

Editorial

Apresentamos mais um boletim da 'LINHA BANCARIOS' do ano de 2016. Nesta edição, apresentamos artigo de autoria do sócio José Eymard Loguercio, tratando da possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado, inclusive considerando recente decisão histórica do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho em processo acompanhado pelo escritório. Destacamos decisão da SDI-1 do TST que reconheceu a competência residual da Justiça do Trabalho para discutir recolhimentos para a previdência privada. Também viram notícia duas decisões proferidas pela Oitava Turma do TST que reconhecem a legitimidade do Sindicato dos Bancários de Brasília para discutir o pagamento de horas extras a empregados do Banco do Brasil.

Outro acórdão que é enfatizado foi o proferido pela Primeira Turma do TST, em que deferidas horas extras a empregados substituídos pelo Sindicato dos Bancários de Curitiba, em reclamação ajuizada contra o Banco do Brasil. Já no âmbito do TRT 10, destacamos mais uma decisão que reconhece como e nula dispensa realizada pelo Itaú Unibanco em desprezo à saúde de empregado envolvido, inclusive com pagamento de indenização por danos morais. Enfatizamos também duas sentenças proferidas contra Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil em que deferida a integração de gratificações pagas por mais de 10 anos, ainda que recebidas durante cessão do empregado.

O trabalho cotidiano nos Tribunais Regionais de Campinas, São Paulo e Brasília, e também no Tribunal Superior do Trabalho e STF nos possibilita uma visão e compreensão dos direitos dos bancários que queremos, cada dia mais, compartilhar com vocês. Em caso de dúvidas, basta nos escrever ou acessar nossas redes sociais. Nelas, é possível encontrar artigos, notícias e informações relevantes para bancários assistidos pelo escritório. Não se esqueça de curtir e seguir para se manter sempre conectado com LBS Advogados.

Site: www.lbs.adv.br

Facebook: <https://www.facebook.com/lbsadvogados>

Eduardo Henrique Marques Soares

Artigo

O negociado sobre o legislado: Suprema Injustiça

A decisão do Tribunal Superior do Trabalho, na data de 26 de setembro de 2016, pode ser considerada histórica. No contexto de um debate, que joga lenha ao tema do negociado sobre o legislado, o TST reafirma, por ampla maioria (22 votos a 4), que a lei e a Constituição são os limites, e não o inverso! A decisão reveste-se de maior simbolismo se verificarmos tratar-se de um dos principais temas da chamada "reforma trabalhista".

No programa "uma ponte para o futuro", apresentado pelo Governo Temer, a principal referência à questão trabalhista veio na forma da prevalência dos acordos e convenções coletivas sobre a lei. Algo que se tem popularizado como a prevalência do acordado sobre o legislado.

O tema não é novo! Na década de 90, início dos anos 2000, ainda no governo Fernando Henrique Cardoso, houve o encaminhamento do PL 5483/2001, alterando o artigo 618 da CLT para dar prevalência aos acordos e convenções coletivas de trabalho. O projeto chegou a ser aprovado pela Câmara dos Deputados e encaminhado ao Senado Federal sob o número PLC 134/2001. Em 08/05/2003 o Presidente Lula solicitou a retirada do projeto, que foi arquivado somente 11 meses depois, em junho de 2004.

Depois disso vários projetos de iniciativa de parlamentares foram apresentados, com idêntico conteúdo, sem ambiente para aprovação. Mais recentemente, quando da discussão do projeto do PPE (programa de proteção ao emprego), houve a tentativa de inclusão de emenda parlamentar acrescentando artigo nessa linha. Ao final, foi retirado e não aprovado.

No âmbito judicial essa matéria igualmente não é nova. O Tribunal Superior do Trabalho (TST) vem sinalizando hipóteses em que, nos casos especificados, se admite uma maior “flexibilidade” nos acordos ou convenções coletivas, desde que incluídas contrapartidas explícitas e compensatórias quanto ao que fora negociado. Como exemplo, os casos das horas *in itinere* (consideradas como tempo a disposição do empregador por expressa previsão do artigo 58 da CLT). De outro lado, o TST tem negado a possibilidade da simples supressão de direitos, pela via da negociação, bem como, em exames concretos, o que seria uma “falsa” concessão de vantagens travestida na pura e simples retirada de um direito assegurado em lei.

O STF, por seu turno, vinha se manifestando pela ausência de matéria constitucional nos casos que até lá chegaram, na via de recursos empresariais que contestavam as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho.

No ano de 2015, em surpreendente mudança de comportamento, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE-590.415, caso que ficou conhecido como PDI-BESC. A Justiça do Trabalho não reconhecera a validade da cláusula de acordo coletivo do BESC, que previa uma quitação geral sobre indenização recebida em programa de demissão incentivada (PDI) instituído pelo Banco e incluído em acordo coletivo de trabalho. O BESC, agora sucedido pelo Banco do Brasil S/A, recorreu ao STF. O Supremo, seguindo voto do Ministro Barroso, reformou a decisão para reconhecer a validade da cláusula. A decisão, na ocasião, jogou mais lenha nessa fogueira de ao sinalizar uma possível mudança sobre as decisões da Justiça do Trabalho acerca das limitações impostas às negociações coletivas.

Neste precedente, embora seja fato que o Ministro Barroso tenha feito várias incursões pelo tema da autonomia privada coletiva, é igualmente certo que deixou explícito e registrado que, no caso concreto, estavam presentes alguns elementos decisivos, tais como: (a) cláusula de quitação em programa de demissão incentivada – portanto se aplicava fora da vigência da contratualidade; (b) ausência de lei concedendo a indenização pela adesão ao programa de demissão incentivada; (c) comprovação de ampla participação dos interessados nas assembleias – e comprovação da efetiva representatividade das entidades sindicais; (d) dupla adesão – coletiva e individual – a adesão ao programa era voluntária e dependia de adesão individual; (e) exame das condições reais da categoria – assembleias realizadas e independentes; (f) vantagem compensatória recebida e devidamente comprovada.

Vê-se que a decisão, embora estabeleça um novo patamar nesta discussão (pela reforma que impôs à decisão proferida pelo TST), não autoriza falar de prevalência do acordo coletivo sobre a lei. Trata-se de decisão proferida a partir de um caso concreto com dimensões muito especificadas no tracejo do voto do Relator. Não pode ser exportada, para outros casos, sem que se estabeleçam os mesmos e idênticos parâmetros.

Ainda assim, naquele caso, o Supremo não conseguiu examinar toda a complexidade que envolve o tema. Estou seguro de que possa revisitá-lo, evitando o uso equivocado da mensagem de prevalência dos acordos sobre a lei. Nota-se, na decisão, a ausência de diálogo com a realidade do sistema sindical brasileiro que mantém déficits de garantias, valendo citar, dentre muitos, a ausência de legislação que proíba as práticas antissindicais; de obrigatoriedade ao direito de informação, na negociação coletiva; dispensas imotivadas, que decorrem de meio de pressão contra a organização dos trabalhadores, bem como, a interferência em assembleias sindicais e o imediato ou até mesmo preventivo ajuizamento de interditos proibitórios dificultando ou impedindo a realização de greves que obtenham resultados positivos para a celebração dos acordos ou convenções de diversas categorias. Em resumo, somos carentes de plena liberdade sindical, entendida essa no contexto das garantias para o seu exercício individual e coletivo. Ou seja, a outra face do exercício da autonomia privada coletiva não é a autonomia individual. A outra face é a liberdade sindical e as reais condições de construção da proteção que se dá ao trabalhador pela negociação coletiva.

Mas a tentativa de pautar essa matéria, não parou aí.

No dia 13 de setembro de 2016, o Ministro Teori Zavascki surpreende novamente ao decidir, monocraticamente (isoladamente), um caso cuja mensagem pública sinaliza a prevalência do acordo sobre o legislado.

Trata-se do RE 895.759. Neste caso o TST havia considerado ilegal (com base no artigo 58, § 1º da CLT) a supressão das chamadas horas *in itinere*. Invocando o precedente de 2015 o Ministro Teori decidiu aplicá-lo sob o fundamento de que houve registro, na decisão, de que a supressão da parcela foi compensada com outros itens específicos de vantagens compensatórias concedidas².

A decisão é, para usar expressão do Ministro Barroso, mais um ponto fora da curva (talvez, nesse caso, seja a curva toda fora do ponto). Primeiro, tratando-se de decisão monocrática (e não do colegiado) sobre matéria que, em princípio, não guarda a mesma dimensão daquela do PDI-BESC. É que, naquela, os elementos eram bem mais densos em relação à construção do acordo. Segundo porque, neste caso, o TST considerou que houve supressão de um direito previsto em lei (do pagamento das horas *in itinere*).

A concessão de vantagens compensatórias especificadas, assim, parece converter-se na chave da questão quando se trata de inserir cláusulas restritivas ou supressivas de Direitos pela via da negociação coletiva. O precedente, ainda assim, é extremamente perigoso para as garantias e os direitos dos trabalhadores, na linha de toda a construção secular do Direito do Trabalho, seus valores, princípios e regras. O que e como se caracteriza uma "vantagem"? Bastará que as partes declarem que houve vantagem? De outro lado, a vantagem, isoladamente, também não pode servir de parâmetro para a supressão de direitos. Nem o legislador chegou a tanto³!

Uma semana depois da decisão do Ministro Teori, o tema está na pauta do Tribunal Superior do Trabalho, com forte pressão para que o Tribunal recuasse de suas posições em favor da aceitação mais alargada do negociado sobre o legislado. Por ampla maioria, felizmente, o TST cumpriu seu papel ao sinalizar que o Direito do Trabalho, no seu papel de contenção, não está morto!

O tema, no entanto, parece tirado da cartola no momento em que o debate aparece na agenda política e no cenário de crise econômica. A introdução de mecanismo como esse pode significar, simplesmente, a destruição da CLT e das garantias fundamentais dos trabalhadores. Sem debates. Sem aprofundamento.

Sem analisar as consequências de se introduzir uma prevalência que não valoriza a negociação coletiva, como anunciado. Coloca, isso, sim, sobre os ombros dos trabalhadores e de seus sindicatos, a responsabilidade de rebaixar e retirar direitos pela simples necessidade de manter postos de trabalho (seria essa uma vantagem compensatória?).

O discurso da valorização da negociação coletiva vem, portanto, sendo indevidamente apropriado por setores que não querem efetivamente essa valorização. Querem, ao contrário, surfando na onda da flexibilização e desregulação — que volta com força total por aqui e em outros cantos do mundo—, simplesmente fragilizar os parcos direitos trabalhistas conquistados a duras penas ao longo do Século XX, após muitas batalhas, confrontos e lutas sindicais. O que está em jogo vai muito além do verniz da “modernização” onde se esconde um Brasil com trabalho indecente, trabalho infantil, situações análogas a de escravo, convivendo com setores mais organizados e melhor preparados para a negociação. Mas, a prevalência do negociado sobre o legislado põe todos no mesmo buraco da história.

A chamada autonomia coletiva decorre de uma das mais importantes funções do sindicato. Isso é fato! A valorização da negociação coletiva é condição do exercício da democracia. As normas coletivas, junto com a lei, compõem um sistema de direitos e de proteção para os trabalhadores⁴. No entanto, só se pode falar em autonomia coletiva com a outra face da mesma moeda: a liberdade sindical. Ou seja, para que o sindicato possa efetivamente negociar, há que se estabelecer um sistema de proteção e garantias que, em muitos países, denomina-se “legislação de sustento”. São garantias para sindicalistas e trabalhadores exercerem a necessária pressão sobre o setor patronal de modo a não estar, sempre, na dependência da aceitação de qualquer acordo pelo simples fato de manter os empregos de quem já está empregado. Ainda assim, não se há de considerar natural, normal, regular, prevalecente que a negociação coletiva sirva para reduzir ou retirar direitos! Não nasceu para isso. Nem o Direito do Trabalho!

¹ Processo nº 205900-57-2007-5-09-0325 – Usina Santa Terezinha x Sidney.

² Aqui seria importante desenvolver esse ponto. Mas para não me alongar, fica o registro de que tecnicamente o Supremo não poderia examinar fatos e provas de modo a concluir, por esse caminho, contra as decisões proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho. O que se considera vantagem compensatória? Quais os critérios para aferir essa vantagem? Algo que já está na lei, que nada acresce, pode, ainda assim, ser considerado vantagem? Cremos que não!

³ O único dispositivo da Constituição que poderia servir de parâmetro para “redução” de direitos é o inciso VI do artigo 7º, ao tratar da irredutibilidade salarial, salvo “negociação coletiva”. Tal dispositivo, no entanto, não autoriza “reduzir direitos” pela via da negociação. Vale lembrar, com relação à irredutibilidade salarial, que o artigo 503 da CLT3 autorizava a redução salarial pelo empregador em caso de força maior (sem negociação coletiva). Depois, a Lei nº 4.923/65, em seu artigo 2º, autorizou igualmente a redução temporária de salários, nas condições que especificou, dentre elas a celebração de acordo coletivo ou fixação em sentença normativa. Mais recentemente a Lei nº 13.189/2015 também estabelece condições e diretrizes para a implantação do chamado Programa de Proteção ao Emprego, de natureza transitória, a justificar a redução salarial mediante negociação coletiva e outras condições ali estabelecidas. A evolução normativa do tema revela que a Constituição de 1988 ampliou a proteção do trabalhador ao assegurar como hipótese da nomogênese para eventual redução salarial, a prévia negociação coletiva (impedindo as reduções por intermédio de contratos individuais). Em nenhum momento se pode extrair dessa exceção, a regra de que a “redução salarial” pode ocorrer em qualquer hipótese, condição ou circunstância. Menos ainda que a exceção se transforme em regra de modo a atingir “outros direitos”. Aqui não vale a máxima de que quem pode o mais, pode o menos. Nem o legislador foi a tanto!!! Cuidou o legislador de traçar outras restrições, igualmente importantes a serem seguidas pelas entidades sindicais de trabalhadores e empregadores ou pelas empresas nas negociações específicas.

⁴ De dimensão constitucional – o caput do artigo 7º quando diz: direitos “além de outros que visem a melhoria da condição social” e internacional (nos inúmeros compromissos assumidos nos pactos e convênios).

José Eymard Loguercio

Advogado sócio de LBS Sociedade de Advogados.

Notícias

TST: SDI-1 confirma competência residual da Justiça do Trabalho para discutir descontos para Previdência Privada

A Justiça do Trabalho tem competência para discutir recolhimentos para a previdência privada em reclamação trabalhista ajuizada por empregado na ativa. A decisão foi tomada pela SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, ao dar provimento a recurso de embargos apresentado por bancária contra o Banco do Brasil.

O processo é oriundo do Sindicato dos Bancários de Belo Horizonte e está sob os cuidados de LBS Advogados em Brasília. O julgamento se iniciou no ano passado, com sustentações e pedido de vista do próprio relator. Agora, o processo voltou à pauta da Subseção, com decisão favorável à bancária. Em seu voto, o relator, Ministro Alexandre Agra Belmonte, destacou que remanesce a competência da Justiça do Trabalho para julgar o presente feito, vez que não existe pedido de diferenças de complementação de aposentadoria a serem pagas pela instituição previdenciária, mas apenas descontos de valores pelo Banco do Brasil em razão das horas extras devidas em reclamação trabalhista.

A conclusão foi alcançada nos autos do E-RR 2177-42.2012.5.03.0022 e representa grande impacto positivo em favor dos empregados que ajuízam reclamações trabalhistas e, no futuro, pretendem buscar o recálculo de sua complementação de aposentadoria justamente considerando as parcelas remuneratórias recebidas na reclamação trabalhista.

Vale esclarecer que o STF reconheceu a competência da Justiça Comum para discutir o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria, o que nada tem a ver com o pedido de recolhimentos da empregadora e do empregado na ativa para a Caixa de Previdência. O pedido de descontos para a Previdência Privada, entretanto, não é prejudicado, portanto, pela conclusão alcançada pelo Supremo, remanescendo a possibilidade de debate no âmbito da Justiça do Trabalho.

TST: Oitava Turma reconhece legitimidade de sindicato na defesa de bancários do Banco do Brasil

Em sessão realizada no último dia 05 de outubro, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento a dois recursos do Sindicato dos Bancários de Brasília, reconhecendo a sua legitimidade ativa para discutir horas extras em favor dos bancários da diretoria de marketing (DIMAC) e de estratégia e organização (DIREO) do Banco do Brasil.

Para os ministros, a entidade tem o direito constitucional de ajuizar ação para pleitear o pagamento de duas horas extras aos bancários lotados nas duas diretorias envolvidas. A decisão foi unânime e representa mais uma vitória do SEEB Brasília na luta pela observância de direitos legalmente previstos, a exemplo da jornada a ser cumprida pelo bancário que não exerce cargo de confiança.

Vale dizer que as duas ações foram ajuizadas em 2014 e estão sob os cuidados de LBS Advogados, que presta assessoria jurídica para a entidade. As decisões foram tomadas nos processos 1914-71.2014.5.10.0013 (DIMAC) e 1899-23.2014.5.10.0007 (DIREO). Agora, é necessário aguardar eventuais recursos pelo banco. Em caso negativo, os casos retornarão à Vara de origem para que se prossiga no exame dos pedidos.

TST: Primeira Turma conclui que assessores do Banco do Brasil não exercem cargo de confiança

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento a recurso apresentado pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Curitiba para reconhecer que os substituídos, no cargo de assessor, não exercem cargo de confiança.

Em seu voto, o relator, Ministro Hugo Carlos, destacou que o quadro fático descrito pelo Tribunal Regional não permitiria o enquadramento dos substituídos na exceção do artigo 224, parágrafo segundo da CLT, já que “a emissão de pareceres técnicos, contudo, é atividade de cunho meramente operacional, ligada a serviços de apoio à gerência, não caracterizando o exercício de função de confiança”.

A conclusão foi alcançada nos autos do RR 333-10.2012.5.09.0016, estando sob os cuidados de LBS Advogados no âmbito dos Tribunais Superiores. Vale dizer que os demais ministros acompanharam o voto do relator, determinando, ao final, o retorno dos autos à origem para que se prosseguisse no exame dos demais pedidos da reclamação trabalhista, a exemplo de reflexos pertinentes. Cabem recursos pela reclamada.

TRT 10: Mais uma vez, Itaú Unibanco despreza saúde de bancário e a dispensa é considerada nula

Em nosso último informativo, destacamos duas decisões recentes proferidas contra o Itaú Unibanco, em que declarada a nulidade das dispensas realizadas em desprezo das doenças que acometiam os empregados envolvidos.

Agora, apresentamos também sentença proferida pela 13ª Vara do Trabalho de Brasília, em que o banco foi condenado ao pagamento de R\$ 100 mil por danos morais a um bancário demitido doente e afastado pelo INSS. No julgamento, o juiz reconheceu também a ausência de justa causa, convertendo a rescisão para a modalidade de demissão sem justa causa.

Para o magistrado, destacou-se a arbitrariedade do banco ao realizar o desligamento do autor em estado de extrema vulnerabilidade, com tratamento médico em curso, além de contar com o reconhecimento do INSS de que a doença estava relacionada às atividades laborais. Em sua defesa, o Itaú alegou que o obreiro teria abandonado o trabalho. Todavia, o argumento da instituição financeira foi desconstituído no processo, já que ficou demonstrado que, na realidade, o bancário estava afastado pelo INSS, de modo que não poderia ser dispensado, inclusive por ser detentor de estabilidade no emprego (12 meses após a alta previdenciária).

A decisão ainda comporta recursos, inclusive da parte do empregado que pretende sua reintegração ao emprego. De toda sorte, trata-se de vitória importante que significa reação não apenas do reclamante prejudicado, mas também da categoria como um todo, deixando claro aos empregadores que arbitrariedades tais quais demissões ilegais e assédio moral institucionalizado não serão admitidas (Processo número 895-93.2015.5.10.0013).

TRT 10: Decisões confirmam incorporação de gratificações pagas por mais de 10 anos no âmbito do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal

O pagamento de gratificação de função por mais de 10 (dez) anos garante a incorporação da parcela à remuneração do empregado em caso de seu retorno, sem justo motivo, ao posto efetivo. A incorporação encontra amparo nos princípios da estabilidade econômica e da irredutibilidade salarial, consagradas na inteligência da Súmula 372, I do TST.

E, justamente tendo como norte a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que o d. juiz da 4ª Vara do Trabalho de Brasília, nos autos do processo 0000892-34.2016.5.10.0004, ajuizado contra a Caixa Econômica Federal, reconheceu que “o Complemento Temporário de Cessão - CTC constitui-se em remuneração pela função gratificada percebida durante a cessão dos empregados da reclamada, merecendo igual tratamento ao dispensado ao CTVA”, de modo que “indevida se apresenta a redução salarial perpetrada, tendo em vista o exercício de função gratificada por período superior a dez anos”.

Como consequência, o magistrado deferiu “o pedido de cômputo, além do cargo comissionado efetivo, do CTVA e do CTC no cálculo do adicional de incorporação”. O caso tem como diferencial a incorporação de parcela paga durante cessão do empregado pela reclamada, o que também deve ser considerado para fins de incorporação nos termos da Súmula 372, I do TST.

Nesse mesmo sentido, pode-se destacar também decisão recente proferida em face do Banco do Brasil, em que se determinou a incorporação de gratificação de caixa paga por mais de 10 anos a empregado que sofreu descomissionamento, sem justo motivo. Nos autos do processo 005124-93.2015.5.10.0014, o magistrado reconheceu o direito à “incorporação à remuneração do Reclamante do valor médio das gratificações recebidas nos últimos dez anos anteriores à supressão”, justamente para consagrar os princípios da estabilidade econômica e da irredutibilidade salarial.

No julgado, destacou-se que “não há vedação para a reversão do empregado ao cargo efetivo”, pois “o parágrafo único do art. 468 da CLT expressamente estabelece que não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança”. Todavia, este ato não poderia desprezar a estabilidade financeira que protege o empregado, de modo que devida a incorporação pretendida. Os dois casos são cuidados por LBS Advogados, cabendo recursos pelas reclamadas envolvidas.

TRT 15: Bradesco deve indenizar bancária pela cobrança excessiva de metas

Práticas de pressão para o atingimento de metas não são novidade entre funcionários de Bancos. Com a bancária em questão não foi diferente. Além das cobranças inatingíveis e constantes, ela era exposta em ranking perante os colegas da agência e da regional.

A juíza da Vara do Trabalho de Indaiatuba, além de reconhecer o direito da bancária em horas extras e diferenças salariais, condenou o Bradesco a indenizar a mulher em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por entender que *"a imposição de metas inatingíveis, a cobrança reiterada para seu cumprimento, a exposição dos trabalhadores em rankings, como evidenciado nestes autos, atinge de forma contundente a saúde psicológica do trabalhador, que aos olhos do empregador deve até mesmo se estressar, mas atingir a meta, o que não se pode admitir"*. A decisão foi tomada nos autos do processo 0013257-91.2015.5.15.0077 e cabem recursos.

TRT 15: Bancário reintegrado em período de experiência

A CEF reprovou, durante o contrato de experiência, trabalhador admitido em 2013 via de concurso público, sob o argumento de baixo desempenho.

O bancário buscou a prestação jurisdicional para ter reconhecida a sua permanência no trabalho. Assim, no processo que tramita perante a 2ª Vara de Campinas, restou demonstrado que a avaliação dos gestores da CEF foi equivocada. Por consequência, o juiz daquela Vara determinou a nulidade da rescisão contratual e a reintegração do trabalhador com o pagamento de todos os salários atrasados desde a demissão, além de todos os benefícios da norma coletiva e indenização por danos morais no importe de R\$ 20.000,00. A sentença foi tomada nos autos do processo 0010064-77.2013.5.15.0032, sendo que já houve recurso ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e os Desembargadores da 3ª Turma, por unanimidade, mantiveram a decisão.