relações.

ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL: COMO IDENTIFICAR E ENFRENTAR A VIOLÊNCIA COTIDIANA NO AMBIENTE DE TRABALHO

Paula Talita Cozero¹

“De 2005 para frente, eu assumi uma agência como gerente. Era tudo muito corrido, tinha que trabalhar em casa, fazer trabalhos em casa. Em 2009, teve muita mudança no banco, tive perda de funcionários, de gerente para outra agência. Esse gerente não foi repostado. Depois tiraram mais uma funcionária da agência. Você pode fazer por duas, três, esse é o objetivo. Então, assim, eu me sentia muito mal, porque muitas vezes a gente não conseguia fazer. Não porque a gente não queria. Tinha dias que a gente não conseguia nem sair para almoçar. Mas todo ser humano tem o seu limite. E eu cheguei, eu passei do meu limite. (...) Eu nunca tive problema de fazer nada errado. Nunca tive carta de advertência, nada. A partir do início de 2010, eu comecei a fazer um tratamento psicológico, porque eu já estava tomando medicação, porque realmente estava complicado. Mesmo assim eu estava atingindo as minhas metas, fazia meu trabalho. Daí eu comentei com o meu superintendente, eu falei: ‘eu preciso conversar com você, eu não estou bem, eu estou muito mal, muito mal, vou ter que sair de licença porque não está dando, eu não aguento, está muito difícil, eu não estou bem’. Aí, quando foi no segundo dia, ele não tinha aparecido, eu liguei para ele e ele

1 Advogada no Escritório Declatra Curitiba. Professora de Direito do Trabalho do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil. Mestra em Direito Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná – UFPR.

falou ‘amanhã cedo vou aí falar com você’. E ele chegou com a minha carta de demissão. Eu perguntei porque ele estava me demitindo. Ele disse que é porque eu não tinha atingido meus objetivos naquele semestre.”

(Relato de uma bancária do HSBC de Curitiba)²

A cada dia se houve falar mais de assédio moral no ambiente de trabalho. Infelizmente, o relato acima não é um caso isolado. Os casos de ameaças, cobranças exacerbadas, humilhações perante colegas, exposição vexatória, jornadas extenuantes e imposição de metas inatingíveis – para citar alguns exemplos – fazem parte do cotidiano de muitos trabalhadores.

O tema tem sido cada vez mais debatido e denunciado por diversos meios. Ainda bem. Quanto mais esse abuso por parte dos empregadores for publicizado e discutido, mas trabalhadores se sentem encorajados a denunciar e enfrentar as situações de assédio.

É importante atentar para o fato de que o assédio tem se apresentado, muitas vezes, de forma coletiva e generalizada. Todos os empregados sofrem com o número reduzido de funcionários e com o excesso de cobranças e tarefas, todos são atingidos pela jornada prolongada e pela falta de convivência familiar. Assim, é bastante limitador tratar a questão do assédio como um problema individual, que pode ser resolvido apenas entre um assediador e o assediado.

Costuma-se classificar o assédio moral em três tipos: i) o assédio moral perverso, relacionado a perseguições pessoais; ii) o assédio moral estratégico, que tem como objetivo criar um ambiente insuportável fazendo com que trabalhador peça a demissão e iii) o assédio moral organizacional, discutido nesse texto, que está ligado à maneira pela qual o trabalho se organiza de forma assediante em determinada empresa para aumentar a lucratividade, nesse caso, o fim não é pessoal é administrativo.

A compreensão de que o assédio moral está, em grande parte das vezes, ligado a própria forma como a empresa é organizada e gerenciada permite compreender o assédio moral de forma mais completa e, assim, buscar meios mais eficazes para

2 Esse é um dos depoimentos colhidos de empregados do HSBC de Curitiba a partir do Projeto “Vítimas do HSBC”, que busca denunciar os métodos assediante de gestão dos bancos. Os relatos completos e outras informações estão disponíveis em: <http://vitimasdohsbc.com.br/>.

mudar as relações abusivas no ambiente de trabalho ou mesmo buscar compensação pelos danos morais causados pelo assédio.

Atualmente, **o caso dos bancários é um dos exemplos mais evidentes de que o assédio moral acontece, em muitos casos, de forma coletiva.** O trabalhador bancário convive com metas abusivas, cobranças constantes, controle total sobre seu tempo (com telefones de superiores hierárquicos durante todo o dia para informar quais as metas a serem atingidas e cobrar os resultados imediatamente), jornadas prolongadas habitualmente, ameaças veladas (ou até mesmo escancaradas) de transferência ou dispensa caso as metas não sejam atingidas, entre outros tipos de assédio.

Veja: esse tipo de assédio não está ligado exatamente a um “chefe carrasco”, ou a um perfil de superior hierárquico específico. É claro que contar com colegas e chefes mais sensíveis e menos agressivos torna o ambiente mais tolerável, mas, para além disso, o que se destaca é que as metas, as cobranças e as ameaças estão presentes em toda a estrutura da empresa (o superintendente é cobrado de forma assediante por resultados e cobra o gerente geral, que cobra o gerente de contas, que cobra os diversos empregados da agência). A isso, dá-se o nome de **assédio moral organizacional**. Um assédio que faz parte das próprias diretrizes organizacionais dos bancos (e que também está presente em outras grandes empresas), algo que, ao invés de ser combatido, é estimulado pela própria empresa, pois é um assédio que, por fazer com que o trabalhador “fique desesperado” para “produzir mais”, permite atingir maiores lucros.

A lógica é cruel: **os bancos estimulam um ambiente de trabalho competitivo, assediante e cheio de sofrimento porque isso garante maior lucratividade.** Compreender isso é um grande passo, vez que as empresas camuflam esse fato de diversas formas. Assim, por exemplo, os bancos colocam sobre os ombros do empregado “a culpa” por ele não estar cumprindo as metas inatingíveis ou, ainda, dão a entender que o trabalhador não está sendo “forte” ou “pró-ativo” o suficiente quando fica estressado, ansioso, deprimido, ou mesmo doente, diante da pressão.

O banco cria um ambiente que gera sofrimento ao empregado, e, ao mesmo tempo, culpa o empregado pelo seu próprio sofrimento, exigindo dele sempre mais e mais. Mas o que fazer diante disso?

Como já dito acima, o primeiro passo é deixar de compreender esse assédio como algo natural, algo que deve ser aceito porque “o sistema é este”. Importante ressaltar que não se está aqui a dizer que a empresa não pode ter metas ou realizar

cobranças de resultados, mas sim que a maneira como isso tem se dado é abusiva, ultrapassando os limites do poder de gestão do empregador.

Depois que se identificou o problema é preciso agir. A ação de forma coletiva é a forma mais eficaz de resolver problemas coletivos. **Conversar com os colegas e buscar canais de denúncia, especialmente através do Sindicato**, é a solução imediata possível e mais indicada. Normalmente os empregados têm medo de represálias ao denunciar abusos e as empresas sabem disso, por isso realizam ameaças e incutem o sentimento de medo nos empregados. Entretanto, se não houver denúncia (que pode, inclusive, ser anônima), o problema vai continuar a existir e pode causar danos maiores, especialmente os danos ligados ao adoecimento de trabalhadores relacionados ao assédio moral no ambiente de trabalho. Nunca é demais lembrar que o número de bancários acometidos de problemas de saúde psíquicos (depressão, estresse, ansiosidade, insônia, entre outros) é cada vez maior e o assédio moral organizacional tem tudo a ver com isso³.

Contar com o Sindicato para coibir o assédio é algo fundamental. A solução de problemas coletivos se faz a partir da ação coletiva.

Mas, em relação à Justiça do Trabalho e às ações trabalhistas, o que é possível fazer? Segundo as normas de direito do trabalho, o empregador tem o dever de zelar para que o ambiente de trabalho seja um ambiente saudável e pode ser responsabilizado quando não for. Diante disso, o assédio moral organizacional tem se apresentado nas ações trabalhistas especialmente nos pedidos de **indenização por danos morais decorrentes de assédio moral**.

O empregado que sofreu o assédio moral organizacional relata o assédio, comprova o que passou e recebe da empresa uma indenização compensatória pelo

3 Recente pesquisa realizada pelo Instituto Defesa da Classe Trabalhadora em parceria com o Sindicato dos Bancários de Curitiba intitulada “Métodos de gestão e adoecimento dos trabalhadores: o caso dos bancários do HSBC em Curitiba”, realizada durante o ano de 2014, aponta a ligação entre métodos de gestão assediadores e adoecimento. A pesquisa analisou dados coletados nas fichas de homologações de rescisão de contratos dos trabalhadores do HSBC em Curitiba, reclamações trabalhistas com pedido de indenização por danos morais ajuizadas contra o referido banco e, ainda, compilou dados do Ministério da Saúde e do Ministério da Previdência sobre o adoecimento de bancários. Agora, outros bancos também estão sendo pesquisados. O relatório completo da pesquisa foi publicado em: ALLAN, Nasser Allan; COZERO, Paula Talita Cozero; GIZZL, Jane Salvador de Bueno (Orgs.). **Assédio moral organizacional**: as vítimas dos métodos de gestão dos bancos. 1ª ed. Bauru: Canal 6, 2015.

dano. Como meio de prova podem ser usadas testemunhas, emails e outros documentos. Gravações também podem servir como prova, mas é importante ressaltar que a pessoa que grava deve ser um interlocutor na conversa, não será considerado como um meio de prova legal a gravação de conversa de terceiros.

Na esfera coletiva, algumas ações têm sido realizadas pelos sindicatos dos bancários para coibir o assédio moral organizacional. A organização política de resistência a esses métodos de gestão abusivos é a chave para conseguir avanços na área. Em alguns casos, por exemplo, o Sindicato realiza, em conjunto com os empregados, paralisações em agências em que o assédio é mais gritante. Na esfera jurídica, além das ações indenizatórias, que compensam financeiramente os empregados pelos danos morais que sofreram, outras medidas têm sido tomadas pelos Sindicatos e suas assessorias jurídicas para coibir o assédio.

As ações indenizatórias apresentam a limitação de não coibir a prática de assédio, mas apenas compensar financeiramente o trabalhador. Apresentam uma importância na coibição apenas na medida em que muitas ações denunciando o assédio dos bancos podem colocar a questão em evidência, prejudicando a imagem da empresa que pode, a partir disso, tentar agir de forma diferente. Mas o que se tem visto é que dificilmente a situação melhora.

Em 2015, o Sindicato dos Bancários de Curitiba ajuizou ação civil pública com pedido de *tutela inibitória para remoção do ilícito*, isso significa que, para além da indenização, a ação requer que o Poder Judiciário determine que os bancos mudem sua forma de gestão. A ação ainda está tramitando, mas já indica um passo a mais no combate ao assédio moral organizacional na esfera jurídica.

O assédio coloca em risco a saúde mental dos bancários, incute o medo e desmobiliza a organização coletiva. Combatê-lo é uma tarefa colocada a todos os trabalhadores. As diretrizes e o discurso da empresa muitas vezes são sedutores: prometem prêmios, recompensas e reconhecimento. Entretanto, os trabalhadores são colocados em uma competição constante, mediante relações utilitárias e estressantes, cheias de pressão e intimidações. Por isso, é preciso ter cuidado. O assédio aparece de forma encoberta, muitas vezes invisível, porque as empresas buscam exatamente convencer os trabalhadores que esses métodos de gestão são normais. Não são. Banalizar essa violência é o que os bancos querem. Aos trabalhadores fica a tarefa de identificá-la, denunciá-la e enfrentá-la.

PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA – AVANÇOS NECESSÁRIOS

Rivadavio Guassú¹

Os sistemas de previdência têm por objetivo oferecer aos Segurados e dependentes uma proteção social através de “prestações” (benefícios ou serviços) que são essenciais para garantir aos mesmos um suporte financeiro e/ou sua habilitação ou reabilitação para o trabalho em determinadas situações.

Os empregados regidos pela CLT recebem essa proteção do Regime Geral de Previdência Social, cujas prestações são administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ao qual incumbe a concessão dos benefícios e serviços devidos aos segurados e dependentes nas situações previstas no Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelecido pela Lei 8.213/91.

Os benefícios do INSS objetivam oferecer um suporte financeiro para situações de aposentadoria, incapacidade, prisão, morte, entre outras. Já os serviços, por sua vez, abrangem basicamente duas atividades essenciais para a consecução das finalidades da previdência social, quais sejam o serviço social e a habilitação e reabilitação profissional.

Mas o que era para ser um sinônimo de segurança, não raras vezes, acaba se tornando um pesadelo para o Segurado em virtude do indeferimento da concessão ou prorrogação dos benefícios devidos em situação de doença ou ainda de sua

1 Advogado Cível em Loguerio, Beiro e Surian Sociedade de Advogados. Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Pós-graduando em Direito Público.

conversão para a modalidade acidentária, colocando em risco a saúde do segurado e contrariando o entendimento de seu médico assistente.

A detecção da incapacidade nem sempre é uma tarefa simples. Em muitos casos, para aferição segura da incapacidade bem como de sua extensão (total / parcial), faz-se necessária uma avaliação detalhada do histórico clínico do Segurado ou ainda uma avaliação multidisciplinar, o que raramente ocorre na perícia realizada junto ao INSS, pelo fato do médico perito não ter tempo suficiente para se aprofundar na análise do histórico clínico de todos os segurados.

A situação se agrava ainda mais diante de patologias psicológicas ou psiquiátricas nas quais o diagnóstico, geralmente, não depende de exames objetivos, mas sim de informações subjetivas obtidas através de um acompanhamento contínuo do paciente, acompanhamento esse que é realizado pelo seu médico assistente.

Tudo isso acaba ocasionando um alto número de indeferimento de benefícios, especialmente de auxílio doença ou auxílio doença acidentário, pleiteado por segurados efetivamente incapacitados para o trabalho, indeferimentos que são mantidos mesmo mediante pedido de reconsideração e de recurso administrativo.

Temos então um problema sério: de um lado, o trabalhador ainda incapacitado para o trabalho segundo o diagnóstico de seu médico; Do outro, o posicionamento do perito que, ao negar o benefício ou sua prorrogação, obriga o segurado a escolher entre voltar ao trabalho inapto ou não retornar ao trabalho para continuidade do tratamento, aguardando a apreciação de eventual pedido de reconsideração ou de um recurso administrativo, conforme o caso, ou mesmo de uma demanda judicial.

Retornar ao trabalho inapto não deve ser uma alternativa ao trabalhador, vez que tal medida pode prejudicar sua recuperação ou agravar sua doença. O retorno ao trabalho deve ocorrer somente mediante alta expressa do médico do Segurado.

Por sua vez, ao não retornar ao trabalho para continuidade do tratamento, aguardando eventual medida administrativa ou judicial, o trabalhador poderá ficar desamparado sem o recebimento de salário, o que acaba colocando em risco sua própria recuperação.

Nessas situações deve-se buscar a concessão ou prorrogação do benefício pela via judicial, com pedido de tutela de urgência para a concessão imediata do mesmo, salvo quando o próprio Segurado, devidamente orientado por seu médico, não possui interesse na manutenção do benefício.

Contudo, nem sempre o judiciário corresponde às expectativas do Segurado e concede a tutela de urgência para concessão ou reestabelecimento imediato do benefício, por entender que para tanto seria necessária uma prova inequívoca da incapacidade, e o laudo médico do INSS, por sua vez, possui presunção, ainda que relativa, de veracidade.

Outras vezes, sequer o direito a concessão do benefício é reconhecido pelo Judiciário ao final do processo, pois a perícia médica judicial, realizada também em exíguo tempo, nem sempre é capaz de aferir corretamente a incapacidade do segurado.

Tudo isso acaba colocando o Segurado em situação de extrema fragilidade, risco à saúde e insegurança, vez que a concessão do benefício previdenciário, geralmente, é imprescindível para a subsistência do mesmo.

Não há uma solução simples para tal questão. A inclusão pela Lei 13.135/2015 do § 5º no Art. 60 da Lei 8.213/91 (Plano de Benefícios da Previdência Social), pelo qual o Instituto Nacional do Seguro Social foi autorizado a celebrar convênios com órgãos ou entidades públicas, ou àqueles integrantes do SUS, para realização das perícias médicas é um pequeno avanço, mas não é suficiente para corrigir os erros e distorções do INSS no indeferimento de benefícios.

Uma alternativa para corrigir essas distorções seria a alteração da legislação previdenciária, especialmente do plano de benefícios da previdência social, para atribuir ao médico do Segurado (por meio de procedimentos padronizados) o ônus de aferir a incapacidade temporária do mesmo, sua duração e seu eventual nexos causal com o trabalho, deixando a cargo da perícia do INSS apenas a ratificação ou não de tal parecer para fins de concessão do benefício, desde que devidamente motivada pelo perito.

Tal alteração mostra-se necessária pois é o médico assistente do Segurado quem acompanha detalhadamente sua evolução clínica no dia-a-dia e poderá afirmar, com muito mais segurança que o médico perito, se o trabalhador apresenta ou não incapacidade laborativa, a duração da mesma e seu eventual nexos com o trabalho.

Por outro lado, ao determinar que o perito do INSS motive a rejeição do parecer do médico assistente, o perito seria obrigado a analisar a situação com muito mais atenção, vez que ele deveria demonstrar em sua rejeição os motivos pelos quais, naquele caso, as orientações do médico assistentes não devem prosperar.

É claro que em algumas situações a verificação da incapacidade dependerá de uma avaliação multiprofissional, especialmente no que tange ao nexo causal entre doença e trabalho, a qual poderia ser conduzida também pelo médico assistente do Segurado, hipótese na qual o grau de adequação do parecer médico à situação concreta certamente seria maior do que aquele emitido pela perícia do INSS.

Ressalto que não defendo a “privatização” da perícia médica ou a não realização da mesma. Defendo sim que seja atribuída a devida importância às orientações do médico assistente para o tratamento do Segurado, especialmente no que tange ao tempo de afastamento necessário para conclusão do tratamento médico.

Essa seria uma alternativa para corrigir os constantes equívocos do INSS no indeferimento de benefícios, protegendo a saúde dos Segurados e propiciando aos mesmos o tempo de afastamento necessário para sua plena recuperação.

Dessa forma, certamente, os equívocos do INSS no indeferimento de auxílio doença e de auxílio doença acidentário seriam menores, e beneficiariam os Segurados em um momento delicado da vida no qual dependem da proteção oferecida pelo Sistema Previdenciário, além de reduzir drasticamente o número de demandas judiciais face ao INSS para a concessão desses benefícios.

INVASÃO DE PRIVACIDADE E DANO MORAL

Rodrigo Thomazinho Comar¹

Inicialmente, antes de abordar o tema, é necessário entender o que é privacidade e onde tem aplicação, bem como a sua amplitude no ambiente de trabalho.

A privacidade está intimamente ligada a intimidade, sendo a última o lado mais íntimo, mais subjetivo e profundo do ser humano, onde só ele tem o conhecimento. Já a primeira é uma forma de demonstração dessa intimidade, que só acontece em ambientes em que o indivíduo esteja e se sinta seguro para tanto.

Tanto a intimidade quanto a privacidade recebem proteção da Constituição Federal que, em seu artigo 5º., estabelece direitos e garantias fundamentais de todos, das quais se encontram ambos (inciso X), os resguardando com a inviolável, impondo penalidade no caso de descumprimento, que é a indenização por dano moral e material.

Tais direitos também estão previstos no Código Civil (artigo 21) que, em complemento a Constituição Federal, também os protege e estabelece penalidade em caso de descumprimento.

Assim, em decorrência disso, surge o direito à privacidade que nada mais é do que a escolha do indivíduo em revelar suas preferências, seus hábitos, suas crenças e problemas, entre outros, a terceiros.

1 Advogado trabalhista no Escritório Declatra Paraná. Pós-graduado em Processo e Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

A proteção e os efeitos desses direitos também se refletem no ambiente e nas relações de trabalho.

Entretanto, quanto a questão do trabalho, não se pode esquecer que o contrato de trabalho confere ao empregador o poder de direção e fiscalização do trabalho, que decorre dos riscos do negócio e que o autoriza a proceder a orientação das atividades durante a jornada, bem como de verificar e controlar as atividades que o empregado desempenha cotidianamente.

No ambiente de uma agência bancária, entre as diversas situações conflitantes entre colide direito a privacidade e o poder de fiscalização do empregador, há duas situações que merecem destaque: é permitido ao empregador fiscalizar as mensagens eletrônicas (e-mails) enviadas/recebidas pelo empregado, bem como os *sites* por ele visitados? pode o empregador quebrar o sigilo bancário do empregado para proceder a investigações ou proteger o seu patrimônio?

Tais situações, por serem as mais comuns no cotidiano dos bancários, merecem uma análise mais individualizada, conforme segue:

A) – E-MAIL E INTERNET X PODER DE FISCALIZAÇÃO

Atualmente, a internet e o e-mail são ferramentas indispensáveis ao desempenho de atividades cotidianas e também relacionadas ao trabalho, sendo impensado qualquer atividade sem o acesso a tais meios.

No ambiente de trabalho também não é diferente, pois toda atividade envolve a utilização de e-mails e internet para que possam ser concluídas, tendo em vista os incontáveis benefícios trazidos por tais meios.

Em face de tais avanços, surge o confronto entre a possibilidade de sigilo de mensagens enviadas nos correios eletrônicos e a navegação por provedores de internet e a possibilidade do empregador em fiscalizar tais atividades, pois de um lado se verifica o direito a intimidade e a privacidade e de outro a fiscalização e gerência no ambiente de trabalho.

O controle se dá por programas que procedem ao monitoramento eletrônico de sítios eletrônicos e de correios eletrônicos enviados e recebidos, inclusive quanto a seu conteúdo, sendo que tal rastreamento se faz em virtude de “Internet

Protocol” (IP) que é uma espécie de “RG” do usuário na rede mundial de computadores (internet).

Chamado a resolver a controvérsia, o Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que o empregador pode, desde que “de forma moderada, generalizada e impessoal” controlar as mensagens enviadas e recebidas pelo empregado, no e-mail corporativo ou fornecido pelo empregador, pois esse se refere a ferramenta de trabalho e que deve ter utilização apenas para tal finalidade, não servindo a intuito particular (TST AIRR-1542/2005-055-02-40.4).

No mesmo sentido, é a utilização da internet, ainda que para consulta do e-mail particular, e também do acesso a redes sociais, sendo o entendimento do Tribunal Superior é de que cabível ao empregador a proceder a averiguação e de aplicação de medidas punitivas no caso de ser feito de forma imprópria e desmedida pelo empregado, pelos mesmos motivos acima expostos (RR-625-74.2011.5.09.0001 e AIRR - 5078-36.2010.5.06.0000).

Ultrapassados os limites por parte do empregador, ou seja, não observadas as hipóteses de verificação, ou de que essas ocorram em mensagens particulares e por ferramentas que não as utilizadas ou fornecidas para o desempenho do trabalho, a empresa se torna passível de sofrer demanda indenizatória por ofensa à privacidade do empregado.

B) – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO X DIREITO A PRIVACIDADE

Acerca do tema, se verifica a prática, por parte de Instituições Financeiras, de averiguação de contas de seus empregados com a justificativa de apuração de supostos desvios de conduta e/ou em razão indícios de descumprimento de normas internas ou ainda da legislação, sem que se observem as cautelas legais para tanto.

Tal qual exposto no item anterior, o tema também encontra limites, sendo necessário observar o que consta do artigo 1º, §4º da Lei Complementar 105/2001 que dispõe das hipóteses que autorizam a quebra de sigilo bancário, senão vejamos:

“A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes: (...)”.

De outro lado, em face da rigidez e da necessidade de controle de informações e movimentações financeiras aos órgãos de controle tais como COAF, Receita Federal do Brasil e também ao Banco Central do Brasil, as instituições financeiras devem observar as obrigações constantes da Lei 9613/1998. Mais especificamente sobre o tema, os artigos 11 e 11-A do referido dispositivo legal diz:

“Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º:

I - dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se;

II - deverão comunicar ao Coaf, abstendo-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a proposta ou realização: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

a) de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo; e

b) das operações referidas no inciso I;

III - deverão comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

(...)

§ 2º As comunicações de boa-fé, feitas na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa.

(...)

Art. 11-A. As transferências internacionais e os saques em espécie deverão ser previamente comunicados à instituição financeira, nos termos, limites, prazos e condições fixados pelo Banco Central do Brasil.”

Sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho tem decidido da seguinte forma:

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA - REGÊNCIA PELA LEI Nº 11.496/2007 - DANO MORAL- QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DE EMPREGADO DE BANCO- INEXISTÊNCIA - DEMONSTRAÇÃO DE ANÁLISE INDISCRIMINADA DAS MOVIMENTAÇÕES NAS CONTAS BANCÁRIAS - ATUAÇÃO LIMITADA À OBSERVÂNCIA DAS NORMAS INSCRITAS NA LEI Nº 9.613/98. O sigilo bancário integra o direito personalíssimo das pessoas relativamente à inviolabilidade da sua intimidade e da sua vida privada, de que trata o inciso X do art. 5º da Constituição da República. O simples fato de o empregado manter vínculo com instituição bancária não a autoriza a invadir a privacidade do trabalhador acessando as suas movimentações bancárias, para fim estranho e não autorizado pelo ordenamento jurídico. O art. 508 da CLT e a legislação que resguarda o sigilo bancário (Lei Complementar nº 105/2001) não autorizam tal prática, configurando dano moral passível de indenização. Na espécie, todavia, tem-se que restou demonstrada nos autos a atuação da instituição bancária de forma indiscriminada quanto aos correntistas e, no estrito âmbito da observância aos dispositivos da Lei nº 9.613/98, para cumprir determinação legal inserta no art. 11, inciso II e § 2º, não existindo, assim, ilicitude a caracterizar a existência de dano moral, pois, nesse caso, a instituição age por dever legal e não se denota conduta de caráter fiscalizador ou punitivo dirigida apenas aos empregados. Precedentes atuais da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais. Recurso de embargos conhecido e desprovido” (TST-E-RR-82200-95.2009.5.03.0113, Ac. SBDI-1, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 23.5.2014).

Em suma: é admissível a quebra de sigilo bancário, desde que a instituição financeira seja instada a fazê-lo por órgãos de monitoramento do sistema financeiro (BACEN, COAF, entre outros), bem como para atender ordem judicial no intuito de apurar ilícito e/ou instrução de processo ou inquérito e que tal pesquisa se dê de forma indiscriminada e impessoal, além de que os dados obtidos não sejam divulgados ou expostos a terceiros, mantendo-se o sigilo das informações.

Pelo exposto, necessário observar que as conclusões apontadas no presente artigo não são definitivas e encontram variação de desfecho em Tribunais Regionais, em face da diversidade de situações e hipóteses abordadas, sendo àquelas expostas nesse texto como desfecho adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Entretanto, por se tratar de tema dinâmico e de acalorada discussão, por envolver direitos e situações múltiplas, tem-se que a questão se encontra em constante análise, sendo passível de modificação, ensejando o acompanhamento diuturno do interessado.

PARTE 3

ASPECTOS DO CONTRATO DE TRABALHO BANCÁRIO

DESAPOSENTAÇÃO E OS DIREITOS DO TRABALHADOR

André Ricardo Lopes da Silva¹

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, são muito comuns os questionamentos de várias categorias de trabalhadores, no que se refere à “desaposentação”, instituto que tem sido objeto de discussão também no meio jurídico previdenciário, cujo debate, no momento, encontra-se no Supremo Tribunal Federal – STF, sem data prevista para julgamento de sua constitucionalidade.

Este artigo pretende, inicialmente, estudar o conceito de desaposentação, para, posteriormente, analisar seus principais aspectos, a fim de uma melhor compreensão acerca da matéria.

A DISCUSSÃO EM TORNO DA MATÉRIA

Antes de tratar propriamente da desaposentação, é importante termos em mente que a Previdência Social é considerada como um dos direitos sociais,

1 Advogado trabalhista no Escritório Declatra Minas Gerais. Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil - UNIBRASIL.

conforme consta dos artigos 6º e 7º da Constituição Federal Brasileira de 1988². Como tal, merece proteção especial do legislador, diante de sua importância para a população em geral. O artigo 201, também da Constituição, define que a Previdência estende sua cobertura para os casos de doença, invalidez, morte e idade avançada³, além das ocasiões em que os segurados se encontram em situação especial, tais como a maternidade e o desemprego.

A despeito da polêmica que sempre existiu em torno da questão da Previdência Social - em especial entre os que afirmam ser esta extremamente custosa para os cofres públicos, a qual deve sofrer uma urgente “reforma” -, o que acaba por torná-la a grande “vilã” do Estado, é certo que, para o bem ou para o mal, principalmente para aqueles que contribuíram durante toda uma vida, muitas vezes a duras penas, a Previdência e o sonho de uma merecida aposentadoria fazem parte do cotidiano da classe trabalhadora em nosso país.

É justamente neste aspecto que entra a questão-chave: para aqueles trabalhadores que, mesmo aposentados, por diversos fatores (necessidade de continuar obtendo renda) continuam a exercer atividades remuneradas em contratos regidos pela CLT (logo, são contribuintes obrigatórios), de que forma deve ser vista a desaposentação? Como um direito devido para aqueles que contribuem ou uma maneira de se onerar ainda mais a Previdência Social, esta já bastante debilitada financeiramente?

2 “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; (...)”

3 “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”. Artigos disponíveis em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 29.06.2016.

Em obra específica sobre o tema, Fábio IBRAHIM bem esclarece a questão, no sentido de que a desaposentação “é a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter um benefício mais vantajoso, no Regime Geral da Previdência Social ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição”⁴. Ou seja, o empregado já aposentado continua contribuindo, e, computando-se os valores pagos após a aposentadoria, constata-se um valor superior aos proventos que se recebe atualmente. Desta forma, isto implicaria em uma espécie de “renúncia” à aposentadoria atual, para optar por uma outra, que lhe seja mais vantajosa. É importante salientar que o INSS não reconhece esse direito, sendo que sua obtenção só pode ser alcançada, nos dias atuais, através da via judicial.

A questão não se encontra pacificada entre os Ministros do STF. Alguns já manifestaram seu voto no sentido de entender ser devida a obtenção de novos proventos em substituição aos recebidos anteriormente, enquanto outros se manifestaram em sentido contrário, ou seja, de ser devida a troca do benefício. Mas não se pode prever qual a decisão final sobre o tema, pois há Ministros que ainda não externaram seus votos, estando a matéria sob análise.

Os principais argumentos dos que defendem a desaposentação é a de que não há proibição expressa na lei, bem como pelo fato de que, se os trabalhadores, mesmo aposentados, continuam contribuindo para a Previdência, nada mais justo de que tenham direito a um recálculo, renunciando a um benefício em prol de outro, sem implicar necessariamente em prejuízo para os cofres públicos, pois o sistema continua recebendo valores oriundos das contribuições dos mesmos. Sob este aspecto, Wladimir Noves MARTINEZ afirma que “se a desaposentação atende ao interesse público e não prejudica terceiros, não admiti-la representa retrocesso como técnica de proteção social”⁵.

Neste sentido, não haveria sequer que se aventar a hipótese de devolução dos valores recebidos anteriormente, como já vem entendendo algumas decisões neste sentido⁶.

4 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria**. Niterói: Ímpetus, 2011. p. 35.

5 MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 162.

6 A respeito, ver a seguinte matéria publicada no portal *Previdenciaria*: **Segunda Turma do STJ reforma decisão que condicionava desaposentação à devolução dos valores anteriormente re-**

Em contrapartida, aqueles que entendem de forma contrária sustentam que a legislação previdenciária deixa claro que as aposentadorias são irrenunciáveis e irreversíveis, baseando-se no texto do Decreto 3.048/99⁷, que aprova o regulamento da Previdência Social; assim, nesta visão, em se ferindo a lei, o princípio da legalidade estaria consequentemente violado, o que traria insegurança ao sistema jurídico.

De todo modo, é compreensível que os trabalhadores, mesmo que na condição de aposentados e contribuintes ao regime geral da Previdência, possam vir a buscar uma revisão dos valores, ainda que por meio de uma renúncia do benefício anterior, substituindo-o por outro financeiramente mais vantajoso. Mesmo porque, se tal situação tem ensejado decisões favoráveis nos Tribunais Superiores, ainda que não há um consenso geral sobre o tema, é porque há fundamentos baseados em questões de ordem social que o sustentam, sobretudo o fato de o trabalhador receber proventos de aposentadoria na proporção daquilo que continuou contribuindo, independente de já possuir a condição de aposentado.

Ora, é sabido que muitas vezes se este continua no mercado de trabalho mesmo após a aposentadoria o faz pela necessidade de continuar a prover seu próprio sustento e de sua família, e não meramente por uma questão de “ganância”, muito menos com a intenção de se “beneficiar” de forma indevida do sistema previdenciário.

Há que se ter cautela, contudo, na análise da situação, que deve ser feita de forma individual, caso a caso. Somente na hipótese de um cálculo prévio que demonstre a viabilidade econômica de um novo benefício, elaborado por um especialista na área, é que o trabalhador deve ingressar com ação judicial renunciando ao benefício anterior e pleiteando sua substituição. E isto porque, vários fatores são considerados neste recálculo, como o tempo e o valor das contribuições efetuadas.

cebidos pelo segurado. Disponível em: <https://previdenciarista.com/noticias/desaposentacao-st-j-afasta-necessidade-de-devolucao-dos-valores/>. Acesso em 29.06.2016.

7 “Art. 181-B. *As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis*”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em 29.06.2016.

CONCLUSÃO

O trabalhador pode e deve buscar uma melhor condição financeira, direito que é resguardado a todos os cidadãos. Entre aqueles que já se aposentaram e continuam contribuindo para o Regime Geral da Previdência Social, nada mais do que justo que continuem auferindo uma renda, e, mais do que isso, que possam requerer uma revisão nos valores revertidos para aquela, no que comumente se convencionou chamar de “desaposentação”.

O judiciário, embora ainda não tenha uma palavra final sobre a matéria, em razão de a posição do STF não ter sido concretizada até o momento, vem reconhecendo tal direito; ao que nos parece, sob um argumento muito sólido, que é da efetivação, pela Previdência Social, dos direitos sociais, como restou ressaltado no início deste texto. Além do mais, os trabalhadores, ainda que aposentados, não deixaram de contribuir para o sistema.

Diante de tal quadro, a “desaposentação” surge como um direito a ser reivindicado por aqueles que comprovem fazer jus a novos proventos de aposentadoria recalculados, sem que estes, por si só, possam ser considerados como prejudiciais à coletividade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 29.06.2016.

_____. Decreto nº 3.048, de 06/05/1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em 29.06.2016.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria**. Niterói: Ímpetus, 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

DA OJ 70 E DE SUA INAPLICABILIDADE EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

Cristiane Pereira¹

O direito do trabalho norteia-se pela utilização de princípios fundamentais que tem como pressuposto básico a constatação da desigualdade das partes, desde o início do contrato de trabalho e durante todo seu desenvolvimento.

Nesse sentido, o princípio basilar do Direito do Trabalho é o Princípio da Proteção, do qual advém o princípio *in dubio pro operario*, da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador e da condição mais benéfica, os quais visam atender a necessidade do hipossuficiente nas relações laborais e a garantia constitucional de dignidade humana do trabalhador.

Com isso, toda e qualquer relação de trabalho onde haja discussão acerca dos direitos violados do empregado, o operador do direito não pode olvidar desta regra básica de aplicação da interpretação e da norma mais favorável ao obreiro.

Assim, para os bancários que, em síntese, têm jornada de trabalho de seis horas diárias, de segunda a sexta-feira, totalizando trinta horas semanais, com a garantia de um intervalo de quinze minutos, como previsto no art. 71, § 1º, da CLT – o princípio da verdade real, também, é de suma importância para afastar a pretensão generalizada das instituições bancárias que insistem em enquadrar seus empregados na exceção do parágrafo segundo do artigo 224 da CLT.

1 Advogada trabalhista em HC Marcial Advogados Associados/DECLATRA MG. Especialista em Direito Processual e Trabalhista.

Portanto, para os bancários, o verdadeiro enquadramento mais depende das reais atribuições executadas pelo empregado do que a simples nomenclatura, o que enseja finalmente o entendimento de que a comissão paga ao empregado, mesmo que superior a 1/3 do salário do cargo efetivo, apenas remunera o exercício de atividade que requer maior grau de dificuldade, porém, para o exercício de jornada de 6 (seis) horas, e não de 8(oito) horas diárias. Logo, para estas situações deve-se primar pela condição e norma mais benéfica que prevê a condenação dos bancos ao pagamento das horas extraordinárias a partir da 6ª, sem a compensação do valor pago a título de gratificação de função, independente do que lhe será pago pela empresa, a título de condenação como horas extraordinárias pelas 7ª e 8ª horas.

O que se defende à espécie é aplicação da Súmula 109 do C. Tribunal Superior do Trabalho que dispõe que *O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem.*

Portanto, entende-se que para aquelas situações em que resta comprovado que não há enquadramento do bancário na exceção prevista no art. 224, § 2º, da CLT, com o reconhecimento de que a sua função exercida é meramente técnica, mesmo com a percepção da comissão em valor superior a 1/3 do salário do cargo efetivo - não há de se falar, nem tampouco de se aplicar a compensação das horas extras a partir da 6ª, com o valor pago a título de comissão pelo exercício do suposto cargo de confiança, tendo em vista que esta é a interpretação e a norma mais benéfica ao trabalhador.

Nesse sentido, a OJ 70 da SDI-1 do C. TST que apregoa que *Ausente a fidúcia especial a que alude o art. 224, § 2º, da CLT, é ineficaz a adesão do empregado à jornada de oito horas constante do Plano de Cargos em Comissão da Caixa Econômica Federal, o que importa no retorno à jornada de seis horas, sendo devidas como extras a sétima e a oitava horas laboradas. A diferença de gratificação de função recebida em face da adesão ineficaz poderá ser compensada com as horas extraordinárias prestadas* - mostra-se prejudicial e inaplicável, não só aos empregados da Caixa Econômica Federal, mas de qualquer outra instituição financeira, em razão do princípio da proteção ao trabalhador que permite a interpretação teleológica da Súmula 109 do C. TST, no sentido de que resta **vedada a compensação entre horas extras e gratificação de função.**

Mais do que isso. Referida interpretação mais benéfica deve ser complementada pela disposição do inciso VI da Súmula 102 do TST que expressa literalmente que a **gratificação de função paga pelo banco “remunera apenas a maior responsabilidade do cargo”**.

Dessa feita, os valores pagos aos bancários a título de gratificação de função, que são enquadrados falsamente na exceção do parágrafo 2º. do artigo 224 da CLT, sem que para tanto exerçam qualquer atividade de fiscalização, coordenação e mando, sempre estiveram desviados de sua finalidade, razão pela qual entende-se que a OJ 70 da SDI-1 do C. TST revela-se absurda e violadora do direito social, em última análise, haja vista que não permite a proteção dos empregados.

Não é despidendo ressaltar ainda que descabe a alegação da CAIXA de que a opção pela jornada de 8 horas foi livremente manifestada por seus empregados, de maneira a justificar a aplicação da compensação das horas extras com a gratificação de função, uma vez que não se pode atribuir validade a uma “opção” contrária à norma cogente (art. 224, *caput*, da CLT).

De outra sorte, a OJ-70 do C. TST é inaplicável aos empregados do Banco do Brasil, nem mesmo por analogia, na medida em que trata de realidade totalmente diversa da Caixa Econômica Federal, já que **naquele não há gratificação 8h e gratificação 6h para o mesmo cargo que enseje a possibilidade de abatimento da diferença entre ambas.**

A Orientação Jurisprudencial invocada foi editada a partir da realidade dos empregados da Caixa Econômica Federal, onde havia empregados que cumpriam jornada de 6h e empregados que cumpriam jornada de 8h para um mesmo cargo/função; situação que jamais ocorreu no Banco do Brasil.

E, mesmo, em última análise, nas ações movidas em face da CEF, o abatimento é restrito à diferença entre as gratificações para o cargo de 8h e para o cargo de 6h e as horas extras, por sua vez, são calculadas com base no total da remuneração do empregado, incluindo a gratificação de cargo prevista para a jornada de 8h, desde que exista comprovação da opção do bancário pela jornada de oito horas prevista no Plano de Cargos em Comissão, requisito indispensável para o deferimento da compensação prevista na aludida OJ e, que não haja discussão acerca do reconhecimento do direito do empregado à jornada de seis horas com base no direito adquirido e na condição mais benéfica prevista em norma interna da CEF (OC DIRHU 009/88 - PCS/89), pela qual se assegurava aos ocupantes de cargos

gerenciais o cumprimento da jornada de 06 (seis) horas, independentemente do exercício de cargo de confiança na acepção jurídica do termo.

Destarte, e ante a existência de normas mais benéficas aos trabalhadores (como a Súmula 102 e 109 do Tribunal Superior do Trabalho), a OJ 70 da SDI-1 deve ser considerada inaplicável a todo e qualquer bancário que tem reconhecido o seu direito ao pagamento das horas extras além da 6ª. diária, por não estar enquadrado na exceção do artigo 224, parágrafo 2ª. da CLT, em respeito ao princípio de proteção ao trabalhador que constitui-se em princípio orientador e interpretativo de todo o conteúdo normativo trabalhista, de modo que, toda construção jurisprudencial ou legislativa, bem assim, toda atuação interpretativa das normas laborais, deve considerar a teleologia desse arcabouço jurídico, e não somente a finalidade da norma em seu momento de aplicação.

A EQUIPARAÇÃO SALARIAL NA CATEGORIA BANCÁRIA

Fernando José Hirsch¹

HISTÓRICO LEGISLATIVO

A equiparação salarial está fundamentada em diversos Princípios Constitucionais. O Princípio da Igualdade elencado no art. 5º, caput da CF – “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. No seu art. 3º, incisos III e IV², está previsto que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, bem como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Em

-
- 1 Advogado sócio de LBS Advogados Associados. Mestre em Direito do Trabalho – Unimep. Especialista em Direito do Trabalho e Processo – PUC Campinas. Especialista em Direito Processual Civil – PUC Campinas. Pós-graduado em Economia do Trabalho e Sindicalismo I e II – Unicamp – CESIT.
 - 2 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
(...)
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

igual sentido, o art. 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII da CF³, consagra o Princípio da Vedação de Discriminação.

Na esfera originalmente internacional, temos o art. 427 do Tratado de Versalhes⁴, de 1919, que estabelece “salário igual, sem distinção de sexo, para trabalho igual em quantidade e qualidade”. No mesmo ano, de forma quase idêntica, o art. 41 da Constituição da OIT-Organização Internacional do Trabalho, prevê: “salário igual, sem distinção de sexo, para trabalhos de igual valor”.

Também foram ratificadas pelo Brasil as Convenções da OIT n. 100, promulgada com o Decreto 41.721/1957 e n. 111, promulgada com o Decreto 62.150/1968, ambas prevendo a igualdade de remuneração entre homens e mulheres. Na sequência, na ratificação da Convenção n. 117, promulgada com o Decreto 66.496/1970, ampliou-se a igualdade, prevendo que um dos fins da política social deve ser o de suprimir qualquer discriminação entre trabalhadores por motivo de raça, cor, sexo, crença, filiação sindical, no que se refere ao contrato de trabalho, inclusive quanto à remuneração.

No campo infraconstitucional, temos o art. 5º da CLT, que prevê: “a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo”.

Apesar de toda normatização citada, somente no art. 461 da CLT⁵ que são estabelecidos os requisitos ao direito da equiparação salarial, quais sejam: i) identidade de função; ii) trabalho de igual valor; iii) mesma localidade e iv) inexistência de quadro organizado em carreira. No próprio art. 461, em seu § 1º, é esclarecido

3 Art. 7º São direitos dos trabalhadores (...)
(...)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

4 O **Tratado de Versalhes** (1919) foi um tratado de paz assinado pelas potências europeias que encerrou oficialmente a Primeira Guerra Mundial.

5 Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. § 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

que igual valor deve ser considerado como igual produtividade e com mesma perfeição técnica e, ainda, que a equiparação somente é aplicável entre trabalhadores cuja tempo de serviço na função não supere 2 (dois) anos. No § 2º é exigido que o quadro de carreira, para exclusão ao direito da equiparação salarial, obedeça a critério antiguidade e merecimento para as promoções e no § 3º é excluída a equiparação com trabalhador readaptado em nova função em decorrência de deficiência física.

DA INTERPRETAÇÃO DO JUDICIÁRIO E A NORMA COLETIVA

O art. 461 da CLT ainda não soluciona todas as indagações que passam a ser detalhadas pela jurisprudência, principalmente pela extensa Súmula 6 do TST:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada) – Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015.

I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente.

II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego.

III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.

§ 2º - Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento.

§ 3º - No caso do § anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional.

§ 4º - 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.

IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita.

V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante.

VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto: a) se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto, considerada irrelevante, para esse efeito, a existência de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos entre o reclamante e os empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória, à exceção do paradigma imediato.

VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos.

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.

IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.

X - O conceito de “mesma localidade” de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana.

Além da situação tradicional de equiparação salarial contemplada pela Súmula n. 6 do TST, também é rotina no setor bancário a substituição do trabalhador ausente, principalmente em decorrência de férias ou afastamentos. Esta substituição também é amparada pela jurisprudência (Súmula 159 do TST), mas somente quando ocorre em caráter não eventual, ou seja, não se aceita a equiparação salarial na substituição por curto período (Exemplo: atividades externas, horário

de almoço, faltas de poucos dias), com exceção dos bancos que tem regulamento interno mais protético, que prevê a equiparação salarial mesmo em pequeno período de substituição. No entanto, em total contradição e de forma totalmente injusta, a mesma súmula prevê que a substituição definitiva de cargo vago, não faz jus o empregado substituto ao salário do antecessor, senão vejamos:

SÚMULA 159 DO TST - SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL E VACÂNCIA DO CARGO

I - Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.

II - Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor.

Especificamente na categoria bancária, nas situações de substituição por vacância do cargo em definitivo, que a Súmula 159 do TST não ampara o direito da equiparação salarial, a Convenção Coletiva de Trabalho de 2015/2016⁶ firmada entre a CONTRAF⁷ e FENABAN⁸, prevê em sua cláusula 5ª, situação não equivalente à equiparação salarial, mas protege o trabalhador substituto para a função de outro dispensado, na garantia de igual salário ao do empregado de menor salário na função do substituído, sem considerar as vantagens pessoais:

SALÁRIO SUBSTITUTO

Durante a vigência desta Convenção, ao empregado admitido para a função de outro dispensado, será garantido salário igual ao do empregado de menor salário na função, sem considerar vantagens pessoais.

Assim, a equiparação salarial pode ser pleiteada por diversas formas e fundamentos perante a Justiça do Trabalho.

6 <http://www.contraf.org.br/convencoes>

7 CONTRAF - Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro

8 FENABAN-FEDERAÇÃO NACIONAL DOS BANCOS

DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL E DESVIO DE FUNÇÃO NOS BANCOS PÚBLICOS

No que se refere aos bancos públicos, também está superada a discussão sobre a existência ou não ao direito de equiparação salarial, que foi contemplada com a Súmula 455 do TST:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ART. 37, XIII, DA CF/1988. POSSIBILIDADE. À sociedade de economia mista não se aplica a vedação à equiparação prevista no art. 37, XIII, da CF/1988, pois, ao admitir empregados sob o regime da CLT, equipara-se a empregador privado, conforme disposto no art. 173, § 1º, II, da CF/1988.

Apesar da possibilidade jurídica de equiparação salarial nos bancos públicos (Súmula 455 do TST), a maioria dos bancos públicos tem quadro de pessoal organizado em carreira homologado pelo Ministério do Trabalho, o que veda o direito à equiparação salarial (art. 461, § 2º da CLT e Súmula 6, I do TST), mas comporta o direito de se pleitear diferenças salariais pelo desvio de função, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 125 da SBDI-1, do TST:

OJ 125. DESVIO DE FUNÇÃO. QUADRO DE CARREIRA

O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988.

No mesmo sentido, na terceirização da administração pública, citando aqui as peculiaridades dos bancos públicos, eventual igualdade de função entre os trabalhadores terceirizados com os empregados da tomadora de serviços, não gera o vínculo de emprego com o tomador de serviços, já que é obrigatório o concurso público, nos termos do art. 37, II da CF⁹, mas em decorrência do Princípio da Isonomia, os trabalhadores terceirizados, quando exercem igual função, têm direito

9 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

as mesmas verbas trabalhistas legais e normativas dos contratados pelo tomador de serviços, por analogia ao art. 12-A, da Lei 6.019, da Lei 6019/1974, conforme Orientação Jurisprudencial n. 383 da SBDI-1 do TST:

TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, “A”, DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974.

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.

Desta forma, os funcionários de bancos públicos têm direito às diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial e desvio de função e os empregados de empresas terceirizadas, mesmo contratadas através de processo licitatório, caso exerçam a mesma função do bancário empregado do banco tomador de serviços, tem direito ao mesmo salário.

ASPECTOS PECULIARES DA CATEGORIA BANCÁRIA

A categoria bancária é um campo fértil de desigualdades salariais com identidade de funções entre empregados do mesmo banco. Tal fato decorre principalmente do movimento de concentração e centralização de capital no setor, com dezenas de fusões, incorporações e privatizações, unificando trabalhadores

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

originários de bancos distintos com significativas diferenças salariais. É possível verificar no quadro abaixo alguns exemplos do movimento de concentração do capital bancário:

SUCESSOR	SUCEDIDO
Itaú UNIBANCO	ITAU, UNIBANCO, BANESTADO, Banerj, Bemge, BFB, NACIONAL, BANDEIRANTES, BANORTE
SANTANDER	Geral do Comércio, Noroeste, Bozano Simonsen, Meridional, Banespa, SUDAMERIS, AMÉRICA DO SUL, REAL, BANDEPE
BRDESCO	HSBC, BAMERINDUS, BANCO BILBAO VISCAYA, EXCEL, ECONÔMICO, Credireal, BCN,
BANCO DO BRASIL	NOSSA CAIXA

Além do movimento de concentração do capital bancário, houve também uma alteração na dinâmica de trabalho, abortando a tradicional estrutura hierárquica verticalizada e piramidal permanente até a década de 90, passando para uma estrutura horizontal e multifuncional, com pouquíssimos chefes e restrita ou nenhuma autonomia aos bancários, sendo que o chefe maior passa a ser o próprio sistema.

Nesta lógica, torna-se frequente a existência de lesão aos direitos de igualdade salarial dos trabalhadores bancários que exercem tarefas idênticas, sendo devida a sua reparação pela luta sindical ou perante o Poder Judiciário.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - ADICIONAL DE QUEBRA DE CAIXA E A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM GRATIFICAÇÃO PAGA PELO EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO

Giovana Camargos Meireles¹

A verba “quebra de caixa” tem por escopo compensar os eventuais prejuízos que o empregado possa sofrer, em razão de diferenças de numerário, ante as peculiaridades da função exercida.

A referida verba é um *plus* salarial, geralmente paga com periodicidade mensal, sem previsão na legislação vigente e cujo pagamento normalmente é previsto em norma contratual, normas internas da empresa ou em normas coletivas. Tem natureza jurídica de salário e compõe a remuneração do empregado para todos os efeitos legais, conforme já pacificado na jurisprudência através da Súmula 247 do TST, que dispõe:

SÚMULA Nº 247 DO TST - QUEBRA DE CAIXA - NATUREZA JURÍDICA

A parcela paga aos bancários sob a denominação “quebra de caixa” possui natureza salarial, integrando o salário do prestador de serviços, para todos os efeitos legais.

1 Advogada em Geraldo Marcos e Advogados Associados.

Importante frisar que a “quebra de caixa” não se confunde com a gratificação recebida em razão do exercício da função comissionada, eis que, esta última objetiva a remunerar as maiores atribuições e responsabilidades do cargo, nos termos do que dispõe a Súmula 102, inciso VI do TST. A “quebra de caixa”, por sua vez, destina-se aos empregados que trabalham com movimentação de numerários e quantias elevadas, sujeitos a responder por eventuais diferenças de valores.

Ao contrário do que se imagina, a verba “quebra de caixa” não é devida apenas para aqueles que desempenham a função de caixa, é direito também, de todos os empregados que laboram com o manuseio de numerário, títulos e valores, tais como os tesoureiros e avaliadores executivos, por exemplo.

No caso da Caixa, tem-se a redação do Regulamento de Pessoal - RH 053, que prevê expressamente o pagamento do adicional de quebra de caixa:

RH 0053 – Regulamento de Pessoal

“(...)

8 DA REMUNERAÇÃO

8.1 *A remuneração mensal do empregado, paga pela CAIXA como contraprestação de serviço, poderá compreender as seguintes parcelas:*

8.1.1 *salário-padrão*

8.1.2 *função de confiança*

8.2 *O empregado quando designado para o exercício de cargo em comissão, perceberá, além do salário padrão, os seguintes adicionais:*

8.2.1 *gratificação por exercício de cargo em comissão – GECC;*

(...)

8.4 *O empregado, quando no exercício das atividades inerentes à Quebra de Caixa, perceberá o valor adicional específico a esse título.*

(...)” grifos inexistentes no original

A CEF, no entanto, não cumpre o previsto nas suas próprias normas internas, já que não paga aos empregados que lidam com numerário a verba denominada “quebra de caixa”.

Além de não pagar a referida verba, a Caixa ainda exige que seus empregados reembolsem eventuais diferenças de valores apuradas nos terminais de caixas, na

tesouraria ou no penhor, em total afronta ao Princípio da Alteridade, de acordo com o qual é do empregador os riscos do empreendimento econômico, não podendo transferi-los ao empregado (artigo 2º da CLT). Tal exigência também viola o Princípio da Irredutibilidade Salarial, previsto no artigo 7º, incisos VI e X da Constituição Federal.

Nesse caso, se não há pagamento do adicional de quebra de caixa, não pode a empresa, em caso de diferença de numerário, presumir a culpa dos empregados, motivo pelo qual os descontos de eventuais diferenças só seriam permitidos mediante a comprovação da culpa e, mesmo assim desde que tal possibilidade tenha sido ajustada contratualmente, nos exatos termos do artigo 462, §1º, da CLT.

Em razão dessa situação exposta no âmbito da Caixa Econômica Federal, o que se vê é o grande número de demandas trabalhistas onde os empregados que lidam diretamente com numerário, como por exemplo, os caixas, os tesoureiros e avaliadores executivos, pleiteiam o pagamento do adicional de “quebra de caixa”.

Nas referidas demandas, um dos argumentos defensivos utilizados pela Caixa é o de que as normas coletivas vedam a cumulação da gratificação de caixa com outra gratificação recebida pelo exercício de funções comissionadas. Esta tese não tem se sustentado.

O acordo coletivo aditivo firmado no ano de 2015 entre a Caixa Econômica Federal e a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro – CONTRAF/CUT traz na sua cláusula primeira a aplicação da Convenção Coletiva de Trabalho firmada com a FENABAN. Dentre as várias cláusulas deste instrumento, tem-se a Cláusula 12ª, que trata do pagamento da gratificação de caixa, a seguir transcrita.

CONVENÇÃO COLETIVA 2015/2016 -

CLÁUSULA 12ª GRATIFICAÇÃO DE CAIXA

Fica assegurado aos empregados que efetivamente exerçam e aos que venham a exercer, na vigência da presente Convenção, as funções de Caixa e Tesoureiro, o direito à percepção de R\$ 470,75 (quatrocentos e setenta reais e setenta e cinco centavos) mensais, à título de gratificação de caixa, respeitando-se o direito dos que já percebem esta mesma vantagem em valor mais elevado.

Parágrafo Único

A gratificação prevista nesta cláusula não é cumulativa com a gratificação de função estabelecida na cláusula anterior.

A referida tese defensiva não prospera no âmbito da Justiça do Trabalho Brasileira, primeiramente porque nos termos da Cláusula 12ª, resta vedada a cumulação da Gratificação de Caixa com a Gratificação pelo exercício de função de confiança, de que trata o artigo 224, § 2º da CLT (Clausula 11ª) e, como é sabido e já pacificado na jurisprudência, as funções de caixa bancário, tesoureiros e avaliadores executivos não estão inseridas na exceção do referido artigo.

Além disso, a vedação prevista na referida cláusula coletiva diz respeito à gratificação de caixa, que não guarda qualquer identidade com a verba denominada “quebra de caixa”. A gratificação de caixa prevista na Cláusula 12ª da Convenção Coletiva 2015/2016 é devida apenas e tão-somente pela maior responsabilidade do cargo.

Ademais, como transcrito acima, o próprio Regulamento de Pessoal da empresa prevê a possibilidade de cumulação do adicional de quebra de caixa com a gratificação por exercício de cargo em comissão – GECC, razão pela qual a tese defensiva da Caixa nessas demandas trabalhista não prospera.

Em razão do que foi exposto nas linhas acima, o entendimento majoritário no âmbito dos Tribunais Regionais, bem como do próprio Tribunal Superior do Trabalho, é no sentido de permitir a cumulação da gratificação de função recebida em razão de exercer atividades de maior responsabilidade com o adicional de quebra de caixa.

A matéria já foi amplamente debatida nos Regionais de todo o País, sendo que no âmbito do TRT da 7ª Região (Ceará) existe, inclusive, uma Súmula que trata especificamente do assunto aqui tratado. Veja-se:

SÚMULA Nº 7 DO TRT DA 7ª REGIÃO

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PARCELA QUEBRA DE CAIXA (GRATIFICAÇÃO DE CAIXA). CUMULAÇÃO COM A FUNÇÃO DE CONFIANÇA, CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO GRATIFICADA DE CAIXA/CAIXA PV/CAIXA EXECUTIVO. POSSIBILIDADE - Res. 272/2015, DEJT, Caderno Judiciário, de 22, 23 e 24.09.2015 e DEJT, Caderno Administrativo, de 15.09.2015

A importância paga por decorrência de função de confiança, cargo em comissão ou função gratificada de Caixa/Caixa PV/Caixa Executivo não remunera os riscos das atividades inerentes aos caixas bancários. Nesse sentido, conforme as normas internas da própria Caixa Econômica Federal, destacadamente os itens 8.4 do RH 053 e 3.3.15 do RH 115, é devida a percepção da rubrica Quebra de Caixa (Gratificação de Caixa) de forma cumulada com o valor percebido a título de referida função de confiança, cargo em comissão ou função gratificada.

Não obstante, a referida Súmula Regional tratar da possibilidade de cumulação do adicional de quebra de caixa e da gratificação de função para os empregados que exercem a função de caixa, não restam dúvidas de que ela pode ser aplicada a todos aqueles empregados que lidam com numerário e estão sujeitos aos riscos e prejuízos decorrentes da atividade exercida.

A seguir são listados precedentes oriundos do Tribunal Superior do Trabalho que retratam o entendimento daquela Corte Superior quanto à possibilidade de cumulação da gratificação de função (exercício de cargo comissionado) com o adicional de quebra de caixa:.

“RECURSO DE REVISTA. PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO E DE GRATIFICAÇÃO “QUEBRA DE CAIXA” - POSSIBILIDADE. Esta Corte Superior tem entendido que as aludidas gratificações possuem finalidades específicas e fatos geradores distintos, razão pela qual não se confundem. Enquanto a gratificação de função tem como fim remunerar o serviço técnico, o qual possui maior grau de responsabilidade decorrente da função exercida, a parcela denominada “quebra de caixa” visa remunerar eventuais diferenças no fechamento do caixa, possibilidade inerente ao próprio manuseio de numerário pelo obreiro. Recurso de revista conhecido e desprovido. (...) Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 170400-33.2013.5.13.0025 , Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 04/11/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/11/2015)”.

“RECURSO DE REVISTA. PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE GRATIFICAÇÕES DE ‘QUEBRA DE CAIXA’ E DE ‘FUNÇÃO DE CAIXA’. POSSIBILIDADE. Esta Corte Superior vem entendendo que a gratificação ‘quebra

de caixa' e a gratificação de 'função de caixa' tem finalidades específicas, e não se confundem entre si. A gratificação de 'quebra de caixa' é atribuída a cobertura de eventuais diferenças no fechamento diário do caixa e a 'função de caixa' à maior responsabilidade do cargo. Desse modo, por serem parcelas distintas, o TST fixou o entendimento de que a cumulação pretendida é perfeitamente possível. Recurso de revista a que se nega provimento." (RR - 159900-62.2013.5.13.0006, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, Data do Julgamento: 02/09/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/09/2015)"

"RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2.014 - PROCESSO ELETRÔNICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REMUNERAÇÃO DE CAIXA EXECUTIVO. GRATIFICAÇÃO DE CAIXA. PAGAMENTO SIMULTÂNEO. POSSIBILIDADE. Possuindo a gratificação de quebra de caixa o objetivo de remunerar o risco da atividade, frente a eventuais diferenças no fechamento do caixa, possível sua cumulação com a remuneração da função de caixa, quando demonstrado o exercício simultâneo das atribuições de um e outro posto, consoante restou evidenciado no caso dos autos. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido. "(RR - 130067-26.2014.5.13.0018, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 29/04/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2015)."

"RECURSO DE REVISTA - BANCÁRIO - CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE "QUEBRA DE CAIXA" COM A GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE CAIXA - POSSIBILIDADE. A jurisprudência majoritária desta Corte Superior entende devida a cumulação do adicional de "quebra de caixa" com a gratificação percebida pelo exercício da função de caixa por ostentarem natureza diversa. A primeira tem por finalidade resguardar o empregado quanto a eventuais diferenças no fechamento do caixa, enquanto a última decorre da maior responsabilidade do cargo exercido. Precedentes. Recurso de revista não conhecido." (RR - 27200-91.2014.5.13.0005, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 15/04/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015)."

Assim sendo, não restam dúvidas de que a gratificação pelo exercício de funções comissionadas no âmbito da Caixa Econômica Federal sejam elas, de caixa, tesoureiro, avaliador executivo ou qualquer outra que exponha ao risco o empregado que lida com numerário, não se confunde com o adicional específico

pelo exercício das atividades inerentes à «quebra de caixa», vez que a primeira tem como finalidade a remuneração de um serviço técnico dotado de maior responsabilidade e a segunda tem por escopo recompensar eventuais diferenças no fechamento do caixa ou tesouraria, o que é inerente ao manuseio de numerário pelo trabalhador.

Tratando-se então de verbas que guardam finalidades específicas e fatos geradores distintos, não restando pois, dúvidas quanto a possibilidade de cumulação de ambas.

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA

Glaucia Alves da Costa¹

Quando se fala em previdência privada é necessário compreender que temos duas modalidades que são absolutamente diferentes, a aberta e a fechada. Conhecer cada uma delas é fundamental para que o participante possa defender seus direitos e de fato obter com segurança uma complementação de aposentadoria.

No caso de previdência complementar aberta, mais especificamente aquela que é contratada individualmente por qualquer pessoa, como por exemplo, as modalidades oferecidas como produtos pelos bancos, estamos diante de uma relação de consumo, um contrato entre a pessoa física, consumidor, e a pessoa jurídica, fornecedor.

O contrato é firmado mediante indicação precisa de idade para início do recebimento e valor do benefício que se pretende obter, dados que levam ao cálculo do valor da contribuição para obtenção do benefício. Feitos os pagamentos da forma contratada, a obtenção da reserva destinada a garantir o pagamento é obrigação da empresa que a comercializou. Os direitos dos adquirentes desses planos recebem a proteção do Código de Defesa do Consumidor.

Resumindo, é um negócio bilateral que não gera para o adquirente nenhuma necessidade de preocupação com a constituição de reservas, mas que é muito mais oneroso, pois além de arcar integralmente com as contribuições, o contratante

1 Advogada em LBS Advogados Associados.

ainda arca com as taxas de administração que são na verdade a uma das formas de obtenção de lucro pelo fornecedor.

Situação absolutamente diversa ocorre em relação à Previdência Complementar Fechada, a exemplo a Funcef e a Previ.

A relação jurídica é triangular e tem como partes a patrocinadora (empregador), os participantes (empregados) e o fundo. Grosso modo, a responsabilidade contratual da patrocinadora e dos empregados, os da ativa e os aposentados, nesse caso denominados assistidos, é a de contribuir financeiramente para que o fundo administre os recursos e viabilize o pagamento dos benefícios na forma contratada, seguindo o regulamento de cada plano e a legislação em vigor.

Aqui nasce a diferença. No caso de previdência complementar fechada, o olhar para a constituição de reservas, para a saúde financeira dos Fundos, é imprescindível, pois um desequilíbrio acarreta a necessidade de maior injeção de recursos por parte da patrocinadora e dos participantes. Não existe uma relação de consumo. A constituição de reserva não é uma obrigação de um terceiro, como no caso da previdência complementar aberta.

A avaliação financeira é feita por cada plano administrado pelo Fundo e seguindo as regras impostas pela Lei complementar 109/2001, e no caso em que a patrocinadora seja a União, Estados, Municípios ou suas autarquias, fundações, empresas de economia mista ou qualquer tipo de entidade pública, cumpre-se também as impostas pela Lei Complementar 108/2001.

Simplificando, o Fundo é obrigado a calcular a reserva matemática, que nada mais é do que o cálculo do valor que precisa ter em caixa para liquidar todas as obrigações em relação a cada participante. Calcula a data em que poderá iniciar o recebimento do benefício, o número de parcelas que receberá, utilizando-se a tábua de mortalidade, e também o número de parcelas que provavelmente terá que pagar aos dependentes do participante. Esse valor, essa reserva, precisa ser garantida.

Essa medida é de extrema importância para evitar o efeito pirâmide. Evitar que os primeiros a se aposentarem recebam a sua complementação e que aqueles que demorem mais para iniciar o gozo do benefício, tenham o seu direito frustrado por falta de recursos. O risco do efeito pirâmide é ainda maior em planos em que a entrada de novos participantes já não é permitida, os denominados planos em extinção, onde o número de pessoas que injetarão as contribuições só irá diminuir.

Ocorre que as reservas matemáticas não são constituídas apenas pelos valores vertidos pelos empregados e a empregadora. As reservas matemáticas são atingidas mediante a obtenção de lucros e rendas geradas pelas aplicações financeiras e outras operações realizadas pelo Fundo na sua missão de administrar o patrimônio.

Para que esse rendimento, que é a terceira fonte que irá gerar o custeio dos planos, possa atingir os valores necessários, é preciso que as contribuições sejam feitas corretamente durante o período aquisitivo do direito ao benefício, para que possam aumentar com as rendas e lucros. O Fundo precisa ter os recursos para aplicar e buscar o aumento do capital.

Essa visão diferenciada precisa nortear os participantes e assistidos na legítima busca por seus direitos em relação ao que foi contratado com o Fundo. Um aumento do valor do benefício acarreta a necessidade de um aumento da reserva matemática.

Assim, nas revisões que tiverem como base jurídica atitudes ilegais praticadas pela patrocinadora, é imprescindível que o participante busque incluí-la no polo passivo da ação, imputando-lhe a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições e também da recomposição da reserva matemática, afinal, o recolhimento das contribuições pregressas de uma só vez, retira do Fundo a possibilidade de obtenção de aumento do patrimônio por rendas e lucros que viariam com o tempo, mas não lhe retira a obrigação de ter os recursos garantidores das reservas. Se existe o compromisso financeiro e não existem os recursos, existe déficit.

Medida também necessária é a participação mais efetiva dos participantes e assistidos na administração e fiscalização dos Fundos, o que até a data da redação deste artigo está garantida na Lei 109/2001, mas que pode ser seriamente afetada caso seja aprovado e sancionado o PLP 268/2016 que acaba com a representação dos participantes e assistidos, leiam-se os trabalhadores, na administração dos Fundos de Pensão.

Os Fundos, sempre sob a fiscalização dos órgãos reguladores, avaliam os seus planos de custeio em periodicidade que não pode ultrapassar um ano, e, sendo necessário, efetuam reajustes ou alterações.

O equilíbrio financeiro é o único canal de sobrevivência dos Planos, tanto que, para garantir que ele seja sempre observado, a Lei 109/2001, mais precisamente no artigo 21, prevê que em caso de déficit, seja realizado o equacionamento,

que é na verdade uma injeção de recursos extraordinários pela patrocinadora, os participantes e os assistidos.

Esse equacionamento, devido à necessidade de manter a saúde financeira do plano, deve ser realizado de qualquer forma, mesmo que o déficit seja decorrente de atitudes incorretas por parte dos administradores. O que a Lei 190/2001 determina, é que seja realizado o equacionamento, sem que isso impeça que se busque o ressarcimento por parte de quem tenha dado causa ao prejuízo.

Se por um lado essa determinação a primeira parece vista injusta, por outro demonstra que o equilíbrio financeiro é uma medida que não pode esperar. O cumprimento das obrigações do Fundo com o pagamento dos benefícios não pode esperar o resultado de uma ação de ressarcimento cujo desfecho todos sabemos, demanda um longo tempo e tem resultado incerto, tanto pela procedência da ação, quanto pela localização de patrimônio suficiente para que os recursos do Fundo sejam recompostos.

A melhor solução é trabalhar para evitar o déficit, com a participação na administração e fiscalização dos Fundos, bem como, com atenção para as fontes de custeio. Entretanto, diante de um déficit, protelar um equacionamento se equipara a não pagar integralmente uma fatura de cartão de crédito. Para as partes envolvidas, a solução, embora dolorosa, é estancar o déficit mediante um plano de equacionamento.

Brasília, 28 de junho de 2016.

A NATUREZA SALARIAL DA VERBA PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PAGA A EMPREGADOS DO ITAÚ UNIBANCO S/A

Humberto Marcial Fonseca¹
Vinicius Reis Motta²

RESUMO

Este artigo foi desenvolvido com o fim de elucidar aos trabalhadores do Itaú Unibanco S/A a respeito de seus direitos decorrentes da irregularidade no pagamento da comissão denominada “Participação nos Resultados” e do “Programa Agir”.

CONCEITOS

Para iniciar a explicação a respeito deste direito, é necessário revisar dois conceitos da relação de emprego, que são eles **Comissões e Participação nos Lucros e Resultados da Empresa**, esta prevista na Lei 10.101/2000.

1 Advogado trabalhista em HC Marcial Advogados Associados – Declatra Minas Gerais.

2 Acadêmico do Curso de Direito na FUMEC em Belo Horizonte, MG. Atualmente trabalhando no Escritório HC Marcial Advogados Associados - Declatra Minas Gerais.

- **Comissões** são pagamentos de natureza eminentemente remuneratória e caracterizam salários por unidade de obra, uma vez que se destinam à contraprestação básica por trabalho entregue.

O comissionamento pode ser puro, situação em que a comissão será a parcela contraprestativa básica que substitui o salário-base periódico, sem olvidar-se do piso da categoria ou do mínimo legal; ou comissionamento misto, situação em que existe salário periódico somado aos valores pagos a título de comissões. As comissões estão, portanto, sempre ligadas à produção.

A comissão paga pelo empregador integra a remuneração do empregado, integrando para todos os efeitos contratuais do salário, como repercussões em FGTS, INSS, horas extras, férias, aviso prévio, 13º salário, repouso semanal remunerado, dentre outras parcelas (artigo 457, § 1º, da CLT).

- **Participação nos Lucros e Resultados da Empresa, prevista na Lei 10.101/2000**, como o nome diz, é um valor pago pelas empresas aos empregados, relacionado aos lucros e resultados da empresa, previsto na Lei 10.101/2000.

Esta lei determina a existência desta parcela, sua periodicidade, e suas características específicas, entre elas, a de não se incorporar ao salário do trabalhador e sua garantia legal a todos os funcionários.

Esta parcela PLR não tem análise de elegibilidade e não está atrelada à produção do empregado diretamente. No caso dos bancos, anualmente, a PLR tem seu valor negociado e determinado em Convenções Coletivas da Categoria Bancária (CCT).

A COMISSÃO

Uma vez revistos os aspectos relevantes dos conceitos, vamos à descrição da comissão paga a título de “PR”, sob as rubricas “PART. RESULTADOS”, “PARTICIP. RESULTADOS” ou “PR – PARTICIPAÇÃO RESULTADOS” ou outros títulos similares inseridos pelo Itaú nos contracheques dos empregados:

- Está condicionada à análise de elegibilidade;

- tem seu valor determinado pela colocação e produtividade do empregado no programa AGIR;
- estabelece unilateralmente seus critérios de avaliação e valores devidos sem negociação coletiva, através de programas de metas e circulares normativas;
- é apurada mensalmente a colocação do empregado.

Comparando as características da comissão “PR” do Itaú Unibanco S/A, é nítido seu enquadramento como **Comissão**, uma vez que se assemelha em todas as características a esta modalidade, além de não cumprir os requisitos previstos na multicitada Lei 10.101/2000.

Porém, o pagamento da referida comissão acontecia na mesma época que o pagamento da PLR, suprimindo-o e pagando somente a “PR”.

Esta prática é lesiva aos trabalhadores, pois cria uma comissão que estimula a produção e traz retorno para a empresa, porém suprime uma verba legal, a comissão, em contrapartida.

Não bastasse a supressão da PLR para o pagamento da comissão que o empregador determina, ao invés da Lei juntamente à Convenção Coletiva da Categoria Bancária, o empregador ainda trata sua comissão como se fosse o pagamento previsto em Lei, de forma a não incorporá-lo ao salário dos empregados, suprimindo o direito ao reflexo em todas as parcelas calculadas com base no salário do empregado.

De fato, os empregados percebiam referida parcela com habitualidade e, portanto, DEVERIA TER SIDO INCORPORADA AO SEU SALÁRIO, juntamente com todos os valores pagos a título de Participação em Resultados, valores que eram lançados em seus contracheques sob o pretexto de participação nos lucros, o que não era o caso, uma vez que se tratava de premiações devidas aos empregados e quitadas em rubricas diversas, mesmo contendo evidente natureza salarial.

A CLT prevê, no seu artigo 9º, que *“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”* E esta modalidade de pagamento de comissão travestida de PLR instituída pelo Itaú é exemplo claro de ato passível de anulação.

No mesmo sentido, há também a previsão legal do artigo 468 da CLT, que veda toda e qualquer alteração prejudicial ao trabalhador: *“Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento,*

e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”.

Desta forma, é clara a distinção entre a verba PR em comento e a PLR prevista em lei e negociada em CCT, pelos seguintes fundamentos: (i) não cumpre os requisitos previstos na Lei 10.101/2000, (ii) tem apuração mensal e premia diretamente a produção, caracterizando-se como remuneração variável, com natureza contraprestativa, (iii) tem previsão no regulamento do Programa AGIR, um programa de metas e remuneração por produção, não vinculado à Lei e não negociado coletivamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta incorporação, por se tratar de comissão, deve ter reflexos sobre todos os efeitos contratuais do salário, como repercussões em FGTS, INSS, férias, 13º salário, repouso semanal remunerado, horas extras, aviso prévio, dentre outras parcelas pagas habitualmente.

Em juízo, este pedido gera restituições devidas de valores consideráveis quando reconhecido e todos aqueles que receberam ou recebem esta comissão têm direito ao pedido, de forma a ver ressarcidos os prejuízos sofridos dentro do último quinquênio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acórdão do processo nº 0001116-64.2012.5.03.0114, sob a relatoria do Desembargador Marcelo Lamego Perence, do TRT da 3ª Região.

GERENTES BANCÁRIOS, CARGOS EM COMISSÃO E O DIREITO ÀS HORAS EXTRAS

Humberto Marcial Fonseca¹

Neste artigo pretendo expor entendimento sobre direito ao recebimento de horas extras trabalhados para ocupantes de cargos gerenciais e comissionados. É necessário distinguir entre o enquadramento de gerentes e cargos comissionados nos artigos 62 e 224, ambos da CLT, bem como aplicação do disposto nos artigos 57 e 58, da CLT, e 7º, XIII, da CF/88, bem como a cristalização de entendimentos previstos nas Súmulas 102 e 287 do C. TST.

De início há que se diferenciar gerente de cargo comissionado. O gerente, considerando aqui aquele que, em tese, está excluído do pagamento de horas extras, está inserido no artigo 62, II, da CLT ². E dissemos propositalmente “em tese” porque há entendimento doutrinário e jurisprudencial, ainda que em minoria, no

1 Advogado trabalhista em HC Marcial Advogados Associados – Declatra Minas Gerais.

2 **CLT – “ARTIGO 62** - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (Redação dada pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

(...) Omissis

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994).”

sentido de que este artigo não se aplica ao trabalhador bancário, diante do disposto no artigo 57 da CLT³, que declara que os preceitos do referido Capítulo não são aplicáveis àqueles trabalhadores do Título III do Capítulo I e, como ali estão inseridos os trabalhadores bancários, no seu artigo 224, da CLT, obviamente excluir-se-iam os bancários desta previsão de não pagamento de horas extras a gerentes.

Importante frisar que o artigo 58 da CLT⁴, por possuir norma diferenciada que não consta do mesmo título III, do Capítulo I, está em consonância com o que prevê o artigo 7º, XIII, da CF⁵. Porém, partir da vigência do artigo 7º, com a promulgação da Constituição Federal em 1988, muitos juristas invocaram a derrogação do artigo 62 da CLT, pois, firmou-se entendimento para estes estudiosos que haveria sido fixada jornada máxima de 8 horas diárias ou 44 horas semanais, incompatível com a jornada ilimitada, já assegurada no artigo 58, da CLT como visto, ou não remunerada. Além do mais, todo trabalhador, independente de sua função exercida, tem direito a uma jornada semanal, a fim de usufruir de momentos de lazer e descanso. A jurisprudência, contudo, se sedimentou no sentido do

3 CLT – “ARTIGO 57 - Os preceitos deste Capítulo aplicam-se a todas as atividades, salvo as expressamente excluídas, constituindo exceções as disposições especiais, concernentes estritamente a peculiaridades profissionais constantes do Capítulo I do Título III.”

4 CLT – “ARTIGO 58 – A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§ 1º - Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

§ 2º - O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

§ 3º - Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006).”

5 CF/88 – “ARTIGO 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943).”

disposto na Súmula 287/TST⁶, mas que ressalva expressamente a possibilidade de prova em contrário.

Ainda que venhamos a entender que o gerente não tende a deter poderes tão elevados quanto aqueles exigidos pelos ensinamentos de Mário de La Cueva, citado por Délio Maranhão, que afirmava ser de confiança os cargos que coloquem em jogo “a própria existência da empresa, seus interesses fundamentais, sua segurança e a ordem essencial do desenvolvimento de sua atividade”⁷, diante da nova redação do inciso II, do mencionado artigo 62, porém, de qualquer modo, os poderes desse detentor de cargo gerencial ou chefia têm de ser significativos no contexto da divisão interna da empresa, o que não se vê tão comumente na prática, diante das inúmeras formas de controle criadas pelas instituições financeiras para controlar e inibir poderes de fato aos seus empregados.

Por sua vez, o cargo comissionado bancário está previsto no parágrafo 2º, do artigo 224 da CLT⁸ e leva em conta a existência de poderes “menores” que aqueles previstos para os gerentes mencionados no artigo 62, II, e neste estão inseridos todos empregados que **exercem funções de direção, gerência, fiscalização,**

6 TST – “SÚMULA 287 – JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT.

Histórico: Redação original - Res. 20/1988, DJ 18.03.1988

Nº 287 Jornada de Trabalho – Gerente bancário. O gerente bancário, enquadrado na previsão do § 2º do art. 224 consolidado, cumpre jornada normal de oito horas, somente não tendo jus às horas suplementares, excedentes da oitava, quando, investido em mandato, em forma legal, tenha encargos de gestão e usufrua de padrão salarial que o distinga dos demais empregados.”

7 (Maranhão, Délio, Instituições de Direito do Trabalho, vol. 1 19ª ed. Editora LTr, pág. 316)

8 CLT – “ARTIGO 224 – A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana. (Redação dada pela Lei nº 7.430, de 17.12.1985)

§ 1º – A duração normal do trabalho estabelecida neste artigo ficará compreendida entre 7 (sete) e 22 (vinte e duas) horas, assegurando-se ao empregado, no horário diário, um intervalo de 15 (quinze) minutos para alimentação. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º – As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 754, de 11.8.1969)”

chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 55% da remuneração, conforme CCT vigente da categoria, na sua Cláusula 11^a, que se caracteriza por uma fidúcia especial do empregador, uma confiança técnica, que não se pode confundir à confiança gerencial. A caracterização do cargo de confiança não pressupõe os amplos poderes de mando e gestão atinentes ao Gerente, como dito, mas não se pode confundir, todavia, confiança técnica, com funções meramente técnicas.

Frisa-se regra específica pleiteada nos fóruns trabalhistas que diz respeito ao direito adquirido dos empregados dos bancos públicos, geralmente, que tenham regulamento de empresa prevendo jornada de seis horas para todos os cargos, casos dos empregados do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal, admitidos antes da vigência dos Planos de Cargos e Salários de 1997 e 1998, respectivamente. Neste caso, podemos citar decisões que se fundam no direito adquirido, e na aderência ao contrato de trabalho de cláusulas mais benéficas, nos termos do disposto no artigo 468 da CLT e Súmula 51¹⁰ do TST.

A fixação da jornada laboral, sem limite previsto em Lei, de oito horas ou de seis horas, e o direito ao recebimento de horas extras se dará pela colheita da prova, cujo ônus é sempre do empregador, nos termos do artigo 818 da CLT¹¹, quando

9 **CCT BANCÁRIOS – “CLÁUSULA 11^a – GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO** – O valor da Gratificação de Função, de que trata o parágrafo 2º do artigo 224, da Consolidação das leis do Trabalho, não será inferior a 55% (cinquenta e cinco por cento), à exceção do Estado do Rio Grande do Sul, cujo percentual é de 50% (cinquenta por cento), sempre incidente sobre o salário do cargo efetivo acrescido do adicional por tempo de serviço, já reajustados nos termos da cláusula primeira, respeitados os critérios mais vantajosos e as demais disposições específicas previstas nas Convenções Coletivas de Trabalho Aditivas.” (CCT COLETIVA CONTRAFI-CUT, 2015/2016)

10 **SÚMULA nº 51 do TST – NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT** (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)

11 **CLT - ARTIGO 818.** A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.

declarar existência de cargo de confiança. O direito às horas extras somente será afastado se o banco comprovar que o nome pomposo que deu ao cargo não é mero apelido. E veja que o nome conferido não tem o condão de caracterizar cargo de confiança bancária, especialmente se vier à baila provas no sentido de que não foram preenchidos os requisitos necessários para a configuração do cargo de confiança, especialmente o poder de mando e gestão, representação perante terceiros, existência de subordinados, para diferenciá-los do bancário comum, inclusive com a percepção de remuneração superior, gratificação não inferior à previsão legal de 55%, conforme consta das normas pactuadas coletivamente. Mas, na prática, o que se tornou habitual pelos bancos foi a utilização de rubricas denominando funções como “gerente comercial”, “gerente administrativo”, “gerente operacional”, “gerente de plataforma”, “gerente de PF”, “gerente de PJ”, “Van Gogh”, “Uniclass”, “Prime”, “Estilo”, “chefes de departamentos”, “chefe de serviços”, “assistente”, etc., com o claro intuito de camuflar o exercício de função “meramente técnica” exercida pelos seus empregados, fraudando a lei obreira e fugindo da obrigação de remunerar as horas extras laboradas.

A controvérsia será dirimida judicialmente pela prova produzida nos autos, com a demonstração de que o empregado desempenhava atividades meramente burocráticas e rotineiras no suporte as operações bancárias, sem qualquer poder de decisão, não podendo o simples fato de orientar ou sanar dúvidas dos colegas fundamentar a existência do poder exigido em lei.

A Súmula 102 do C. TST¹² está cristalizada no sentido de exigir prova cabal de que o bancário tem condição destacada para que possa ser enquadrado na exceção

12 TST – “SÚMULA Nº 102 – BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. (incorporadas as Súmulas nºs 166, 204 e 232 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 15, 222 e 288 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos. (ex-Súmula nº 204 - RA 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis. (ex-Súmula nº 166 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3. (ex-OJ nº 288 - DJ 11.08.2003)

do § 2º do art. 224 da CLT, encargo que incumbe à parte que o alegar, no caso, o empregador, segundo a sistemática processual vigente.

Em muitos dos casos analisados pela Justiça do Trabalho apura-se que a submissão do trabalhador à jornada de trabalho de oito horas diárias, se tratou de subterfúgio utilizado pelos bancos com claro objetivo de lesar o trabalhador no pagamento das horas extras devidas, sobretudo quando demonstrado que pela estrutura organizacional da área em que era prestado o serviço, este jamais exerceu cargo de chefia ou posição diferenciada, portanto, é irrefutável o seu enquadramento no caput do art. 224 da CLT, jamais exercendo cargo de confiança bancária, previsto no § 2º do art. 224 da CLT, com o que fará jus ao recebimento de horas extras a partir da sexta hora trabalhada.

A jurisprudência hegemônica, as orientações do TST e a doutrina predominante deixam clara a existência de dois diferentes cargos com privilégios legais na categoria dos bancários: o Cargo de Confiança e o Gerente. Não basta, todavia, a nomenclatura do cargo e a remuneração diferenciada para o seu enquadramento no artigo 62 ou no artigo 224 da CLT. Destacamos a diferenciação do cargo de confiança bancário previsto no parágrafo 2º do art. 224 daquele previsto no inciso II do art. 62, ambos da CLT, é que o segundo cargo possui muito mais exigências para sua configuração, sendo certo, que no terreno dos fatos o único na agência bancária que poderá se assemelhar àquela figura talvez possa ser o Gerente Geral ou “titular da agência”, quando este for a autoridade máxima naquela unidade autônoma isolada, a teor do que dispõe a Súmula 287 do TST.

IV - O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava. (ex-Súmula nº 232- RA 14/1985, DJ 19.09.1985)

V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT. (ex-OJ nº 222 - Inserida em 20.06.2001) (negritos)

VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta. (ex-Súmula nº 102 - RA 66/1980, DJ 18.06.1980 e republicada DJ 14.07.1980)

VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão-somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas. (ex-OJ nº 15 - Inserida em 14.03.1994)”

No entanto sob a égide do princípio da primazia da realidade, o que importa para o ordenamento jurídico trabalhista é o que ocorria efetivamente no campo dos fatos e não a aparência que lhes buscam dar nos documentos, ou seja, não basta chamar um funcionário de gerente se na prática ele não tem qualquer poder de mando e gestão. Deve-se observar, para a adequada aplicação dos privilégios legais neles constantes, o Princípio da Primazia da Realidade, investigando as características das funções desempenhadas pelo empregado, com maior relevância àquelas apontadas no texto acima para verificar a compatibilidade da designação apontada pelo empregador e os tipos legais da CLT.

O DIREITO DE SE DESAPOSENTAR

Ítalo Souza Nicolliello¹

O vocábulo ‘previdência’ encontra em ANTÔNIO HOUAISS a seguinte definição: “1. *Qualidade do que é previdente*, 2. *Previsão do futuro, conjectura*, 3. *Faculdade de ver antecipadamente, antevidência, prescidência*.” A ‘previdência’ é, portanto, um sentimento que inquieta e inspira o ser humano desde a mais remotas eras e está intimamente ligado ao seu instinto de preservação.

Na ciência do Direito, a previdência ganha notoriedade de interesse fundamental, organizado através de uma malha de segurança social que tem entre os seus alicerces o regime contributivo e a filiação obrigatória. O objetivo desse sistema erigido pelo Estado e financiado por este e pela sociedade através das empresas e dos trabalhadores é atender as vulnerabilidades decorrentes de doença, invalidez, morte, idade avançada, tempo de serviço, maternidade e desemprego involuntário.

A legislação estabelece a forma de custeio e os benefícios acessíveis aos cidadãos que, de forma universal, devem integrar esse sistema. No que concerne ao financiamento, tem relevância para efeito deste estudo a contribuição dos segurados, que vai objetivada nos artigos 20 e 21 da Lei 8.212/90, e que abrange os empregados, os trabalhadores avulsos, os contribuintes individuais e os facultativos. Cuida-se de um encargo compulsório que é inerente à própria condição do contribuinte, espécie do gênero tributo que encontra justificativa sobretudo no cânone da solidariedade.

1 Advogado em Geraldo Marcos e Advogados Associados.

No outro vértice da questão situam-se os benefícios. No rol das prestações do Regime Geral de Previdência Social merece destaque a figura da aposentadoria, que pode ser de quatro espécies: tempo de contribuição/serviço, idade, especial ou invalidez. Esses benefícios são acessíveis a todos os cidadãos que satisfizerem as condições objetivamente estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigos 42 à 58).

Uma das questões mais palpitantes do atual Direito Previdenciário diz respeito aos trabalhadores que se aposentaram mas que mantiveram a situação de contribuintes da previdência como empregados ou trabalhadores autônomos. Estes cidadãos continuam com seus salários e rendimentos tributados e não encontram no ordenamento jurídico em vigor qualquer disposição explícita que resolva a injustiça provocada pela exigência de uma contribuição sem qualquer perspectiva de benefício.

Vale lembrar que até o final de 1994 essa incongruência era equacionada através do pecúlio. A Lei 6.243/75 agraciou os aposentados que continuavam trabalhando com um pecúlio que correspondia justamente às contribuições vertidas em favor da Previdência Social no período pós-aposentadoria. A legislação da época preconizava que:

Lei 6.243/75

Artigo 1º - 'O aposentado pela Previdência Social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado.'

Esse benefício que compensava o encargo imposto aos aposentados que trabalhavam foi mantido na redação original da atual Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91). Os artigos 81, II e 82 determinavam que o aposentado por tempo de serviço que voltasse a exercer atividade remunerada teria direito à devolução das contribuições que efetuara no período concomitante entre a aposentadoria e o trabalho, em parcela única, atualizadas pelos índices de correção da caderneta de poupança com aniversário no dia 1º de cada mês. Essa possibilidade, contudo, foi expurgada do ordenamento jurídico pela **Lei 8.870/94** que revogou expressamente o artigo 81, II da Lei 8.213/91.

Tem-se, então, que desde abril de 1994 os aposentados brasileiros que continuaram a trabalhar formalmente não conseguem mais recuperar as contribuições previdenciárias que pagaram após as suas aposentadorias. Essa anomalia do sistema gera um compreensível sentimento de injustiça, pois há uma inegável desproporção entre as suas contribuições e os benefícios que recebem, distorção que se agigantou sobretudo no final de 1999, quando do advento do fator previdenciário pela Lei 9.876/99.

O fator previdenciário é um multiplicador do salário-de-benefício cuja fórmula adota como variáveis o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de sobrevivência do segurado à época da concessão da aposentadoria segundo uma tábua biométrica oficial anualmente revista. Normalmente o fator previdenciário resulta num valor inferior a 1, o que o torna redutor do valor do provento. Para se obter um multiplicador acima de 1 (um), o segurado deve ter tempo de contribuição e idade expressivos, o que redundaria, obviamente, na perspectiva de recebimento de uma aposentadoria por um período mais curto.

Como as seguidas alterações legislativas acarretaram, em regra, prejuízos para os segurados da previdência pública, uma alternativa que se afigura possível para os aposentados que continuaram a trabalhar é a renúncia ao benefício que recebem e a utilização do período adicional de contribuição para a obtenção de uma nova aposentadoria. Esse expediente pode gerar um benefício mais expressivo, pois, não raro, o provento recebido foi calculado com o deságio provocado pelo fator previdenciário.

Esse interesse derivado da conjugação de alguns institutos jurídicos é comumente chamado de desaposentação, pretensão que, segundo WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (RPS, 231/137), *“visa legítima e regularmente a otimizar o cenário de benefícios, abandonando condição ou benefício inferior para poder usufruir situação ou prestação em posição superior”*

Conquanto o direito à aposentadoria seja intangível, os proventos da inatividade são renunciáveis. O artigo 5º, II da Constituição da República enuncia: *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*. Nesse diapasão, se não há lei que proíba expressamente um cidadão de renunciar aos proventos que recebe depois de anos de contribuição compulsória, por óbvio que ele está autorizado a abdicar da percepção do benefício na expressão que lhe foi primitivamente concedida.

JOÃO BATISTA DAMASCENO acentua a natureza patrimonial dos proventos de aposentadoria e, por conseguinte, a prerrogativa de renunciá-los: *“Se a Administração tem o dever de anular o ato eivado de vício e a faculdade de revogar por motivo de conveniência e oportunidade, não pode deixar de acatar abdicação de direito a titular de vantagem, sobretudo quando de ordem meramente econômica, qual seja o pensionamento de ordem alimentar do aposentado”*. (In, Renúncia Voluntária à Aposentadoria, Desfazimento de Ato Administrativo Vinculado e Definitivo e Direito de Certidão de Tal Ocorrência. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro n. 211, p. 272, jan./mar. 1988).

Na mesma linha de pensamento, é o magistério de ROBERTO LUIS LUCHI DEMO: *“A aposentadoria, a par de ser direito personalíssimo (não admitindo, só por isso, a transação quanto a esse direito, v. g., transferindo a qualidade de aposentado a outrem) é ontologicamente direito disponível, por isso que direito subjetivo e patrimonial decorrente da relação jurídico-previdenciária”*. (In, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao sistema previdenciário. Revista de Previdência Social, Ano XXVI, Nº. 263, outubro de 2002).

Assim, partindo-se da premissa que o segurado tem a prerrogativa de renunciar aos seus proventos de aposentadoria, passa-se a considerar a possibilidade de utilizar o tempo de contribuição anterior à aposentadoria para, somado ao período de vinculação posterior, obter novo benefício.

Como ligeiramente abordado acima, a renúncia aos proventos da aposentadoria não implica na perda do tempo de contribuição junto à Previdência Social. Como bem dito pela Ministra CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA, a aposentadoria é *“um débito da sociedade com o trabalhador que, com o seu desempenho, honrou o compromisso com a coletividade durante o período de fecundidade profissional”*. (in Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 411).

E não poderia ser diferente, pois a aposentadoria é um direito fundamental social do cidadão brasileiro (artigo 7º, XXIV da Constituição da República), assegurando, nos termos da lei, a quem satisfizer as condições inscritas no artigo 201, § 7º da Constituição Federal, que estabelece os critérios de financiamento mínimo para o exercício deste direito.

Logo, tendo o segurado vertido estas contribuições nos termos da legislação de regência, faz jus à utilização de todo o tempo de contribuição para a obtenção de novo benefício de aposentadoria. O provento que advirá da renúncia do anterior deve implicar na adoção de um fator previdenciário mais favorável ou até mesmo

na exclusão da sua incidência. Vale lembrar que a Lei 13.183/2015 (conversão da Medida Provisória 616/2015) facultou ao segurado optar pela desconsideração do fator previdenciário quando preencher os requisitos para aposentadoria por tempo de contribuição e quando o total da soma de sua idade e contribuição forem iguais ou superiores a 85 (oitenta e cinco) no caso das mulheres e 95 (noventa e cinco) no caso dos homens.

Outra controvérsia afeta à desaposentação é a polêmica sobre a devolução dos proventos do benefício anterior. Vale ressaltar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência interpretam majoritariamente o tema em favor dos segurados, amparadas sobretudo no fundamento de que as verbas de natureza alimentícia são em sua essência irrepetíveis: “São *inexigíveis as verbas de natureza alimentícia recebidas de boa-fé, ainda que pagas indevidamente. Súmula 106 do TCU e precedentes deste Tribunal.*” (Agravo de Instrumento nº 2003.01.00.028162-0/MA, 2ª Turma do TRF da 1ª Região, Rel. MÔNICA SIFUENTES. j. 19.11.2009, unânime, e-DJF1 21.01.2010, p. 157).

Outro aspecto da renúncia que não pode ser ignorado é que seus efeitos são voltados para o futuro, ou seja, não retroagem. “A *renúncia não revoga ou anula o ato administrativo, que permanece íntegro em relação ao ente público, mas apenas retira do aposentado, com efeitos ex nunc, a sua eficácia quanto à percepção dos proventos.*” (Desembargador SYLVIO CAPANEMA, no julgamento da Ap. Civ.: 0557/96, 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro).

E mais, não há fundamento financeiro ou atuarial para se advogar pela devolução, pois o custeio do benefício em gozo fora integralmente realizado e, como renunciado em plena fruição, sequer chegou a ser integralizado do ponto de vista atuarial, sendo injusto propugnar que o segurado que desaposenta deva restituir um patrimônio que lhe pertence conforme brilhantemente lembrado pelo comentário da Professora e Ministra CARMEN LÚCIA transcrito acima.

No tocante ao novo benefício que substituirá o anterior, as contribuições recolhidas no período seguintes à aposentadoria, inclusive as patronais, acrescidas das anteriores à aposentação, certamente darão robustez financeira ao propósito do segurado sem que, com isso, se vulnere a universalidade e a solidariedade que são pilares do Sistema Geral de Previdência Social.

Em termos financeiros, o que a desaposentação acarretará é o pagamento de uma diferença em relação ao benefício vitalício recebido. Esse ingrediente tem o

seu custeio garantido pela contribuição adicional pós-aposentadoria, aspecto que rechaça qualquer óbice de cunho econômico-atuarial a desautorizar a pretensão.

FÁBIO ZAMBITTE IBRAHIM aborda com propriedade o tema: *“Do ponto de vista atuarial, a desaposentação é plenamente justificável, pois se o segurado já goza de benefício, jubilado dentro das regras vigentes, atuarialmente definidas, presume-se que neste momento o sistema previdenciário somente fará desembolsos frente a este beneficiário, sem o recebimento de qualquer cotização, esta já feita durante o período passado. Todavia, caso o beneficiário continue a trabalhar e contribuir, esta nova cotização gerará excedente atuarialmente imprevisto, que certamente poderia ser utilizado para a obtenção de novo benefício, abrindo-se mão do anterior de modo a utilizar-se do tempo de contribuição passado. Daí vem o espírito da desaposentação que é renúncia de benefício anterior em prol de outro melhor.”* ((2007, p.55) Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria. Niterói, RJ: Impetrus, 2007. 99p).

Na mesma linha de entendimento é a contribuição de ALBERTO PEREIRA DE CASTRO e JOÃO BATISTA LAZZARI: *“Entendemos que não há necessidade da devolução dessas parcelas, pois não havendo irregularidade na concessão do benefício recebido, não há o que ser restituído. Como paradigma, podemos considerar a reversão, prevista na Lei nº 8.112/90, que não prevê a devolução dos proventos percebidos.”* CASTRO, Alberto Pereira de Castro e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. São Paulo: LTr, 6ª edição, 2005).

Na jurisprudência, tem prevalecido o entendimento favorável à desaposentação sem necessidade de restituição dos valores recebidos durante a vigência da primeira aposentadoria. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu a controvérsia em sede de recurso repetitivo, Precedente: REsp 1.334.488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 08.05.2013, DJe 14.05.2013, não havendo naquela Corte espaço para entendimento diverso.

Os segurados do INSS aguardam com grande expectativa o desfecho da celeuma no STF. A Suprema Corte iniciou o julgamento de um processo sobre a desaposentação em outubro de 2014. Cuida-se do RE 661256, que já teve manifestação de voto de quatro ministros, sendo que dois deles essencialmente favoráveis aos segurados (MARCO AURÉLIO e ROBERTO BARROSO – este último em parte, para considerar apenas o tempo de contribuição, ignorando a idade) e dois contrários (TEORI ZAVASCKI e DIAS TOFFOLI). O julgamento foi suspenso em razão de pedido de vista da Ministra ROSA WEBER.

A JUSTA CAUSA NO MEIO BANCÁRIO

Jane Salvador de Bueno Gizzi¹

Ricardo Nunes de Mendonça²

As infrações contratuais podem ser cometidas por quaisquer das partes da relação empregatícia, sendo que as hipóteses previstas em lei se encontram arroladas, exaustivamente, nos artigos 482 e 483 da CLT, referindo-se estes dispositivos àquelas cometidas pelo empregado e pelo empregador, respectivamente. No primeiro caso a ruptura do pacto laboral se dará por justa causa do empregado, e no segundo por meio de rescisão indireta.³

Neste artigo, no entanto, por questão de disciplina, nos importa discorrer a respeito das faltas cometidas pelo empregado.

A justa causa, em linhas gerais, nada mais é do que a resolução do contrato de emprego motivada pelo cometimento de uma falta grave, devidamente prevista em lei. Nas palavras de Maurício Godinho DELGADO, é “o *motivo relevante*,

1 Advogada no Escritório Declatra Paraná. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica Paraná.

2 Advogado no escritório Declatra Paraná. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR) e Mestre em Direito pela mesma Instituição de ensino. Professor de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho no Centro Universitário UniBrasil.

3 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 8ª Ed., São Paulo: Ltr, 2009, p.1089.

*previsto legalmente, que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do sujeito comitente da infração*⁴.

Para Alice Monteiro de BARROS a justa causa é “*uma circunstância peculiar ao pacto laboral. Ela consiste na prática de ato doloso ou culposamente grave por uma das partes e pode ser o motivo determinante da resolução do contrato*”⁵.

Três elementos se sobressaem da análise dos conceitos acima: i) a justa causa é um instituto jurídico próprio do contrato de trabalho, ou seja, onde não há relação de emprego não pode haver justa causa; ii) a falta capaz de levar à ruptura drástica da relação de emprego tem que ser relevante a ponto de significar uma quebra de confiança tal que justifique a solução do pacto laboral; e iii) a infração tem que estar prevista em lei. Quanto a este último, decorre do critério da tipicidade legal ou critério taxativo, característico do Direito Penal e que traduz a ideia de que não há infração sem lei anterior que a defina⁶.

Mas não é só. Há outros critérios igualmente inafastáveis e que devem ser observados no momento da utilização, pelo empregador, do instrumento jurídico da resolução do contrato em desfavor do empregado, a saber: i) a certeza da autoria - de modo que a punição só poderá alcançar o empregado se comprovada a sua participação na prática infracional; e ii) a prova cabal do dolo ou da culpa, sendo imprescindível comprovar-se que o empregado agiu de forma deliberada, consciente, intencional ou, ao menos, com negligência, imperícia ou imprudência. São os critérios chamados subjetivos.⁷

Há, por fim, critérios circunstanciais, que na classificação de Maurício Godinho DELGADO são de fundamental importância⁸. São eles:

- a) **Nexo de causalidade entre a falta e a penalidade:** a punição deve estar diretamente vinculada à falta praticada, pois não se pode punir o empregado por falta anteriormente não apenada e tampouco deixar-se acumular faltas para só então punir o infrator;

4 DELGADO, Maurício Godinho, idem, p.1089.

5 DE BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho, 5ª ed. rev e ampl – São Paulo: LTR, 2009, p. 888.

6 DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 1088.

7 DELGADO, Op. cit., p. 1092.

8 DELGADO, Op. cit., pp. 1094 -1097.

- b) **Adequação e proporcionalidade entre a falta e a penalidade:** não se admite que uma falta seja punida de forma desproporcional, devendo guardar a devida correspondência entre a falta e a pena, o que significa dizer que uma infração leve não pode sofrer a pena máxima.
- c) **Imediatidade da punição:** a punição deve ser aplicada tão logo o empregador tome conhecimento dos fatos que a configuraram; esse critério garante que a falta, para ser passível de punibilidade, deve ser sempre atual. Mesmo nos casos em que a infração é apurada por meio de processos administrativos - e que exigem instrução probatória, com averiguação dos fatos mediante a colheita de provas (orais, documentais e até mesmo periciais) - que podem perdurar por meses - ainda assim, ao menos a sua instauração e a deflagração dos trabalhos investigativos devem ser de imediato. No caso de empregado estável - como o dirigente sindical - a justa causa somente pode ocorrer mediante instauração de inquérito judicial para apuração de falta grave, no prazo de 30 dias contados da data de suspensão do empregado.
- d) **Ausência de perdão tácito:** está diretamente ligada à imediatidade da punição; o perdão tácito se dá quando, tomando conhecimento dos fatos o empregador não adota nenhuma medida punitiva, abrindo mão do seu direito de punir; equivale ao perdão da falta cometida. Vale uma ressalva, muito bem apontada por Maurício Godinho DELGADO, de que o perdão tácito não significa um salvo conduto para se repetir a mesma infração no futuro, a qual poderá ser apenada ainda que a anterior não o tenha sido.
- e) **Singularidade da punição:** não permite a modificação da penalidade inicialmente aplicada para outra mais gravosa; a alteração da punição só pode se dar para uma mais branda, em substituição à anterior e nunca em acréscimo a ela; isso significa que se o empregado foi advertido pela falta, não pode o empregador, em momento posterior, agregar mais uma punição por este mesmo fato e nem modificar a aplicada para outra mais gravosa (por exemplo, alterar a punição para suspensão ou resolução por justa causa);
- f) **Não discriminação:** quando a falta grave abrange mais de um empregado, a punição ou a ausência dela tem que ser para ambos, guardada a medida da participação de cada um; isso significa que as penalidades poderão ser iguais ou diferentes, conforme forem a intensidade e a gravidade da participação de cada um, individualmente verificada.

- g) **Gradação das penalidades:** o empregador deve adotar medidas punitivas, de forma gradativa, ou seja, crescente, a fim de que se resguarde o sentido didático de que ela deve se revestir; ou seja, uma falta branda pede uma punição igualmente branda (advertência verbal ou escrita); uma falta de gravidade mediana reivindica uma pena na mesma proporção (suspensão de um, dois ou mais dias e assim por diante). Uma infração grave, no entanto, como aquela que envolve um ato doloso, por exemplo, pode autorizar uma penalidade mais grave (como a justa causa), prescindindo da observância da gradação punitiva.

Feitas essas considerações preliminares e não menos importantes, passa-se à análise do tema central deste artigo.

Não obstante o artigo 482 da CLT tipifique várias condutas infracionais – em suas alíneas “a” até “I” – das quais o empregador pode lançar mão para romper o contrato laboral, por questão de disciplina se discorrerá sobre quatro delas apenas, tidas como as mais significativas no meio bancário, seja pela sua **gravidade** – a ponto de prescindir da gradação das penalidades, como é o caso do ato de improbidade; seja pela sua **amplitude conceitual**, como é o caso da incontinência de conduta e do mau procedimento, gerando confusão e insegurança; seja pelo **aumento gradativo** da incidência de resolução contratual sob tais modalidades, como é o caso do ato de indisciplina ou insubordinação (não raro aliados ao mau procedimento).

Passa-se, então, à análise destes tipos infracionais, a saber:

1) Ato de improbidade (alínea “a”): Para Alice Monteiro de BARROS, *“os atos de improbidade traduzem obtenção dolosa de uma vantagem de qualquer ordem. Caracterizam-se, em geral, pela prática do furto, do roubo, do estelionato ou da apropriação indébita”*⁹.

Já Amauri Mascaro NASCIMENTO sintetiza tal conduta como sendo *“a ação ou omissão desonesta do empregado, para lesar o patrimônio do empregador ou de terceiro”*¹⁰.

Tomados esses conceitos, pode-se afirmar, com segurança, que o comportamento tem de ser doloso, ímprobo, desonesto, deliberado e consciente, visando a

9 BARROS, Alice Monteiro de, Op. cit, p. 893.

10 NASCIMENTO, Amauri Mascaro, Op cit, p. 1025.

obtenção de uma vantagem para si ou para outrem, em prejuízo do patrimônio do empregador ou de outrem.

Um exemplo afeto ao meio bancário é a venda de produtos, como seguros, títulos de capitalização, entre outros, ou mesmo o simples envio de cartão de crédito ao cliente, sem seu conhecimento prévio, como meios para atingir as metas estabelecidas e, com isso, viabilizar ou majorar a percepção de remuneração variável (comissões, prêmios, participação nos resultados, etc.). Prática que além do ato de improbidade (pela vantagem ilícita ou indevida) pode configurar outras faltas graves como o mau procedimento e o ato de indisciplina, a respeito dos quais se discorrerá.

2) Incontinência de conduta ou mau procedimento (alínea “b): Os autores divergem em alguns pontos acerca do que caracterizaria o ato de incontinência de conduta. O traço comum a todos, contudo, é o de que é uma conduta de natureza sexual, censurável, contrária à moral e que traz prejuízos ao ambiente de trabalho. Nas palavras de Maurício Godinho DELGADO, “*consiste na conduta culposa do empregado que atinja a moral, sob o ponto de vista sexual, prejudicando o ambiente laborativo ou suas obrigações contratuais.*”¹¹.

Para este autor a falta existe apenas se houver conduta sexual que não guarde moderação, que seja lasciva, impudica, desregrada, inadequada e, ainda assim, desde que afete o contrato ou o ambiente de trabalho; caso contrário, não há que se falar em justa causa.

Para Alice Monteiro de BARROS, “*é um ato faltoso que se configura pela carença de pudor. Exterioriza-se pela prática, em serviço, de gestos, palavras e atos obscenos contra qualquer pessoa*”¹².

Os exemplos mais comuns dessa prática são o assédio sexual penalmente tipificado, o acesso a *sites* pornográficos, a troca de mensagens com conteúdo sexual por meio da rede corporativa entre colegas de trabalho ou mesmo entre empregado e cliente, a prática de atos lascivos e ou libidinosos entre colegas no local de trabalho ou em local que seja considerado extensão deste.

11 DELGADO, Maurício Godinho, Op. cit, p. 1098.

12 BARROS, Alice Monteiro de, Op. cit, p. 895.

Por fim, Amauri Mascaro Nascimento entende que a incontinência de conduta “é também um comportamento irregular, porém incompatível não com a moral em geral e sim com a moral sexual e desde que relacionada ao emprego”¹³.

Permeia a discussão doutrinária se atos praticados fora do ambiente de trabalho também poderiam configurar hipótese de ruptura contratual por culpa do empregado. O senso comum, no entanto, é o de que os atos infracionais praticados fora dos limites da empresa só serão considerados para efeito de justa causa se gerarem prejuízos à execução do contrato ou ao ambiente de trabalho.

Já o mau procedimento é definido como uma “*conduta culposa do empregado que atinja a moral, sob o ponto de vista geral, excluído o sexual, prejudicando o ambiente laborativo ou as obrigações contratuais do obreiro*”¹⁴.

Para Amauri Mascaro Nascimento, “o mau procedimento é o comportamento irregular do empregado, incompatível com as normas exigidas pelo senso comum do homem médio.”¹⁵

É, para Alice Monteiro de Barros, uma forma de agir socialmente reprovável, que fira “*a discricção pessoal, as regras do bom viver, o respeito, o decoro, ou quando a conduta do obreiro configurar impolidez ou falta de compostura capazes de ofender a dignidade de alguém...*”¹⁶.

Como se pode notar, esse tipo legal é amplo e encerra conceitos abertos, havendo inúmeras práticas que podem ser enquadradas na definição de mau procedimento; como exemplos podem ser citados os seguintes: desde a adulteração do horário lançado em cartão de ponto, até a prática de falsidade ideológica.

Possui uma amplitude tal que comporta uma alta dose de subjetividade, permitindo a subsunção de inúmeras condutas, sempre ao sabor de quem as atribui, distanciando-se, portanto, da ideia de que a conduta faltosa deve estar previamente tipificada em lei para ser apenada.

Desse modo, para que se afira com segurança se há hipótese legal para justa causa, é necessário que se avalie a gravidade da falta; até porque, o conceito de

13 NASCIMENTO, Amauri Mascaro, Op cit, p. 1025.

14 DELGADO, Maurício Godinho, OP. cit, p. 1098.

15 NASCIMENTO, Amauri Mascaro, Op cit, p. 1025.

16 BARROS, Alice Monteiro de, Op cit, p. 897.

moral é “naturalmente largo”, razão pela qual deve ser analisado com o máximo de “técnica e sensibilidade”.¹⁷

O mau procedimento, é bom registrar, não se circunscreve ao ambiente de trabalho, podendo decorrer de ato praticado fora dele, desde que cause algum dano ou prejuízo ao ambiente de trabalho.

3) Ato de indisciplina ou de insubordinação (alínea “h”)

Há uma diferença entre ser indisciplinado e insubordinado, porém em quaisquer das situações o empregado pode ser apenado com a justa causa, pois ambas “*implicam violação ao dever de obediência*”¹⁸.

Em síntese, a indisciplina se configura pelo “*descumprimento de regras, diretrizes e ordens gerais do empregador ou de seus prepostos ou chefia*”¹⁹. Essas ordens gerais são aquelas contidas em regulamentos e normas internas ou mesmo em meros avisos, placas, etc. e que são destinadas aos empregados em geral.

Esta é a hipótese de justa causa que está em escala ascendente no meio bancário, pois para sua configuração basta a ausência de atenção às rotinas e procedimentos previamente estabelecidos em normativos internos, e que são negligenciados por inúmeros fatores, sendo os mais comuns: o acúmulo de serviços, que exige métodos de trabalho mais céleres para dar conta da demanda; a necessidade de simplificação dos procedimentos, para se atingir os objetivos e metas cada vez mais elásticos; o excesso de confiança nos superiores hierárquicos e suas ordens ou mesmo o simples temor reverencial, que se traduz no medo de dizer não ao chefe (aceitando eliminar, omitir ou alterar alguma informação ou procedimento exigidos pelas regras gerais da empresa).

É evidente que não é a inobservância de qualquer norma que levará à penalidade de justa causa, mas a negligência para com procedimentos importantes, como aqueles relativos à segurança nas operações, à diminuição dos riscos, à transparência nos negócios, etc. O problema é que a valoração da importância da norma interna descumprida e, em consequência, da gravidade da falta, ficará sempre ao encargo do empregador, cabendo ao empregado apenas buscar a Justiça do Trabalho para eventual reversão da pena, nem sempre com sucesso.

17 DELGADO, Maurício Godinho, Op cit, p. 1098

18 BARROS, Alice Monteiro de, Op cit, p. 905.

19 DELGADO, Maurício Godinho, Op cit, p. 1102.

A insubordinação, por sua vez, ocorre quando o empregado ou grupo de empregados se recusa a cumprir uma ordem direta do empregador ou seus representantes²⁰.

Em quaisquer dos casos, e os autores são uníssomos nesse pensamento, tanto as normas gerais quanto as ordens específicas dirigidas ao empregado devem ser lícitas. Caso contrário, o empregado não só terá o direito, como o dever, de se recusar a cumpri-las.

A abordagem deste artigo está diretamente vinculada às obrigações contratuais do empregado, ainda que não tenham sido aqui tratadas. Isso porque não se resumem ao dever de prestar trabalho nos termos do que foi ajustado, mas alcançam também deveres acessórios, como o de agir com boa fé, o de manter uma conduta proba, o de observar as normas gerais e as ordens diretas emanadas do seu empregador e ou seus representantes (desde que lícitas), entre outras. Para tanto, o conhecimento é um poderoso instrumento do qual o empregado pode e deve dispor, não só para cumprir aquilo que contratou, mas, principalmente, para exercer o seu direito de resistência sempre que for tratado de forma injusta e ilegal por seu empregador, inclusive no que concerne às penalidades por ele impostas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DE BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho, 5ª ed. rev e ampl – São Paulo: LTR, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 8ª Ed., São Paulo: Ltr, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho, 24ª Ed, revista, atualizada e ampliada, 2009.

20 DELGADO, Maurício Godinho, p. 1102.

O USO INDEVIDO DO VEÍCULO DO TRABALHADOR – REPARAÇÃO

Kleber Alves de Carvalho¹

Dentre as mais diversas práticas empresárias ilegais, passíveis de reparação ao trabalhador, está a utilização de veículo do empregado na execução do serviço, para favorecimento da empresa e em prejuízo do trabalhador.

É comum e às vezes necessário para a execução e desenvolvimento do trabalho o uso de veículo para realização de tarefas cujo beneficiado, direto, é a empresa. Não pode o empregador exigir que o trabalhador utilize o seu próprio veículo para desenvolver atividades e funções que a empresa venha a ser favorecida, sendo ilegal e abusiva essa imposição da empresa ao trabalhador.

A empresa deve suportar todos os riscos e despesas que sua atividade imponha. Não pode a empresa transferir para o empregado ou trabalhador o encargo de expor o veículo do trabalhador e obrigar que o prestador de serviço se utilize de seu próprio veículo para desenvolver as atividades empresariais.

Isso porque segundo a Lei, os riscos do empreendimento são do empregador, não podendo ser transferidos ao empregado:

“Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) - Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

1 Advogado trabalhista no Escritório Declatra Minas Gerais.

Por um simples raciocínio lógico, interpretando o que dispõe a Lei, o ato da empresa determinar ou mesmo permitir que empregado utilize o veículo do próprio trabalhador para a realização do trabalho, transfere o risco da atividade ao empregado, o que não é autorizado pela lei; e se não é autorizado é proibido.

Havendo prova da utilização do veículo do empregado para a realização e desenvolvimento do trabalho em benefício da empresa, é possível de se pedir uma reparação desse prejuízo através de uma indenização pela utilização do veículo do trabalhador, ainda que a empresa admita pagamento de ajuda de custo ou quilometro rodado, por exemplo.

Diversos são os trabalhadores que necessitam do uso de veículos para desenvolvimento do trabalho e caso isso ocorra, é necessário, sendo imposto pela Lei, que a empresa forneça meios de execução e desenvolvimento do serviço, no caso, forneça veículo da empresa ou condição para execução do trabalho (veículo alugado, reparação dos prejuízos com despesas, manutenção e desgaste do veículo, reembolso ou pagamento de deslocamento de taxi, passagens de ônibus, dentre outros).

Portanto sendo comprovado que o empregado necessitou utilizar de seu veículo próprio para desenvolver as atividades da empresa, tal fato acarreta a condenação da empresa no pagamento das despesas de manutenção mecânica, quilometragem rodada, desgaste de pneus, depreciação do veículo, ressarcimento/reembolso de gastos com combustível, dentre outras.

Vejamos decisão do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais:

“EMENTA - USO DE VEÍCULO PRÓPRIO A SERVIÇO DO EMPREGADOR. As despesas destinadas ao abastecimento, manutenção e depreciação de veículo particular utilizado a serviço da empresa não podem ser custeadas pelo empregado, sob pena de violação ao princípio da alteridade (art. 2º, caput, da CLT), segundo o qual os riscos da atividade empresarial correm por conta do empregador. Além disso, importa violação, por via reflexa, ao princípio da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, da CF).”

(Processo 0002274-20.2013.5.03.0018 - Órgão Julgador Sétima Turma - Relatora: Cristiana M. Valadares Fenelon. Revisor: Paulo Roberto de Castro. Vara de Origem: 18ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Publicação: 01/07/2016)

Outro fundamento que justifica o pedido de indenização pelo desgaste e uso de veículo particular é o de que o salário do empregado é irredutível. Por esse fundamento é considerado o direito do empregado à irredutibilidade salarial, ou seja, não pode o empregador exigir que o trabalhador subtraia de seu salário despesas tais como combustível, manutenção e depreciação do veículo, dentre outras.

Registra-se que até mesmo o deslocamento do trabalhador entre as unidades da empresa, fazendo parte das tarefas do empregado em benefício do empregador, é passível de reparação. Isso porque o uso do transporte público, muitas vezes inexistente ou deficiente, diante da localização do cliente ou da filial ou sede da empresa, justificam o pedido de reparação.

Assim, esteja atento ao utilizar veículo próprio para realizar atividades cotidianas do emprego, pois se a empresa não ressarcir corretamente os gastos realizados, todos eles, é possível requerer o pagamento de indenização correspondente às despesas com combustível, manutenção e desgaste do veículo, bastando a utilização de veículo a serviço da empresa para que surja para o empregado o direito de ver os quilômetros rodados ressarcidos, despesas com manutenção e mesmo depreciação do veículo, não podendo o empregador transferir ao empregado os ônus das atividades empresariais.

O LIMITE DA JORNADA DE TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR – UM QUESTIONAMENTO DO ARTIGO 62 DA CLT

Laís Lima Muylaert Carrano¹

A Constituição Federal em seu artigo 7º, incisos XIII, XIV, XV e XVI, garante a jornada diária de 08 e semanal de 44 horas, turno ininterrupto de revezamento com seis horas, repouso semanal remunerado e a remuneração do serviço extraordinário com adicional de cinquenta por cento. O texto constitucional também possibilita a negociação coletiva das jornadas de trabalho, prevendo a figura da compensação e mesmo a redução da jornada.

Apesar da previsão constitucional acima, nos tempos de hoje, se aplica o artigo 62 da CLT, a fim de excepcionar o limite da duração do trabalho de 8 horas extras para empregados exercentes de atividades externas, incompatíveis com a fixação de horário de trabalho, bem como os exercentes de cargos de gestão (diretores e chefes de departamento ou filial).

Com base no artigo 62, inciso II, da CLT, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST, através da Súmula 287, afastou a duração de oito horas diárias dos gerentes gerais das agências, apesar de a CLT prever jornada específica para os bancários, inclusive gerentes de banco (artigo 224, §2º da CLT).

1 Advogada sócia de LBS Advogados Associados. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP.

Porém, é necessário questionar a aplicação do artigo 62 da CLT na atualidade. Com esse intuito, segue uma breve reflexão sobre a jornada de trabalho e seus limites (ou ausência destes).

A definição de jornada, medida de tempo, é flexível, podendo ser alterada de acordo com a época, a política e a cultura, ou mesmo, ser adaptada aos padrões e exigências de uma categoria ou classe de trabalhadores. Exemplo dessas nuances de definições de jornadas, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT estabelece: bancários (regra: 6 horas diárias, 30 horas semanais – art. 224), mineiros (regra: 6 horas diárias, 30 horas semanais – art. 293) e jornalistas (regra: 5 horas diárias – art. 303).

Apesar da fluidez da jornada de trabalho, observa-se que esta é interligada a remuneração do trabalhador, sendo obrigações decorrentes da relação de emprego. Através da jornada se mensura a força de trabalho empregada e o salário aponta quanto vale esta força, sua cotação. Alterar a quantidade de um desses institutos, em regra, também trará consequências ao outro. (DELGADO, 2013, p. 876-877).

Complementam-se as previsões constitucionais de que as alterações na jornada de trabalho e a redutibilidade do salário depende de acordo coletivo. Reduzir a quantidade de horas trabalhadas impacta na redução salarial, caso ocorra por instrumento coletivo. Do contrário, a redução da jornada permite uma valoração da hora trabalhada.

O limite da jornada de trabalho deve ser analisado sobre dois prismas: biológico e social. O limite biológico foca no indivíduo, a resistência física (englobando a mental) do trabalhador, até onde é possível aguentar a jornada de trabalho sem comprometer sua saúde, variando para cada indivíduo tira-se uma média das resistências, traçando o limite físico médio a embasar o limite coletivo. Enquanto o limite social (ou coletivo) leva em consideração a prática habitual da sociedade, sendo possível identificar variações entre categorias ou classes, efetivando-se através de acordos ou convenções coletivas, normas empresariais ou leis. Os diferentes limites de jornada são justificados pela diversidade dos modos de produção, inclusive a depender das condições da categoria ou classe do trabalhador. (DAL ROSSO, 1996, p. 45-46).

A necessidade de estabelecer limites à jornada de trabalho é um visível instrumento de proteção ao trabalhador, que também colabora com a ordem social e econômica. A exaustão dos trabalhadores pode acarretar prejuízos para a empresa,

problemas previdenciários e de saúde pública, além de colocar o empregador em posição cômoda quanto a não abertura de novos postos de trabalho, mantendo ou aumentando a taxa de desemprego. De outro lado, a falta de tempo para o trabalhador lidar com assuntos de seu cotidiano pode ocasionar disfunções familiares, dificultando uma conciliação entre a vida privada e a laboral.

O direito a se desconectar do trabalho é resultado da necessidade de estabelecer limites à jornada de trabalho, cabendo a análise do instituto com relação à tecnologia, que prospera em nossa modernidade, e as contradições que nele gravitam.

Souto Maior estabelece algumas reflexões sobre as contradições existentes ao se analisar o direito à desconexão do trabalho: preocupação com o não-trabalho, enquanto há inquietação com o desemprego; avanços tecnológicos roubam postos de trabalho e também escravizam o homem; o trabalho que dignifica o homem, mas também retira sua dignidade (MAIOR, 2003, p. 296-313).

(...) como nos últimos cem anos o trabalho tem sido medido com o cronômetro, ainda se pensa que o ritmo, a pressa, a ânsia e a inquietação devam dominar a vida dos trabalhadores, mesmo quando o seu rendimento depende muito mais da criatividade e da introspecção do que do número de horas transcorridas no escritório. (DE MASI, 1999, p. 301).

A interferência da tecnologia no modo de produção e nos postos de trabalho, na modernidade, tornou necessário estar conectado, informado, sobre os assuntos ao seu redor e, principalmente, no que diz respeito ao seu trabalho, sendo a tecnologia uma ferramenta de competição, de se mostrar apto ao mercado de trabalho e não perder o espaço conquistado, para não se tornar obsoleto.

Por outro ponto de vista, como há de se falar em direito de não trabalhar, quando a preocupação com o desemprego é marcante no dia-a-dia das famílias? A visão cultural de que para o homem ser digno precisa trabalhar é identificado inclusive com a marginalização do ócio, da ausência de trabalho, que consta como contravenção penal, na lei 3.688/1941: “art. 59 entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência (...)”. Ao mesmo tempo, o trabalho vem a retirar a dignidade do homem, o excluindo de sua individualidade, de sua família, de sua vida privada, acarretando problemas de saúde, tanto de ordem física quanto

psicológica, e sociais. O excesso de trabalho limita o mercado de trabalho para outros, não havendo democracia nos postos de trabalho.

Assim, o direito ao descanso, à desconexão do trabalho, é índole tanto individual quanto coletiva, tendo como seus legitimados o trabalhador e a sociedade. Tendo isso em vista, deve-se analisar as normas constitucionais com o foco na proteção ao trabalhador e a sociedade, para fins de resguardar a possibilidade de descanso, a saúde do trabalhador e a democratização dos postos de trabalho.

A justificativa de natureza biológica para o limite da jornada de trabalho, considera basicamente as repercussões do excesso de horas trabalhadas na saúde do trabalhador.

Cada vez mais é possível identificar as consequências prejudiciais do excesso de trabalho como fator desencadeador de doenças físicas e problemas psíquicos, a exemplo do *karoshi*: morte por excesso de trabalho, termo que surgiu no Japão.

Os danos psíquicos decorrentes do excesso de trabalho têm como exemplo a síndrome do esgotamento profissional – *burnout*, que ocasiona exaustão física, mental e emocional, decorrente da submissão a situações prolongadas de estresses, tendo como fator principal a estrutura organizacional do trabalho que compreende, dentre outras determinantes, o ritmo e a duração da jornada de trabalho. (FREITAS, 2012, p. 47-74).

A intensificação do trabalho é decorrente dos sistemas produções (a exemplo do taylorismo), que tendem a suprimir tempos não utilizados no contrato de trabalho: paradas, interrupções, descansos, intervalos.

Adiante, o fundamento de natureza social sobre a necessidade de limites da jornada de trabalho vem da visão da sociedade como um todo, não reduzindo a vivência das pessoas apenas ao ambiente laboral. Indispensável a análise crítica do tempo de trabalho, a fim de avaliar a existência do trabalhador como ser humano, é fora do período de trabalho que pode-se presenciar a vida em sua plenitude: formação da família, nascimento, crescimento e educação dos filhos; encontro com amigos; desenvolver capacidades acadêmicas e culturais; ter lazer; cuidar da própria saúde e desenvolver hábitos saudáveis; participar da política e ter senso crítico como cidadão, dentre outras situações próprias da vida em comunidade e das necessidades de um indivíduo. Aliás, não é apenas no período de jornada de trabalho que o empregado tem obrigações, também existem as obrigações sociais e familiares, nenhuma delas podem ser negligenciadas.

Nesse contexto, faz-se necessário ter uma visão ampla do contexto social e das proteções constitucionais, pois a limitação da jornada de trabalho deve levar em consideração, além das obrigações sociais e familiares, o tempo essencial para usufruto das garantias fundamentais, a exemplo do direito ao lazer.

Ao caso, a Carta Magna protege a família, a maternidade, a infância, a adolescência e a velhice (art. 203, inciso I), bem como o direito ao lazer (art. 6º), que consta no rol de direitos sociais. Todas essas proteções influem na discussão da jornada de trabalho como forma de resguardar o trabalhador.

A constância de jornada excessiva vem a prejudicar a saúde do trabalhador, mas também a falta de tempo, em decorrência da prioridade laboral, acarreta crises na estrutura familiar e social, além de impedir o indivíduo de desfrutar de momento de lazer. O que coloca em risco a efetividade das proteções constitucionais acima mencionadas.

Quanto ao caráter econômico, a jornada de trabalho ao ser demasiadamente longa e excessiva inviabiliza a contratação de novos empregados, o empregador conforma-se em exigir produção apenas daqueles que já estão contratados.

O ponto econômico da limitação da jornada de trabalho vai além do prejuízo social do desemprego, inclui também o dano a seguridade social (previdência e saúde pública) e a empresa.

Os três fundamentos (biológico, social e econômico) se complementam quando há uma análise mais ampla sobre os danos da jornada excessiva. Exemplo, se sabendo que o excesso de jornada favorece acidentes de trabalhos, que podem levar a morte e a invalidez permanente, este dano repercute na vida social e alça a dinâmica familiar do trabalhador. Simultaneamente, o empregado antes ativo, será retirado do ambiente laboral, sendo mais um a depender dos benefícios do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, acarretando prejuízo econômico ao governo. Não haverá danos apenas ao indivíduo, sua família e ao governo, estes abrangerão também a empresa, seja por indenizações, primeiros socorros e, por eventuais, destruições aos seus equipamentos, dentre outros.

As razões para a limitação da jornada de trabalho, além de proteção ao trabalhador, repercutem em toda a sociedade, sendo possível identificar o nexo com os próprios fundamentos da República Brasileira.

A Carta Magna estabeleceu como princípios da República Federativa do Brasil, dentre outros, a dignidade humana e os valores sociais do trabalho e da livre

iniciativa (art. 1º, III e IV). Esses princípios têm em comum busca pela existência digna, inclusive norteando a ordem econômica (art.170).

Ao se colocar a pessoa no centro da conjuntura jurídica, o que se tem é o princípio da dignidade humana guiando todos os outros princípios e normas, que convergirão para assegurar o objetivo principal – existência digna.

A partir desse pressuposto – busca pela existência digna - a empresa tem a função social de valorizar o trabalho humano, sendo um instrumento da busca do pleno emprego e da redução das desigualdades sociais.

A função social empresarial repercute na tutela da limitação da jornada de trabalho, seja por respeitar a legislação vigente de limites de horas trabalhadas ou, mesmo, por inovar de forma mais benéfica quanto a redução da jornada, nos seus regimentos internos. O dever da empresa de cuidar de seus empregados inclui a restrição da jornada, tendo esta ramificação em outras instituições sociais (família, política, sociedade).

Através dessa reflexão, imprescindível a leitura crítica do artigo 62 da CLT. Hoje, não há mais justificativas como a incompatibilidade da fixação da jornada de trabalho, não é mais tangível alimentar o entendimento de que os cargos de gestão não estão obrigados a cumprir os limites da jornada de trabalho.

Os atuais avanços tecnológicos permitem a fixação da jornada de trabalho, mesmo para aqueles com trabalho externo. Quanto aos cargos de gestão, inclusive estes necessitam do descanso. Como demonstrado, o limite da jornada de trabalho, o direito ao efetivo descanso, garante a saúde física e mental, além de possibilitar melhores ajustes sociais.

Por meio do entendimento de que o limite da jornada de trabalho é imprescindível e deve ser aplicado indistintamente. O papel dos construtores da realidade laboral se sobressai, principalmente, das instituições sindicais e o judiciário são de suma importância para o desenvolvimento dessas condições de trabalho mais humanas e sociais.

A legislação não é o único instrumento a definir jornada de trabalho, constando também em acordos, convenções coletivas, regulamento empresarial e decisões da Justiça do Trabalho.

A interação dos instrumentos coletivos (acordos e convenções) e a Justiça do Trabalho, pelas suas decisões, também auxiliam na identificação da prática social e na formulação de novas legislações. Um exemplo vivido foi a jurisprudência do

TST a respeito de *horas in itinere* (tempo de deslocamento), que repercutiu na criação da Lei 10.243 de 2001.

A segurança dos trabalhadores está sempre em voga e não deve arrefecer. É dever do empregador controlar a jornada de trabalho e possibilitar melhores condições de saúde e sociais. Nos tempos atuais, não é cabível exceções ao limite mínimo da jornada de trabalho, sendo necessários debates sobre a (não) manutenção do artigo 62 da CLT e da jurisprudência construída com base nela.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DAL ROSSO, Sadi. **A jornada de trabalho na sociedade: o castigo de Prometeu**. São Paulo: LTR, 1996.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 12ª Ed. – São Paulo: LTR, 2013.

DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**; tradução de Yadyr A. Figueiredo – Rio de Janeiro: José Olympio; Brasília, DF: Ed. da UNB, 1999.

FREITAS, Claudio Victor de Castro; BOYNARD, Carolina Braga. **A Síndrome de Burnout: evolução social, doutrinária e jurisprudencial de uma doença ocupacional**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 38, n. 146, abr./jun. 2012.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Do direito à desconexão do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 23, jul./dez. 2003.

DIFERENÇAS SALARIAIS POR PROMOÇÃO NÃO FORMALIZADA

Luciana Lucena Baptista Barreto¹

Pedido comum nas reclamações trabalhistas bancárias a diferença salarial por desvio/acúmulo de função ou equiparação salarial decorrente de promoções não formalizadas mostra o forte desequilíbrio promovido pelos bancos quanto a remuneração de seus funcionários.

Com o discurso de que o funcionário deve ser “pau para toda obra”, estar apto a realizar qualquer tarefa que lhe é imposta para que a agência atinja a meta estabelecida e de que é a oportunidade de ser visto e promovido, o empregador bancário impõe a seu funcionário atribuições diferentes ou além das função efetivamente contratas e pagas pelo empregador, gerando desigualdades e até mesmo discriminação entre os trabalhadores.

Exemplo claro é o caso do caixa que possui metas de vendas de produtos bancários, assistente de gerente que passa a ter uma carteira de clientes para gerenciar... o argumento do empregador muitas vezes é de que está “testando” o funcionário na função para ver se tem o perfil desejado pela empresa, sendo que, o “teste” imposto leva alguns meses, não raras vezes até anos, para se concretizar a formalização da promoção.

1 Advogada em LBS Advogados Associados. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo IEPG.

Importante ressaltar que a Constituição Federal tem por base o princípio da igualdade em especial em seu artigo 5º, caput, “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, (...)” sendo que, o equilíbrio/igualdade salarial entre os trabalhadores deve ser assegurado pelo empregador ou garantido pelo Poder Judiciário quando acionado.

Assim o princípio da igualdade previsto no artigo 5º da CF reflete diretamente no Direito do Trabalho conforme ensina Gustavo Filipe Barbosa Garcia²:

“A importância desse último aspecto fica nítida ao se observar que Américo Plá Rodrigues³ inclui como princípio do Direito do Trabalho o chamado “princípio de não discriminação”, o qual “leva a excluir todas aquelas diferenciações que põem um trabalhador numa situação de inferioridade ou mais desfavorável que o conjunto, e sem razão válida nem legítima.

(...)

No plano internacional, a Convenção n. 100 da OIT, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº 41.721/1957, prevê a igualdade de remuneração entre homens e mulheres.

A convenção nº 111 da OIT, também ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº. 62.150/1968, veda a discriminação no emprego e qualquer distinção, exclusão ou preferência, baseada em sexo.

Por sua vez, a Convenção n. 117 da OIT, promulgada pelo Decreto n. 66.496/1970, prevê que um dos fins da política social deve ser o de suprimir qualquer discriminação entre trabalhadores por motivo de raça, cor, sexo, crença, filiação, sindical, no que se refere contrato de trabalho, inclusive quanto à remuneração”.

2 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Equiparação Salarial e Princípio da Igualdade: Aplicação da CLT de Acordo com a Constituição/ Como Aplicar a CLT à luz da Constituição: Alternativas para os que militam no foro trabalhista / Marcio Túlio Viana, Cláudio Jannotti da Rocha, coordenadores. - São Paulo: LTr, 2016. p. 320.

3 RODRIGUES, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho, cit., p.445.

Dessa forma, tendo por base o princípio de igualdade e não discriminação, o contrato de trabalho deve ser comutativo (as partes conhecem previamente direitos e deveres e concordam) e sinalagmático (recíproco em direitos e deveres), ou seja, empregado deve receber pelas tarefas exercidas. Se ao longo da prestação dos serviços, o empregado exerce funções distintas das contratadas, deve receber o acréscimo salarial correspondente.

Portanto, todas as tarefas que excedem, em quantidade e responsabilidade, ao pactuado no contrato de trabalho, dão ao empregado o direito a um aditivo remuneratório, sob pena de promover discriminação e o enriquecimento ilícito do empregador.

Nesse passo, útil evocar os ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Melo:

“Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém, em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito”, in “O Princípio do Enriquecimento sem Causa em Direito Administrativo”, RDA, vol. 210, out-dez/1997, página 28.

A previsão na legislação quanto a vedação do enriquecimento sem causa está no artigo 884 do vigente Código Civil, vejamos:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Ocorre que, o banco aposta no uso da intrincada legislação que define a “equiparação salarial”, “acúmulo/desvio de função” para tentar se desvencilhar da obrigação de remunerar o trabalho não “contratado” com o empregado, sendo a promoção não formalizada um mecanismo para esse fim.

Para entender melhor essa dinâmica, convém analisar como exemplo de forma sintética, o artigo 461 da CLT o qual define os parâmetros para que se possa fazer o pedido de equiparação salarial, tendo os seguintes requisitos exigidos: contemporaneidade, mesmo empregador, identidade de atribuições, mesma localidade, diferença de tempo não superior a dois anos em favor do paradigma, mesma

produtividade e perfeição técnica, inexistência de plano de cargos e salários com critérios de promoção por merecimento e antiguidade alternadamente, homologado pelo órgão competente e mesmo regime jurídico.

A realidade do empregado que tem uma “promoção não formalizada” não contempla todos os requisitos exigidos pelo artigo 461 da CLT (muitas vezes ele é o único funcionário da agência/PAB, ou o único a exercer a função “promovida” naquela localidade) inviabilizando o enquadramento nesse artigo.

No entanto a situação injusta não é deixada a margem pelo Poder Judiciário, a jurisprudência reconhece que a imposição pelo empregador de tarefas além das contratadas ao empregado deve ser reparada financeiramente, vejamos:

DIFERENÇAS SALARIAIS POR DESVIO FUNCIONAL - AUTORIZAÇÃO LEGAL - 1- Há ilicitude de conduta da empregadora que submete o empregado a uma contraprestação inferior à paga a outros empregados que exercem as mesmas atribuições, cuja diferença se encontra apenas na nomenclatura da função. 2- Esta prática discriminatória resulta em enriquecimento ilícito e quebra do sinalagma do contrato de trabalho, gerando dever de reparação, nos termos do artigo 186, do Código Civil, o que independe da existência de quadro de pessoal organizado em carreira. (TRT-05ª R. - RO 0001067-42.2012.5.05.0122 - 2ª T. - Relª Desª Luíza Lomba - DJe 19.04.2016)

DESVIO DE FUNÇÃO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DIVERSA DAQUELA CONTRATADA – DIFERENÇA SALARIAL - Restando comprovado que o obreiro exerceu função diversa daquela que motivou a sua contratação, sem alteração salarial, patente o prejuízo causado, bem como o enriquecimento indevido do beneficiário da prestação de serviços, razão pelo qual faz jus o trabalhador ao pagamento das diferenças salariais e reflexos pelo desvio funcional. (TRT-01ª R. - RO 0001526-26.2012.5.01.0261 - 7ª T. - Rel. Rogerio Lucas Martins - DOERJ 05.09.2014)

EMENTA. DIFERENÇAS SALARIAIS. DESVIO/ACÚMULO DE FUNÇÕES. PROIBIÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. Sempre houve remédio jurídico contra o desvio/acúmulo de função: o princípio que veda o enriquecimento sem causa, reconhecido e existente entre nós, desde o al-

vorecer do nosso direito; todavia, ainda que se entendesse que, antes da entrada em vigor do vigente Código Civil, não havia o que, no ordenamento jurídico pátrio, pudesse ser invocado para remediar semelhante situação, hodiernamente, o artigo 884, do aludido Diploma Legal, dá remédio eficaz para resolver o problema. Um empregado celebra um contrato de trabalho, por meio do qual se obriga a executar determinado serviço, aí toleradas pequenas variações, vedadas, por óbvio, as que alterem qualitativamente e/ou se desviem, de modo sensível, dos serviços a cuja execução se obrigou o trabalhador; em situações quejandas, caracterizado resta o enriquecimento sem causa, vedado pelo direito. **TRT da 15ª Região. 5ª Câmara - 3ª Turma. Juiz Relator Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. Processo n.º 2027-2003-042-15-00-8 RO. Acórdão n.º 3030/2006 publicado em 03/02/2006. Partes: 1º recorrente: Banco do Estado de São Paulo S/A – Banespa; Banco Santander Brasil S/A; Banco Santander S/A e 2º recorrente: José Alencar Santana Magalhães.**

Por todo o exposto, resta claro que o mecanismo da “promoção não formaliza” utilizado por muitos bancos para cobrar do empregado bancário serviços estranhos e de maior responsabilidade do inicialmente contratado sem proceder a contraprestação financeira correspondente é ilegal, resulta em enriquecimento ilícito do empregador, além de, violar o direito de igualdade salarial e não discriminação do trabalhador, princípios basilares da Constituição Federal, devendo ser combatido.

NATUREZA SALARIAL DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO

Marina Funez¹

Há muitos anos o auxílio alimentação vem sendo pago pelos bancos em favor de seus empregados. O referido benefício consta nas Convenções Coletivas de Trabalho dos bancários, sendo que os valores correspondentes são reajustados todos os anos, após negociação coletiva entre os sindicatos representantes dos empregados e dos empregadores.

Primeiramente, é importante ressaltar que o auxílio alimentação somente é fornecido porque existe um contrato de trabalho firmado entre o empregado e o banco, sendo uma forma de remunerar o trabalhador pelos serviços por ele prestados em prol da instituição bancária. E é justamente em razão disso que, em princípio, o benefício em questão tem natureza salarial, devendo integrar a remuneração do empregado para todos os fins, isto é, para gerar reflexos em parcelas como horas extras, 13º salários, férias acrescidas de 1/3, FGTS, aviso prévio, etc.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, consolidado em sua Súmula 241:

1 Advogada no Escritório Declatra Paraná. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Escola da Magistratura do Trabalho (Ematra) da 9ª Região.

Súmula nº 241 do TST

SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

Ocorre que, de acordo com a legislação e a jurisprudência do próprio Tribunal Superior do Trabalho, nem sempre o auxílio alimentação tem natureza remuneratória.

A Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, criou o Programa de Alimentação do Trabalhador, um programa governamental, de adesão voluntária, que busca estimular o empregador a fornecer alimentação nutricionalmente adequada aos trabalhadores por meio de incentivos fiscais. Resumidamente, as empresas que se inscrevem no referido programa e que concedem algum tipo de alimentação ou ajuda de custo com alimentação a seus empregados passam a ter vantagens tributárias, com dedução das despesas com os benefícios pagos aos obreiros do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda.

A referida lei exige aprovação, pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, da inscrição da pessoa jurídica no Programa de Alimentação do Trabalhador, sendo que, no caso dos bancos e da maior parte das empresas, as adesões ao referido programa somente começaram a ocorrer a partir de 1991, quando o Decreto nº 5, que regulamenta a Lei nº 6.321, foi publicado.

O problema consiste no fato de que o art. 6º, do Decreto nº 5, de 14 de janeiro de 1991, estabelece que “*Nos Programas de Alimentação do Trabalhador (PAT), (...) a parcela paga in-natura pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador*”.

Além disso, as Convenções Coletivas de Trabalho e Acordos Coletivos de Trabalhos mais recentes também trazem previsões no sentido de que o auxílio alimentação não tem natureza salarial ou remuneratória, ou então que possui natureza indenizatória.

Tais disposições foram incluídas com o intuito de impedir a integração dos valores correspondentes ao benefício à remuneração dos trabalhadores, impedindo a sua repercussão nas demais parcelas pagas com base na remuneração obreira.

De todo o modo, é importante saber que tais disposições nem sempre constaram nas Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho. Há muito tempo o auxílio alimentação é pago pelos bancos por força do contrato de trabalho, sendo que as Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho nem sempre trouxeram colocações no sentido de que o referido benefício não teria natureza salarial.

Mas, afinal, a inscrição das empresas no Programa de Alimentação do Trabalhador ou a previsão, em Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho, de que o auxílio alimentação não tem natureza remuneratória surtem efeitos? E, se surtem, quem pode ser lesado?

No direito do trabalho, existem diversos princípios que protegem o trabalhador, que, na relação de trabalho, é a parte “mais fraca”, também chamada de hipossuficiente. Dentre esses princípios está o da inalterabilidade lesiva dos contratos de trabalho, segundo o qual não pode operar efeitos a alteração contratual que prejudique o obreiro.

A aplicação do referido princípio pode ser observada, por exemplo, no art. 468, da CLT, segundo o qual *“Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”*.

E foi justamente considerando o princípio da inalterabilidade lesiva dos contratos de trabalho que o Tribunal Superior do Trabalho editou a Orientação Jurisprudencial nº 413, segundo a qual:

413. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ALTERAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA. NORMA COLETIVA OU ADESÃO AO PAT. (DEJT divulgado em 14, 15 e 16.02.2012)

A pactuação em norma coletiva conferindo caráter indenizatório à verba “auxílio-alimentação” ou a adesão posterior do empregador ao Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT — não altera a natureza salarial da parcela, instituída anteriormente, para aqueles empregados que, habitualmente, já percebiam o benefício, a teor das Súmulas n.ºs 51, I, e 241 do TST.

De acordo com o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, o fato de haver pactuação em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho conferindo caráter indenizatório ao auxílio alimentação, ou mesmo a adesão da empresa ao Programa de Alimentação do Trabalhador, não têm o poder de alterar a natureza salarial da parcela para aqueles empregados que já recebiam o benefício do seu empregador, e somente retirarão o caráter salarial do benefício em questão para aqueles empregados que forem contratados após a entrada em vigor de tais normas coletivas, ou então após a data da adesão do empregador no referido programa.

Nesse ponto, é importante observar que tanto a previsão em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho estabelecendo que o auxílio alimentação não tem natureza remuneratória, quanto a inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador, têm o poder de conferir caráter indenizatório ao benefício, sendo que o primeiro que ocorrer já surtirá efeitos para aqueles empregados que forem admitidos posteriormente.

Dessa forma, supondo que uma empresa se inscreveu no Programa de Alimentação do Trabalhador em 13 de março de 1991, sendo que a primeira Convenção Coletiva de Trabalho estabelecendo que o auxílio alimentação teria natureza indenizatória tem vigência a partir de 01 de setembro de 1994, por exemplo, apenas terão direito à integração do valor do benefício à remuneração aqueles empregados que tiverem sido admitidos pela referida empresa até 12 de março de 1991.

Por outro lado, caso a primeira Convenção Coletiva de Trabalho contendo disposição no sentido de que o auxílio alimentação tem natureza indenizatória tivesse vigência a partir de 01 de setembro de 1987, por exemplo, no caso da mesma empresa, cuja inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador ocorreu em 13 de março de 1991, somente os empregados admitidos até 31 de agosto de 1987 poderiam reclamar a integração do benefício às suas remunerações.

Sendo assim, dependendo da data de admissão do empregado, o mesmo poderá postular judicialmente o reconhecimento da natureza salarial do auxílio alimentação pago por seu empregador ou ex-empregador, com a consequente integração dos valores pagos a referido título à sua remuneração para fins de reflexos em horas extras, 13º salário, férias acrescidas de 1/3, aviso prévio, FGTS, entre outros.

ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE A APLICAÇÃO DO CARGO DE CONFIANÇA DO ARTIGO 62 DA CLT AOS BANCÁRIOS

Nasser Ahmad Allan¹

Um tema que sempre levanta muita dúvida de bancários (a), talvez, em razão das inúmeras controvérsias que o cercam, é o cargo de confiança.

Para o Tribunal Superior do Trabalho, instância máxima da Justiça do Trabalho no Brasil, há duas espécies de cargos ou funções de confiança do trabalhador (a) bancário (a). A primeira estaria prevista no artigo 62, II, da CLT, aplicável a todas as categorias de empregados (as). Já a segunda seria específica aos bancários (as), sendo regrada pelo artigo 224, § 2º da CLT.

Neste pequeno artigo pretendo abordar algumas nuances sobre o cargo de confiança previsto no artigo 62 da CLT.

Importa anotar que as disposições desse artigo, tanto a prevista no inciso I quanto no II, retiram direito do trabalhador (a) envolvido nas circunstâncias ali descritas a uma jornada máxima de trabalho. Mesmo se admitindo a realização de trabalho extraordinário, na maior parte das vezes, com jornadas extenuantes, a aplicação desta regra afasta o direito de o trabalhador (a) a receber pelas horas extras prestadas, seja porque o empregador não possui meios a controlar o tempo de trabalho (hipótese do inciso I), ou, ainda por ser o trabalhador (a) ocupante de cargo de confiança (inciso II).

1 Advogado sócio do Escritório Declatra. Doutor em direitos humanos e democracia pela Universidade Federal do Paraná.

Antes de adentrar nos contornos fáticos e jurídicos do cargo de confiança previsto no inciso II do artigo 62 da CLT, não posso deixar de registrar meu posicionamento de que as regras contidas neste artigo são inconstitucionais. Afinal, a Constituição Federal garantiu a todos (as) empregados (as), sem distinção ou ressalvas, o direito à duração máxima diária de oito horas e quarenta semanais. Isso quer significar que ninguém tem direito de se beneficiar da prestação de trabalho de outra pessoa por tempo superior ao definido na Constituição sem lhe remunerar com horas extras ou, minimamente, sem lhe garantir a compensação de jornada, se adotada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

A aplicação do artigo 62 da CLT aos bancários também é cercada de outra controvérsia. Este dispositivo legal encontra-se inserido no Capítulo II (“Da duração do trabalho”) do Título II da CLT (“Normas gerais de tutela do trabalho”) estabelecendo as garantias sobre jornada de trabalho de modo geral, ou seja, a todas as categorias de trabalhadores (as).

Em outro sentido, a duração do labor do bancário (a) é regrada pelos artigos 224 e seguintes, localizados no Capítulo I (“das disposições especiais sobre duração e condições de trabalho”) do Título III da CLT (“Normas especiais de tutela do trabalho”). É evidente, portanto, que a legislação especializou regras sobre a duração do trabalho do bancário (a), diferenciando-os dos (as) demais trabalhadores (as), pelo que as disposições gerais sobre jornada, previstas nos artigos 57 e seguintes somente seriam aplicáveis aos bancários (as) se mais favoráveis dos que as especiais.

Tecidos esses esclarecimentos, retomo o debate recordando que o Tribunal Superior do Trabalho não entende deste modo. Isto é, para a maioria qualificada dos Ministros o artigo 62 da CLT é constitucional e plenamente aplicável aos contratos de emprego dos bancários.

A Súmula 287² daquele tribunal explicita o entendimento de que a jornada de trabalho do gerente bancária seria de 8 horas, sendo regida pelo regime do artigo 224, § 2º da CLT. Contudo, ao gerente-geral de agência se aplicaria a disposição

2 Súmula 287 do TST: **JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO (nova redação)** - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT.

prevista no inciso II do artigo 62 da CLT, por presumir-se “exercício de encargo de gestão”, como definido no texto.

A redação da Súmula data de 2003. Os precedentes indicados para embasar esta disposição foram julgados nos anos de 2000, 2001 e 2003, referindo-se a ações ajuizadas ainda na década de 1990 (1995, 1997, 1999) e uma em 2001. Considerando que os contratos de emprego de bancários (as), ao menos naquela época, duravam mais de cinco anos, os fatos retratados naquelas ações remontavam ao principiar dos anos 1990.

A presunção indicada no texto sumulado aponta à compreensão de que o (a) gerente-geral de agência, por exercer o cargo de maior hierarquia dentro do local de trabalho, enfeixa os poderes do empregador, representando-o diante dos (as) demais empregados (as) e de terceiros.

No entanto, atualmente, a realidade nos é apresentada de modo bem diferente. Resultado dos avanços tecnológicos, a facilidade de comunicação instantânea, permitindo a transmissão “online” de dados e documentos, modificou acentuadamente as características do trabalho exercido pelos (as) gerentes-gerais, esvaziando suas atividades.

Se antes ao empregador era preciso delegar poderes a alguém, em cada agência, permitindo-lhe tomar algumas decisões em seu nome, relacionadas à gestão de pessoas ou aos negócios propriamente ditos, atualmente, isso não se revela necessário. Os bancos possuem instrumentos eficientes de controle e gestão que possibilitaram retirar todo conteúdo decisório das atividades das agências, passando a centralizar a tomada de deliberações em instâncias superiores.

É pertinente mencionar ainda que depois da crise econômica mundial de 2008 foi entabulado o Acordo de Basileia III que prevê, dentre outras coisas, a estreita segregação de funções nos bancos, estabelecendo mecanismos mais efetivos de controles sobre o deferimento de operações de crédito, de modo a impedir as áreas interessadas na concessão do crédito participem do processo de aprovação do mesmo.

Tal situação induziu a vários bancos comerciais a promoverem a segregação entre os segmentos comercial e operacional de suas agências, sem subordinar uma área à outra, mas com pontos de contato nas rotinas bancárias. Com esta divisão, foram criadas duas estruturas com responsabilidades distintas, sendo cada qual coordenada por uma pessoa, que responde por sua área, mas sem um responsável por toda a agência.

Evidencia-se, portanto, uma modificação importante nas condições de trabalho, não podendo mais, diante destas circunstâncias, atribuir-se a algum (a) empregado (a) poderes capazes de equipará-lo (a) ao empregador. Muito menos, pode-se sustentar existir um (a) gerente-geral de agência.

É fundamental uma revisão imediata do conteúdo da Súmula 287 pelo Tribunal Superior do Trabalho para adequá-la à atualidade dos cotidianos das agências bancárias no país.

O PROBLEMA DO DIVISOR DE HORAS EXTRAS DO TRABALHADOR BANCÁRIO

Nilo da Cunha Jamardo Beiro¹

A questão do divisor de horas extraordinárias dos trabalhadores bancários é de real importância e merece ser colocada em correta perspectiva, para que possamos ter um entendimento abrangente da situação.

O primeiro ponto que deve ser esclarecido, antes de passarmos a discutir qual deve, ou não deve, ser o divisor aplicável aos bancários, é: do que se trata, afinal, o tal divisor? A resposta a esta questão é bastante simples: divisor é aquele número pelo qual a remuneração mensal do trabalhador é dividida para a obtenção do valor hora, a partir do qual se obtém, com a aplicação do adicional adequado, o valor da hora extraordinária.

A utilização, no caso dos bancários cuja jornada é de seis horas, do divisor 150 em vez do 180, e no caso dos bancários cuja jornada é de oito horas diárias, do divisor 200 em vez do 220, gera um acréscimo no valor da hora extraordinária de 20% (vinte inteiros por cento) no caso dos primeiros (jornada de seis horas), e de 10% (dez inteiros por cento) no caso dos últimos. São percentuais bastante relevantes.

A Consolidação das Leis do Trabalho trata do tema, em seu artigo 64, que diz: “O salário-hora normal, no caso de empregado mensalista, será obtido

1 Advogado trabalhista em LBS Advogados Associados. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo.

dividindo-se o salário mensal correspondente à duração do trabalho, a que se refere o art. 58, por 30 (trinta) vezes o número de horas dessa duração”. Este texto legal se adaptava perfeitamente, antes da Constituição Federal de 1988, a uma situação clássica de trabalho não bancário em jornada diária de oito horas, por seis dias na semana. Nesse caso, eram oito horas trabalhadas diariamente, as quais, multiplicadas pelos 30 dias do mês geravam uma jornada mensal de 240 horas ($8 \times 30 = 240$); ao multiplicar por trinta, o descanso semanal remunerado recebia o devido reflexo. O mesmo cálculo poderia ser feito na base semanal: 48 horas semanais, multiplicadas por cinco semanas, geravam o mesmo resultado: jornada mensal de 240 horas ($48 \times 5 = 240$), com os descansos semanais devidamente considerados. Pode-se questionar que nem todos os meses tem 30 dias e que os meses não tem exatamente cinco semanas. É verdade, mas trata-se de artifício de cálculo que, como podemos ver no exemplo acima, funciona adequadamente, e que era absolutamente consensual até a CF/88. Um dia a mais ou a menos em um mês, um dia de descanso a mais ou a menos em um mês, não alteram, na média, o cálculo.

Pois bem. A CF/88 reduziu a jornada de trabalho destes mensalistas, estabelecendo jornada de trabalho não superior a oito horas diárias e 44 semanais (artigo 7º, XIII), reduzindo portanto o módulo semanal, de 48 horas para 44 horas. Pacificamente, entendeu-se que a jornada mensal passou a 220 horas ($44 \times 5 = 220$) e, conseqüentemente, também o divisor para o cálculo das horas extras.

Com relação aos bancários, que por regra geral tem direito a jornada reduzida, previsão expressa do artigo 224 da CLT, os bancos sempre entenderam que esta corresponde a de 180 horas mensais; para os bancários excetuados da regra do art. 224 (cargos de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes e de confiança), com jornada de oito horas diárias, os bancos utilizavam o divisor 240. Após a CF/88 passaram a utilizar o divisor 220.

Os bancários em geral e os Sindicatos passaram a defender judicialmente que os bancos estavam errados, e que deveria ser utilizado o módulo semanal para o cálculo do divisor de horas extraordinárias ($30 \times 5 = 150$ e $40 \times 5 = 200$). Os bancos, em defesa, alegavam que a jornada dos bancários era inferior a dos demais trabalhadores em razão de não trabalharem aos sábados, e que o entendimento do TST era no sentido de que o sábado era dia útil (apesar de não trabalhado), logo deveria entrar na conta também.

De fato, o TST desde muito tempo entende que o sábado do bancário é dia útil não trabalhado (Súmula 113²), e que por essa razão as horas extraordinárias não deveriam nele refletir. Ocorre que há muitos anos que a Convenção Coletiva dos Bancários define os sábados como dias de descanso semanal remunerado para efeito de cálculo de reflexos de horas extras; da mesma forma, Banco do Brasil e Caixa Econômica possuem normas internas também neste sentido. Do confronto destas teses, o TST acabou editar a Súmula de nº 124³, que afirma serem os divisores dos bancários 150 e 200, em caso de haver “*ajuste individual expresse ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado*”.

Esta decisão me parece absolutamente correta. Diria até que é uma decisão cuja fundamentação é exagerada: a discussão acerca da natureza do sábado do bancário, se é dia útil trabalhado ou se é descanso semanal remunerado é de uma sutileza jurídica desnecessária. Isto pelo simples fato de que a matemática, conforme acima exposta, resolve já com perfeição o dilema. Uma simples regrinha de três demonstra isto com clareza⁴. A partir do momento em que a CF/88 passa a tratar da limitação de jornada semanal diferente da limitação da jornada diária,

- 2 **Súmula 113 - BANCÁRIO. SÁBADO. DIA ÚTIL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**

O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração.

- 3 **Súmula 124 - BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012**

I – O divisor aplicável para o cálculo das horas extras do bancário, se houver ajuste individual expresse ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, será:

- a) 150, para os empregados submetidos à jornada de seis horas, prevista no caput do art. 224 da CLT;
- b) 200, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT.

II – Nas demais hipóteses, aplicar-se-á o divisor:

- a) 180, para os empregados submetidos à jornada de seis horas prevista no caput do art. 224 da CLT;
- b) 220, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT.

- 4 Jornada de 48 horas semanais, divisor 240.
 Jornada de 44 horas semanais, divisor 220.
 Jornada de 40 horas semanais, divisor 200.
 Jornada de 36 horas semanais, divisor 180.
 Jornada de 30 horas semanais, divisor 150.

não há como não se fazerem os cálculos considerando prioritariamente o módulo semanal.

Trabalho com um exemplo hipotético, mas que é bem possível de ocorrer na realidade, que demonstra que há um fato econômico por trás do cálculo, que não pode ser escamoteado. Imaginemos um bancário, que trabalhe seis horas diárias de segunda a sexta-feira; e um outro trabalhador, de outra categoria profissional, que trabalhe também seis horas diárias, porém de segunda a sábado. Imaginemos, ainda, que ambos recebam salário mensal igual. Será igual o valor da hora trabalhada de cada um? Caso a sua resposta seja sim, logicamente o divisor de horas deve ser 180 para ambos. Mas se a sua resposta for não - e espero que seja, já que não vejo como possa ser diferente, uma vez que o bancário trabalha trinta horas semanais e recebe valor mensal igual ao outro, que trabalha seis horas semanais a mais - o divisor do bancário será 150 e o divisor do outro trabalhador será 180. Esta é a única explicação lógica para dois trabalhadores receberem o mesmo salário mensal, mas com um deles trabalhando menos que o outro. É óbvio, é um fato econômico inescandível neste exemplo, que aquele que trabalha menos tem um valor de hora trabalhada maior.

Assim, o divisor correto para os bancários com jornada diária de seis horas é 150, e para os bancários de oito horas é 200.

Porém, apesar da Súmula 124, o assunto ainda não se encerrou.

De sua vigência para cá (setembro de 2012), passaram-se quase quatro anos e não ocorreu nada de relevante no mundo jurídico que pudesse alterar o entendimento tomado pelo Pleno do TST. Não houve alteração da Convenção Coletiva dos Bancários, nem houve alteração legislativa. O fato mais relevante nesse período foi o desprezo absoluto dos bancos, todos, pela decisão do TST. Recusaram-se terminantemente a obedecer a interpretação da legislação expressa na Súmula. De maneira olímpica, simplesmente agiram como se desconhecêssem seu conteúdo.

Foram, e continuam sendo, condenados em dezenas e dezenas de reclamações individuais (em geral movidas por bancários dispensados) e coletivas (estas movidas pelas entidades sindicais), mas permanecem apresentando recursos até última instância. Alguns Ministros do TST, sensibilizados, tem entendimento diferente daquele cristalizado na Súmula 124, e este fato acabou levando a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SDI-1 do TST a colocar em apreciação recursos tratando do tema. Por se tratarem de recursos tratando do mesmo assunto, foi gerado um *“incidente de julgamento de recursos de revista repetitivos”* e

a matéria será apreciada de maneira a uniformizar a jurisprudência. Para tanto, inclusive, o Min. Relator Cláudio Brandão, fez realizar a primeira audiência pública da história do TST, no dia 16 de maio de 2016, ocasião em que foram ouvidos diversos advogados e dirigentes sindicais, representantes tanto dos bancos quanto dos bancários.

Na eventualidade da SDI-1 tomar decisão contrária ao texto da Súmula 124, poderemos sofrer um retrocesso na interpretação, atualmente favorável aos interesses dos bancários.

É importante que o movimento sindical bancário mantenha-se atento, posto que esta é apenas uma dentre outras tantas iniciativas cuja intenção, seja no Judiciário seja no Legislativo, é claramente a retirada de direitos duramente conquistados ao longo de anos.

BANCO DO BRASIL S.A. – INTERSTÍCIOS E ANUÊNIOS. VIOLAÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS BANCÁRIOS

Paulo Roberto Koehler Santos¹

INTERSTÍCIOS

O Banco regulamentou o direito de seus funcionários a promoções, as quais são realizadas automaticamente, por intermédio de normativo interno, denominado “Plano de Cargos e Salários - PCS”, posteriormente alterado para “Plano de Carreira e Remuneração – PCR”.

De acordo com o normativo, para o recebimento de tais promoções, basta que o funcionário cumpra com os requisitos estabelecidos na norma interna em referência, ou seja, que esteja enquadrado em determinada carreira (administrativa, técnico-científica, de serviços auxiliares, etc.) e observe os interstícios fixados a cada uma delas e a cada categoria.

O Banco regulou a matéria por meio de seus normativos internos, a exemplo da Portaria nº 2.399/77 e Carta Circular Funci 805/91, de 23 de janeiro de 1991. Posteriormente, foi incluída no Acordo Coletivo de Trabalho, vigente em 1992/1993.

1 Advogado no Escritório Declatra Paraná. Mestrando em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL.

A Carta Circular Funci 805, de 23.01.1991, instituiu novo Plano de Cargos e Salários, estabelecendo os vencimentos-padrões (VP) diferenciados, devidos a cada um dos níveis salariais, no total de 12, de E-1 a E-12.

Antes da Carta Circular Funci 805/91, a Portaria nº 2.399/1977 já estabelecia tabela de vencimento padrão cuja diferença de percentual entre cada um dos níveis salariais girava em torno de 12% (doze por cento). Nessa Portaria resta evidenciado, pela estrutura salarial discriminada, a observância dos interstícios promocionais de 9% (Carreira de Nível Básico) e de 12% (Carreiras de Nível Médio e Superior) de acréscimo na remuneração.

Em 31 de agosto de 1991, o Banco promoveu redução nos percentuais de reajuste entre os níveis salariais, até aquela data, praticados em 12% (para os níveis “E-1” a “E-8”) e em 16% (“E-9” a “E-12”/“A-12”) sobre o vencimento padrão, afastando critério integrado nos regulamentos e incorporado ao contrato de trabalho dos seus funcionários.

No Acordo Coletivo de Trabalho vigente em 1992/1993, firmado entre o Banco do Brasil e a CONTEC, constou, na Cláusula Quarta, que o “*Banco restabelecerá, até maio/1993, os interstícios remuneratórios existentes entre os VP da Carreira Administrativa e vigentes até 31.08.1991 (12% e 16%)*”. Ou seja, por meio do referido Acordo Coletivo, o Banco não estava instituindo, pela primeira vez, os percentuais de 12% e 16% para os interstícios remuneratórios entre os vencimentos-padrões, mas sim, restabelecendo os percentuais que já vinha adotando antes da redução promovida pela Carta Circular Funci 811.

No ano de 1997, o Banco, por intermédio da Carta-Circular nº 97/0493, passou a remunerar os interstícios com apenas 3% sobre o vencimento padrão entre os níveis salariais da carreira, deixando de cumprir os termos de seus normativos internos anteriores.

A atitude do Banco trata-se, sem dúvida, de descumprimento de regras contratuais pactuados com seus funcionários.

As garantias regulamentares previstas nos normativos internos se incorporam ao contrato individual de trabalho de cada funcionário, sendo que a modificação nos percentuais praticados pelo Banco somente poderia produzir efeitos para os bancários admitidos após a edição da Carta-Circular nº 97/0493, jamais aos bancários antigos. Tal conduta importou em afronta ao direito adquirido dos trabalhadores, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso XXXVI.

Os interstícios se caracterizam como salário e, sendo esse o meio de subsistência do empregado, a atitude do Banco importa por violar direito fundamental dos seus trabalhadores.

É possível afirmar, portanto, que os funcionários admitidos antes da Carta-Circular nº 97/0493 estão tendo seus direitos trabalhistas violados, remanescendo o direito ao recebimento de reajustes salariais por antiguidade, a cada três anos, resultado da diferença entre o percentual aplicado sobre o complexo salarial (3%) e o efetivamente devido (16%), a cada nível.

Os trabalhadores podem reivindicar seus direitos violados por intermédio do Judiciário, com a interposição de ações perante a Justiça do Trabalho.

ANUÊNIOS

O Banco promovia a contratação de seus funcionários, isso até o mês de agosto do ano de 1983, com direito a percepção de salário fixo acrescido de adicional por tempo de serviço, residindo na incorporação de 5% sobre o salário a cada cinco anos de efetivo serviço.

Em 1º de setembro de 1983, com a edição do Aviso Circular 84/282, o intervalo foi reduzido a 365 dias. Assim, os empregados admitidos anteriormente e aqueles que o foram após 1º de setembro de 1983, passaram a ter o direito contratual ao recebimento de anuênio equivalente 1% (um por cento) sobre o salário base, a cada 365 dias de efetivo exercício.

Somente no ano de 1992 o anuênio passou a ser disciplinado em Acordo Coletivo de Trabalho, com renovação nos acordos seguintes.

No ano de 1996 não foi celebrado Acordo Coletivo de Trabalho para a vigência de 01/09/1996 a 31/08/1997. Houve ajuizamento de dissídio coletivo, cuja sentença foi proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho, em 22/09/1997. A despeito da sentença normativa não ter tratado da manutenção do anuênio, o Banco manteve o pagamento da parcela a todos os seus empregados, durante o referido período.

Com o advento do Acordo Coletivo de Trabalho de 1999/2000, a verba não foi mais disciplinada em instrumentos normativos, a partir de quando o Banco deixou de remunerar novos anuênios aos empregados.

A despeito de a verba em questão se originar no contrato individual de trabalho de cada funcionário admitido até 31 de agosto de 1996 e, em que pese a verba

integrar o contrato de emprego dos bancários e, consequentemente, seu patrimônio jurídico, o Banco também não conferiu, a esses trabalhadores, novos anuênios a partir do mês de fevereiro de 2000.

O artigo 442 da CLT estabelece o contrato individual de trabalho como acordo, mesmo tácito, correspondente à relação de emprego.

Assim, trata-se, sem dúvida, de direito que foi incorporado ao contrato de trabalho do empregado. Portanto, direito adquirido.

O próprio Banco reconheceu essa situação, pois manteve a referida vantagem durante os anos de 1996 e 1997, mesmo sem vigor Acordo Coletivo de Trabalho. Da mesma forma, firmou Acordos Coletivos de Trabalho (1997/1998 e 1998/1999) reconhecendo o direito adquirido dos empregados admitidos até 31 de agosto de 1996.

O Banco deixou de cumprir seu regulamento de pessoal e demais normas internas que prevêem explicitamente o direito dos empregados ao recebimento de anuênio.

Os anuênios, assim como os interstícios, se caracterizam como salário e, sendo esse o meio de subsistência do empregado, a atitude do Banco importa por violar direito fundamental de seus trabalhadores.

É possível afirmar, portanto, que os funcionários admitidos até 31 de agosto de 1996 estão tendo seus direitos trabalhistas violados, remanescendo o direito ao recebimento de diferenças salariais resultantes do descumprimento das regras contratuais em 1% (um por cento) sobre o vencimento padrão, a cada 365 dias de efetivo exercício.

O Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários e Financeiros de Curitiba e Região Metropolitana, por intermédio de sua assessoria jurídica – escritório de advocacia DECLATRA, ajuizou ação coletiva combatendo a supressão dos anuênios no ano de 2000. A ação foi registrada sob o nº RTOrd 11132-2009-009-09-00-1 e tramitou perante a 9ª Vara do Trabalho de Curitiba. As decisões proferidas pela primeira e segunda instância foram, inicialmente, favoráveis ao Banco, com a tese da prescrição. Entretanto, o Tribunal Superior do Trabalho proferiu decisão no dia 18 de março de 2016, afastando a tese do Banco a respeito da incidência da prescrição total do direito dos trabalhadores, com a determinação de retorno dos autos ao juízo de origem para que seja proferido julgamento a respeito da ilegalidade da supressão dos anuênios.

Os trabalhadores afetados pela conduta do Banco podem reivindicar seus direitos por intermédio do Judiciário, com a interposição de ações perante a Justiça do Trabalho.

INTERVALO DE DESCANSO DO DIGITADOR BANCÁRIO

Suelaini Marines Aliski¹

Previsto no artigo 72 da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT e na Súmula 346 do Tribunal Superior do Trabalho - TST, a concessão do intervalo de descanso para trabalhadores que tem por atividade a digitação permanente, é um dever, muitas vezes não cumprido pelos empregadores, inclusive os bancos.

Para o bancário, as convenções coletivas e acordos coletivos firmados entre bancos e sindicato representante dos empregados da categoria bancária, trazem o intervalo de descanso do digitador como direito de todo empregado bancário, enquadrado na função de digitador, fazendo jus à pausa de 10 (dez) minutos de descanso a cada 50 (cinquenta) minutos de trabalho consecutivos no exercício da digitação.

Apesar de a convenção coletiva da categoria resguardar tal direito, há que se destacar, que a norma ainda é bastante genérica quando se fala em serviços permanentes de digitação, não delimitando de forma clara, quem são os empregados que realmente tem direito a tal intervalo.

Fazendo uma análise jurisprudencial, percebe-se que a questão é controvertida, sendo que parte da jurisprudência, enquadra na função de digitador bancário, apenas o empregado que labora de forma exclusiva, permanente e consecutiva na atividade de digitação, alimentado sistema de dados, sem desenvolver outras

1 Advogada no Escritório Declatra Paraná. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR).

atividades que lhe tirem daquele exercício. Significa dizer que, o fato de o empregado trabalhar utilizando um terminal de computador, não gera automaticamente o direito ao intervalo acima mencionado.

Cabe ressaltar entretanto, que em alguns acordos coletivos de trabalho - ACT, como por exemplo o firmado pelo Banco do Brasil, o intervalo restou assegurado não só aos empregados que realizam serviços de digitação, mas também aos empregados que realizam atividades consideradas como repetitivas, como por exemplo serviços de microfilmagem e aos que estão lotados nas funções de atendente expresso das salas de autoatendimento, ampliando desta forma a garantia do intervalo a outros empregados, e não só aos digitadores

OBJETIVO DO INTERVALO DE DESCANSO DO DIGITADOR.

O objetivo do intervalo de descanso, pausa, repouso ou qualquer que seja denominação dada a este tempo, é exclusivamente o de regenerar o empregado e evitar riscos à saúde.

A simples pausa da atividade de digitação, faz com que os tendões sejam lubrificados e voltem à posição de origem, ajudando assim a prevenir lesões que podem ser causadas por movimentos repetitivos. Realizar alongamentos, é uma alternativa que colabora para prevenir tais lesões.

O tempo em que o trabalhador se encontra em pausa de suas atividades, melhora e recupera não só as forças físicas, como também as mentais, renovando energia produtiva e afastando a exaustão, como forma de proteger a saúde do trabalhador, nos termos dos artigos 7º, XXII, da CF/88, 157 da CLT e Norma Regulamentadora nº 17 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Mas e quando o banco não permite que o trabalhador faça o intervalo?

CONSEQUÊNCIAS DA NÃO CONCESSÃO DO INTERVALO DE DESCANSO DE DIGITAÇÃO

Como mencionado no início do presente artigo, muitos bancos não concedem aos seus empregados o intervalo destinado ao descanso da digitação.

Mesmo sendo um direito legal e convencional garantido ao digitador, na busca incessante de atingimento de metas, gestores proíbem seus subordinados de pausarem as atividades, ferindo os direitos do trabalhador.

Há que se destacar ainda o enorme número de trabalhadores acometidos por doenças decorrentes de Lesões de Esforço Repetitivos e Distúrbios Osteomoleculares Relacionados ao Trabalho – LER/DORT, que após anos de trabalho dedicados aos bancos, tem que conviver com dores diárias, fisioterapias, aplicações de medicamentos e acompanhamento médico, pois tiveram seus intervalos, destinados à prevenção de doenças, ceifados pelos bancos empregadores.

Dados de uma pesquisa recentemente realizada pelo Instituto Declatra em parceria com o Sindicato dos Bancários de Curitiba e Região, apontam que de um total de 1476 bancários desligados, 705, ou seja 47,8% (Assédio Moral Organizacional: as vítimas dos métodos de gestão nos bancos.) referiram problemas nos ombros e/ou punhos.

Consequência deste abuso, é a quantidade de pessoas buscando fazer valer seus direitos na Justiça do Trabalho e as constantes condenações dos bancos ao pagamento de horas extraordinárias e a reparação dos danos de ordem moral e material, causados aos trabalhadores, decorrentes dos minutos outrora suprimidos.

A maneira que muitos empregados encontraram para fazer valer o seu direito, foi por meio de reclamações trabalhistas, buscando de forma indenizatória, uma compensação por não usufruir do intervalo de descanso de digitação.

Acredita-se que a falta de delimitação da questão, torna ainda mais abertas as brechas para que os bancos descumpram suas obrigações, uma vez que nem a própria norma convencional define ao certo quem são as pessoas com direito ao intervalo de digitação.

Por fim, conclui-se neste ensaio, que aqui, vale verdadeiramente a premissa “prevenir para não remediar”, vez que com a devida concessão do intervalo o empregado estará gozando do seu direito de descanso, protegendo sua saúde e prevenindo possíveis doenças decorrentes de LER/DORT entre outras e o banco empregador estará evitando uma futura discussão judicial sobre o direito do trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALLAN, Nasser Ahmad; **BUENO GIZZI**, Jane Salvador; **COZERO** Paula Talita. *Assédio Moral Organizacional: as vítimas dos métodos de gestão nos bancos*. Projeto Editorial Praxis: Bauru – SP, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, 9 ed. São Paulo: LTR, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho* – 26. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

SALAN, Leandro Gonçalves: *A importância das pausas em postos com entrada de dados*: Disponível em: <http://prosafe.com.br/getfile?MONITOR=NO&FL=ZDQ3NTljZTBmMmI3MDMwMGFmYjYwZDJlY2FlMjQ2Mzc0MTMyYjhhYV9mbF8xMDc4LnBkZg.pdf> Acesso em: 22/06/2016.

BRASIL. Convenção Coletiva de Trabalho 2014/2015 FENABAN. Acesso disponível em: <http://www.bancariosdecuritiba.org.br/disco//docs/pdf/acordos/2014-2015/acordo-aditivo-bb-2014-2015.pdf> Acesso em 22/06/2016

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 22/06/2016.

BRASIL, *Consolidação das Leis Trabalhistas*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm Acesso em 22/06/2016.

BRASIL, *Norma Regulamentadora nº 17 – Ergonomia*. Disponível em: <http://www.mtps.gov.br/securanca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras/norma-regulamentadora-n-17-ergonomia> Acesso em 22/06/2016.

OS CURSOS REALIZADOS PELOS BANCÁRIOS COMO TEMPO DE TRABALHO. TEMPO À DISPOSIÇÃO

Vinicius Gozdecki Quirino Barbosa¹

O direito ao trabalho adquire a especificidade de fundamental na Constituição Federal. A CF reconhece o dever de trabalhar, a liberdade de trabalho, bem como o direito ao trabalho.

O título II da Constituição Federal é destinado à positivação dos direitos e garantias fundamentais. O interessante ao presente estudo está elencado no artigo 5º, XIII: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.” Veja-se que o referido inciso apresenta a característica da liberdade de trabalho.

Destaca-se que os direitos previstos no artigo 7º da Constituição Federal são desenvolvidos a partir do direito fundamental ao trabalho tratado no artigo 6º.

MELLO aborda que o direito ao trabalho é “o mais importante, ou o direito básico dos direitos sociais.”²

-
- 1 Advogado trabalhista em Escritório Declatra Paraná. Mestrando em Direitos Fundamentais e Democracia no Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL. Pós-Graduado em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Escola da Associação dos Magistrados do Paraná.
 - 2 MELLO, Celso de Albuquerque. A proteção dos direitos humanos sociais nas Nações Unidas. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 228.

Vale lembrar que o reconhecimento do direito ao trabalho na constituição não está somente elencado no artigo 6º, mas também no caput e inciso VIII do artigo 170:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VIII - busca do pleno emprego;³

O artigo 6º do Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais, tratado vigente no âmbito interno brasileiro, aborda que:

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito.⁴

Veja-se que o trabalho é central na vida das pessoas, basta ver que dele pode se esperar o pior, tendo em vista o adoecimento dos obreiros e acidentes de trabalho, como também resultar em benefícios aos trabalhadores, pois através dele o obreiro busca o sustento próprio e de sua família, obtém acesso aos bens materiais e objetiva melhorias no tocante à saúde, ou seja, pode ser entendido como uma via de autorrealização.

Vale ressaltar que o trabalhador muitas vezes é verificado apenas como sinônimo de uma máquina, sendo esquecida a figura de sua pessoa como ser humano, que possui cansaço e dor, assim, ocorre desrespeito à dignidade humana do trabalhador.

3 BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 jun. 2016.

4 BRASIL. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>. Acesso em: 25 jun. 2016.

Saliente-se que no local de labor a saúde dos trabalhadores é colocada em segundo plano, visto que em primeiro lugar o empregador visa ao capital e à produção.

É notório que os empregadores buscam aumentar as produções com o intuito de posicionar a empresa no topo, colocando-a entre as melhores, porém, deslembam de propiciar condições saudáveis aos trabalhadores.

Inúmeros trabalhadores ao ingressarem em empresas são submetidos a cursos de formação, com o intuito de aprender as atividades que irão desempenhar ao longo do contrato de trabalho.

No tocante à categoria bancária, saliente-se que muitos obreiros realizam cursos obrigatórios de forma remota em local diverso do ambiente de trabalho e além da jornada normal de labor. Evidencia-se labor extraordinário.

SZNELWAR aborda que “cada vez mais os bancários devem se qualificar por meio do estudo formal e de outros cursos para dar conta daquilo que as tarefas exigem.”⁵

O tempo despendido com os cursos realizados fora do ambiente de trabalho e além da carga horária estipulada no contrato de trabalho entre as partes de uma relação empregatícia deve ser remunerado como hora extraordinária, tendo em vista que esse período é denominado de tempo à disposição.

No que diz respeito ao tempo à disposição do empregador, o qual representa tempo de efetivo trabalho, o artigo 4º da CLT estabelece que:

Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.⁶

Contudo, o tempo despendido com os referidos cursos, geralmente, não é contraprestado como horas extras. Assim sendo, o pagamento ocorre somente após o trabalhador propor ação trabalhista em face do empregador.

Saliente-se que o prejudicado é o empregado, o qual busca diariamente o lucro para a empresa, pois em razão de não ser computado o tempo empregado durante

5 SZNELWAR, Laerte Idal (Org.). **Saúde dos Bancários**. São Paulo: Publisher Brasil, 2011. p. 16.

6 BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25 jun. 2016.

a realização de cursos, não há reflexos em horas extras, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários e FGTS.

BRUNO destaca que a categoria bancária “é submetida a longas e cansativas jornadas, sendo uma das que mais adocece física e mentalmente no Brasil.”⁷

Vale ressaltar que independe a modalidade do curso, ou seja, o curso pode ser realizado tanto à distância (via internet) quanto presencial.

O correto é que todos os cursos sejam realizados dentro da jornada, mas caso os horários não coincidam, o empregador deve consentir que o empregado opte em realizar ou não, sem que acarrete em prejuízos no ambiente laboral se o obreiro preferir por não realizá-los.

Ressalta-se que nenhum empregado deixa de realizar os cursos durante a jornada por opção, ou seja, obviamente que durante a jornada não há possibilidade de realizá-los em razão das inúmeras atividades.

O obreiro aumenta o seu conhecimento, mas não há como negar que o empregador se beneficia com a qualificação do trabalhador tendo em vista a especificidade dos temas abordados, bem como que os treinamentos são necessários para que o empregado realize as atividades dentro da própria empresa.

O Banco Bradesco já foi condenado ao pagamento de horas extras por determinar que bancário realizasse curso de treinamento fora do expediente.⁸ Os cursos são denominados de Treinet, sendo disponibilizados através da plataforma virtual. Os temas abordados tratam geralmente de abertura de contas, cartões de crédito, atendimento e *internet banking*.

Ressalte-se que o banco deve disponibilizar local e tempo para que os bancários realizem os cursos dentro da jornada de trabalho, mas muitas vezes não viabiliza, pois acarreta em prejuízo à produtividade do trabalhador.

7 BRUNO, Walcir Prevital. Bancários não são máquinas. In SZNELWAR, Laerte Idal (Org.). **Saúde dos Bancários**. São Paulo: Publisher Brasil, 2011. p. 23.

8 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 2ª Turma. Processo 0020067-41.2014.5.04.0007 (RO). Relator: Marcelo Jose Ferlin D'Ambroso. Porto Alegre, 9 de maio 2016. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:qYNDLbhs9PgJ:bintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D4304617%26v%3D8609234+curso+treinet+bradesco+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-06-27..2016-06-27++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 27 jun. de 2016.

Ainda que enriqueça o currículo e o obreiro obtenha aperfeiçoamento técnico, a participação dos bancários se reverte em benefício maior da instituição bancária, pois há qualificação e especialização de mão de obra, bem como que, geralmente, são específicos e relacionados à área de atuação do próprio banco.

Vale lembrar que, comumente, após a realização de cursos as funções dos bancários são alteradas (progressões funcionais), como ocorre, por exemplo, após as realizações dos denominados de CPA-10 e CPA-20.

Veja-se que os banqueiros objetivam aumentar os lucros e não somente capacitar o empregado no quesito profissional. Vale lembrar que os banqueiros já ganharam e continuam ganhando numerários absurdos à custa da exploração dos trabalhadores bancários, os quais são pressionados e obrigados a atingir metas que às vezes são inatingíveis.

Ademais, vale ressaltar que os locais em que o obreiro é obrigado a laborar em sobrejornada excessiva e extenuante, ou seja, jornadas diárias superiores ao limite legal, causam danos ao trabalhador, denominados de existenciais. Esse tempo que está sendo utilizado para laborar além da jornada normal e que deveria ter sido destinado ao descanso, ao lazer e ao convívio familiar representa afronta aos direitos fundamentais.

Assim consta das recentes decisões:

TEMPO DESPENDIDO EM CURSOS REALIZADOS VIA INTERNET. HORAS EXTRAS. Os cursos “Treinet” realizados via internet, fora do horário de trabalho, caracterizam tempo à disposição do empregador. Devido o pagamento das horas correspondentes, como extras, limitadas em uma a cada dia de curso realizado. Apelo provido em parte.⁹

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. PARTICIPAÇÃO EM CURSOS PELA INTERNET. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. O

9 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 1ª Turma. Processo nº 0020895-10.2014.5.04.0016 (RO). Relatora: Rosane Serafini Casa Nova. Porto Alegre, 16 de março de 2016. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:EAW9TUh94SUJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D3985580%26v%3D7971160+curso+treinet+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-06-27..2016-06-27++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 27 jun. de 2016.

tempo despendido em cursos disponibilizados pela internet e organizados pelo empregador merece ser incluído na jornada de trabalho do empregado por caracterizar tempo à disposição nos termos do art. 4º da CLT, desde que comprovada a sua obrigatoriedade, o que ocorreu na presente hipótese. Recurso ordinário de que se conhece e a que se nega provimento.¹⁰

Desta forma, o tempo despendido pelo bancário em cursos fora da jornada de trabalho é denominado de tempo à disposição do empregador, assim, as horas devem ser remuneradas como extraordinárias com reflexos nas demais verbas de natureza salarial.

10 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 5ª Turma. Processo nº 06375-2014-018-09-00-6 (RO). Relator: Sérgio Guimarães Sampaio. Curitiba, 20 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/publicacaoman.do?evento=Editar&chPlc=6863592&procr=AAAXsSABMAAItfwAAS&ctl=10093>. Acesso em: 27 jun. de 2016.

A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 384 DA CLT. O INTERVALO DE 15 MINUTOS PARA MULHERES

Vinicius Gozdecki Quirino Barbosa¹

No ano de 1943, durante o Governo de Getúlio Vargas, foi aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, assim, foram inseridos direitos e garantias em âmbito nacional com o intuito de proteger os trabalhadores. Realce-se que a Constituição Federal assinala o trabalho como um direito social fundamental, conforme estabelece o artigo 6º.

O capítulo III da CLT trata da proteção do trabalho da mulher. A Seção III aborda os intervalos de descanso durante a jornada diária, com o real intuito de evitar o cansaço excessivo.

O artigo 384 da CLT estabelece que:

Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.

1 Advogado trabalhista em Escritório Declatra Paraná. Mestrando em Direitos Fundamentais e Democracia no Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL. Pós-Graduado em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Escola da Associação dos Magistrados do Paraná.

Com base no artigo supramencionado, as obreiras devem obrigatoriamente usufruir de um intervalo de 15 minutos para descanso antes de iniciar a jornada extraordinária.

No entanto, a maior parte das trabalhadoras bancárias ao prorrogarem as jornadas diárias além do limite normal não desfruta desse intervalo.

Antigamente o entendimento era de que o artigo não foi recepcionado pela Constituição Federal, pois homens e mulheres foram igualados em todos os aspectos, assim, adotar o referido intervalo apenas para as mulheres feria o princípio da isonomia, pois haveria tratamento diferenciado em razão do sexo. Esse entendimento prevalecia com fulcro no artigo 5º, I, da CF:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Atualmente a aplicabilidade e a eficácia da referida regra já estão consolidadas na jurisprudência pátria, o que inclui o Tribunal Superior do Trabalho – TST.

A doutrina e a jurisprudência majoritárias partilham o entendimento de que o texto do artigo 384 da CLT não é inconstitucional, vez que a proteção ao labor da mulher quanto ao tempo de duração constitui proteção à situação desigual, sem qualquer ofensa ao princípio constitucional da isonomia, já que homens e mulheres não são iguais em todos os aspectos.

Primeiramente, destaca-se que a igualdade jurídica entre homens e mulheres não rechaça a distinção fisiológica e psicológica, sendo visível a dessemelhança no tocante a aparência física.

Tratar os homens e as mulheres como iguais significa, necessariamente, notar suas diferenças e sopesá-las. Não há, sem nenhuma dúvida, qualquer discriminação ou violação ao princípio da isonomia em tal afirmação, especialmente quando o próprio legislador reconhece tal distinção e protege a mulher. Não há qualquer violação ao artigo 5º da CF/88.

Os benefícios para a mulher obreira foram estendidos pela Constituição Federal, tendo, por exemplo, a idade mais baixa para a aposentadoria, o tempo menor

de contribuição, o tempo em relação à licença maternidade, bem como que a trabalhadora não pode desenvolver atividade em que seja exigida força superior a 20 quilos para o labor contínuo ou a 25 quilos para labor ocasional.

A mulher é beneficiada com esse intervalo de descanso em razão de que muitas exercem dupla jornada, pois além das atividades desempenhadas no ambiente laboral exercem jornadas no ambiente familiar, já que na grande maioria das vezes ainda tem que administrar a casa e a educação dos filhos.

Se for analisar a questão de discriminação, tem-se que as mulheres ainda são desvalorizadas no mercado de trabalho, pois em inúmeros locais ocorre preferência de mulheres para cargos mais altos, bem como que os salários são menores se comparados com os dos homens.

Não são, por isso, menos capazes que os homens. Ao contrário. Fisiologicamente, porém, diferem dos homens e é exatamente por isso que as regras previstas em capítulo especial da CLT ainda persistem.

Conforme aborda SUSSEKIND, “a verdade é que, cada vez mais a mulher participa, com sucesso, no mercado de trabalho.”² Ou seja, além de a mulher desempenhar papel essencial em sua família no tocante à educação dos filhos, participa ativamente também da vida financeira familiar.

Vale dizer, ainda, que o artigo 384 da CLT se trata de norma de ordem pública que coloca a mulher e sua saúde em primeiro plano, fundada, como já dito, em diferenças fisiológicas incontestáveis. De todo modo, se a proteção insculpida na norma predita não assegura direito para todos – argumento dos que sustentam a violação ao princípio da isonomia – a solução lógica não seria extirpá-la do ordenamento jurídico deixando, então, todos igualmente desprotegidos, mas sim estendê-la também aos homens.

Saliente-se que a Constituição Federal proíbe o retrocesso social no tocante ao direito do trabalho, conforme trata o artigo 7º. Assim, as normas trabalhistas sempre devem alvejar melhores condições aos empregados. Desta forma, tendo em vista que o intervalo tratado tem o intuito de tornar mais benéfica a condição da mulher no ambiente laboral, deixar de usufruí-lo e entendê-lo como inconstitucional deve ser considerado como retrocesso social.

2 SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho: tomo III*. São Paulo: LTr, 2008, p. 1249.

O legislador infraconstitucional, ao inserir no corpo do art. 71 da CLT o parágrafo 4º, o fez com louvável propósito: salvaguardar a higidez física e mental do trabalhador. A penalidade imposta no parágrafo em comento visava a coibir a subtração ilegal do intervalo e a consequente depreciação da saúde dos empregados. O art. 384 da CLT, neste mesmo sentido, visa a salvaguardar a saúde da mulher. Permite que descanse, mantendo-a saudável.

A não observância do intervalo previsto no aludido preceito consolidado enseja, então, por aplicação analógica, os mesmos efeitos previstos no §4º do art. 71 da CLT em relação ao descumprimento do intervalo intrajornada, não se tratando de mera infração administrativa.

O TRT da 3ª Região (Minas Gerais) editou a seguinte Súmula:

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. (RA 166/2015, disponibilização: DEJT/TRT3/Cad. Jud. 16/07/2015, 17/07/2015 e 20/07/2015).³

De igual modo, o TRT da 9ª Região (Paraná) editou a Súmula nº 22:

INTERVALO. TRABALHO DA MULHER. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELO ART. 5º, I, DA CF. O art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal, o que torna devi-

3 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br/bases/sumulas/sumulas.htm>>. Acesso em: 22 jun. de 2016.

do, à trabalhadora, o intervalo de 15 minutos antes do início do labor extraordinário.⁴

Via de regra, sempre que se questiona o descumprimento de que alguma norma que disciplina o tempo de trabalho do empregado, a consequência **reparadora é a exigência do pagamento de horas extras (valor hora + adicional)**. Isso não significa a impossibilidade de incidência de outras sanções. Eis que se trata de norma imperativa, irrenunciável, havendo de ser usufruída pelas empregadas ou, em caso de supressão, serem pagas na forma de horas extraordinárias.

Registre-se que *não houve revogação, nem ao menos tácita, do artigo ora em debate* porque, de fato, as mulheres são fisiologicamente diferentes dos homens. E negar tal fato significa negar a evolução de outros saberes científicos como a biologia, a medicina e a própria fisiologia.

Além disso, não há que se falar que o intervalo previsto no art. 384, da CLT, não é aplicável aos bancários, eis que não há nenhuma restrição legal nesse sentido. Apenas a jornada de trabalho dos empregados da categoria bancária é diferenciada (art. 224, da CLT), sendo que os intervalos são os mesmos para todos os empregados, com exceção dos casos em que há expressa previsão legal nesse sentido.

Veja-se que não há motivo para que o intervalo não seja usufruído, pois além de estar previsto em lei, abrange a norma mais benéfica, bem como que institui condições mais favoráveis à trabalhadora.

Assim consta das recentes decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

TRT-PR-13-05-2016 INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT. Esta Segunda Turma firmou entendimento no sentido de que o art. 384 da CLT, o qual tem por objetivo amenizar o desgaste decorrente do aumento da jornada de trabalho, foi recepcionado pela Constituição Federal, sendo aplicável a todas as mulheres, no exercício de qualquer atividade laboral. Em função das peculiaridades inerentes às suas constituições fisiológicas e sociais, é justificada a norma excepcional, sem que tal posicionamento

4 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/paginadownloadcon.do?evento=F9-Pesquisar&tipo=721#>>. Acesso em: 22 jun. de 2016.

cause violação ao princípio da isonomia (art. 5º, I, Constituição Federal). Recurso do reclamante a que se nega provimento, no particular.⁵

TRT-PR-18-03-2016 INTERVALO DO ART. 384 DA CLT - NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. Entende esta 7ª Turma do Nono Regional que o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, aplicando-se apenas em relação às mulheres. A norma é de exceção e leva em conta as características biológicas e psicossociais da mulher, e não simplesmente a igualdade jurídica em sentido formal (art. 5º, I, e 7º, XXX da CF). Por essa razão, tem direito a autora ao intervalo previsto no art. 384 da CLT. Recurso ordinário a que se dá provimento, no particular.⁶

Conforme os fundamentos apresentados, sendo norma de ordem pública, tendo como razão a proteção à saúde, segurança e higiene da mulher, bem como que ocorre violação ao direito fundamental ao trabalho quando não concedido o referido intervalo, o empregador deve pagar o tempo como extraordinário sendo acrescido de adicional de no mínimo 50%, bem como reflexos em descanso semanal remunerado, férias mais o terço, décimo terceiro salário, gratificações, comissões e FGTS, conforme ocorre quando o empregado não usufrui do intervalo intrajornada estabelecido no artigo 71 da CLT.

5 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 2ª Turma. Processo nº 34734-2014-004-09-00. Relator: Cássio Colombo Filho. Curitiba, 13 de maio de 2016. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/publicacaoman.do?evento=Editar&chPlc=7211072&procR=AAAXsSABMAAItY4AAA&ctl=23401>. Acesso em: 24 jun. de 2016.

6 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 7ª Turma. Processo nº 11251-2013-129-09-00-3. Relator: Benedito Xavier da Silva. Curitiba, 18 de março de 2016. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/publicacaoman.do?evento=Editar&chPlc=7084267&procR=AAAXsSABNAAKzrzAAP&ctl=19198>. Acesso em: 24 jun. de 2016.

DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA NOS BANCOS PÚBLICOS

Vítor Santos de Godoi¹

Na legislação brasileira são duas as formas de rescisão do contrato de trabalho pelo empregador. A primeira e mais comum é a demissão sem justa causa, caracterizada pela simples manifestação de vontade do empregador para que o contrato de trabalho seja extinto, sendo garantido pagamento de multa ao trabalhador. A outra forma, objeto do presente estudo, refere-se à demissão por justa causa.

A rescisão por justa causa é prevista no art. 482 da CLT e caracteriza-se pela ocorrência de falta grave pelo empregado. O dispositivo legal é taxativo nas hipóteses que geram a possibilidade da referida demissão. As alternativas para rescisão com justa causa dependem exclusivamente que o empregado tenha cometido:

- a) Improbidade - ação desonesta do trabalhador. Exemplo: empregador fur-tar a empresa;
- b) Incontinência - atitudes que desobedeçam expressamente os valores éticos da organização. Exemplo: o empregado realizar atos obscenos em frente aos demais colaboradores;

1 Advogado em LBS Advogados Associados. Pós-Graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera. Pós-Graduando em Economia do Trabalho e Sindicalismo pela Universidade Estadual de Campinas.

- c) Negociação habitual – empregado que exerce atividade concorrente ou que prejudique o exercício da empresa. Exemplo: bancário prestar serviço a outro concessor de empréstimos;
- d) Condenação criminal - empregado que esteja cumprindo pena sob a guarda do poder público. Observação: o trabalhador que ainda não foi condenado judicialmente não abarca a presente situação;
- e) Desídia - empregado que constantemente pratica falta leves. Exemplo: empregado chegar atrasado rotineiramente;
- f) Embriaguez habitual - utilização de psicotrópicos costumeiramente. Observação: a jurisprudência considera o vício como doença, o que impede a demissão na presente forma se comprovada essa natureza;
- g) Violação de segredo da empresa - revelar segredo do negócio a pessoa que possa prejudicar a organização que labora. Observação: todos os bancários possuem tal obrigação prevista em lei;
- h) Indisciplina ou insubordinação - empregado que desobedece regulamento da empresa ou que não obedece o determinado pelo seu chefe. Observação: o descumprimento à norma interna deve ser de fato relevante para que se torne falta grave;
- i) Abandono de emprego - empregado que abandona o emprego por mais de 30 dias. Observação: a organização deve notificá-lo e convocar seu retorno;
- j) Ofensas físicas - praticar violência física contra qualquer pessoa com a qual haja relação do emprego. Exemplo: bancário agredir fisicamente o cliente da instituição;
- k) Lesão à honra - empregado que ofende a dignidade do colega de serviço. Observação: a justa causa deve levar em consideração os hábitos do ambiente do trabalho;
- l) Jogos de azar - empregado que realiza jogos de aposta com o intuito de lograr algum lucro. Observação: são permitidos, por óbvio, os regulados por lei como a mega sena.

Conforme visto acima, as hipóteses para referida demissão são inúmeras, sendo que diversas delas são extremamente subjetivas. Por tal razão, imprescindível compreender que a justa causa se relaciona com a perda da confiança do empregador por uma conduta indevida do empregado. Vale esclarecer que a empresa deve comprovar a infração da falta grave apontada, pois a simples alegação não é

crível, nem mesmo deixar ao empregado o ônus da prova, uma vez que a legislação determina que o fato deva ser comprovado por quem alega.

Superado o conceito e hipóteses, vem o presente trabalho esclarecer as especificidades da ocorrência de justa causa nos bancos públicos. A primeira e maior diferença da configuração do instituto deste estudo para os entes do Estado é a compreensão de que a administração pública é regida por princípios basilares constitucionalmente previstos.

O artigo 37 da Constituição Federal garante que as entidades do poder público estão regidas pelos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. Nesse mesmo sentido, é necessário, ainda, que todos os atos realizados sejam devidamente motivados, ou seja, justificados e não podendo a decisão ter como argumento a simples vontade do gestor.

Por tal razão, a demissão por justa causa nos bancos públicos apenas pode ocorrer através de processo administrativo. O referido processo, por sua vez, está adstrito aos princípios do devido processo legal, garantindo amplo acesso ao processo pelo arrolado e o direito de resposta.

Exatamente nesse ponto reside a ilegalidade. O que se nota na prática da advocacia nos sindicatos e ações judiciais é que os bancos se negam a obedecer aos princípios supracitados. O Banco do Brasil, por exemplo, sequer permite que o arrolado tenha acesso ao processo, muitas vezes, inclusive, promovendo a demissão sem sequer explicar a razão da justa causa.

Outros bancos públicos, apesar de garantirem a defesa do arrolado e o acesso ao processo, emitem seu parecer conclusivo baseado em meras evidências, ignorando por completo os argumentos esposados pelo empregado em sua defesa, nem ao menos buscando provas necessárias para o enquadramento da rescisão por falta grave. Conforme exposto acima, os bancos em geral resistem a cumprir a legalidade e se negam a comprovar a falta alegada. A conduta do banco é repudiada no judiciário. O entendimento jurisprudencial é cristalino na necessidade de prova cabal para a demissão por justa causa.

A ilegalidade das demissões por falta grave é usual. O banco público ignora por completo os ditames determinados na legislação, age como se não fosse uma organização de todo povo brasileiro e refuta princípios básicos da organização do Estado, como os princípios do devido processo legal, da legalidade, da moralidade, da ampla defesa e do contraditório.

Em verdade, a punição do empregado é apenas mais uma forma de demonstrar quem detém o julgo do poder, mostrando que o regime nas instituições bancárias não permeia pelo campo da proteção aos direitos do empregado e das garantias de uma sistema de punição idôneo.

Os incontáveis casos que militamos em defesa de um processo administrativo dentro dos princípios basilares demonstram que o setor financeiro permanece parado em um tempo onde as decisões eram guiadas por interesses políticos.

O que preocupa é a observância dos crescentes casos de demissões por justa causa nos bancos públicos, demonstrando o desinteresse das instituições para sanar o assunto na esfera administrativa. Apenas quem atende a categoria entende a dor que é ver nos olhos de um trabalhador toda sua história e luta ser claramente afrontada, vê-lo em um mercado de trabalho com tamanha mancha em seu currículo, sem saber de que forma sustentará sua família e, ainda, sendo tratado como cidadão de segunda classe, julgado sem as garantias mínimas previstas pela lei.

Pelas razões acima citadas, imprescindível que todos os atores desse processo - colegas advogados, dirigentes sindicais, bancários ou qualquer cidadão não se calem diante de tais condutas do banco. Como diria Rui Barbosa “A força do direito deve superar o direito da força”.

Sobre o livro

Formato 15,5 x 23 cm

Tipologia Raleway (títulos)
Minion Pro (textos)

Papel Pólen 80g/m² (miolo)
Supremo 250g/m² (capa)

Projeto Gráfico Canal 6 Editora
www.canal6.com.br

Diagramação Erika Woelke