

I - INFORMAÇÃO SOBRE A COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO VOLUNTÁRIA:

A CCV (Comissão de Conciliação Voluntária) tem como objetivo a quitação dos direitos não pagos durante o seu contrato de trabalho (horas extras, equiparação salarial, a sétima e oitava hora etc.). A suposta vantagem da participação da CCV é a rapidez da solução dos direitos não pagos no seu contrato de trabalho.

O Sindicato e os bancos Itaú-Unibanco e Santander celebraram acordo coletivo de trabalho para implantar a CCV.

Primeiramente deve-se deixar claro que o fato do banco ofertar valores na comissão para quitar a 7o e 8o já demonstra que não existe o suposto cargo de confiança, além disso a informação de que o acordo quita até 55% das horas extras deve ser considerada inverídica já que ocorre a aplicação do divisor 180 em contrariedade ao disposto na clausula 8o da CCT e Súmula 124, I do C. TST, e o fato da reclamada não incluir o devido adicional de 50% das horas extras.

Além disso, o sindicato desconta dos reclamantes 5% sob a justificativa de uma contribuição assistencial dado ao serviço prestado. Um absurdo, visto que se trata de uma assistência “gratuita” proporcionado pelo sindicato da categoria em conjunto com os bancos que já repassam elevados valores de contribuição aos representantes e os próprios bancários que são descontados direto em folha.

Assim, além de ilegal a cobrança, a atividade dos advogados empregados que prestam serviços aos sindicatos está restrita aos interesses coletivos ou individuais da categoria. É a regra do art. 8o, inc. III, da Constituição Federal. Não poderia o advogado contratado pelo sindicato, em casos de assistência judiciária para ser o patrono assistente, cobrar honorários dos empregados assistidos, mesmo em caso de êxito da ação. Também, não pode haver cobrança de honorários ou taxas de manutenção dos não associados, pois existe norma legal para o custeio das despesas.

Observa-se que o valor pago na CCV geralmente é muito inferior ao que os reclamantes teriam direito, o que caracteriza a fraude perpetrada pelo empregador, já que utilizasse da fragilidade da parte em decorrência do desligamento, para obter vantagens indevidas, o que não se trata de uma livre vontade e sim de uma imposição e naquele momento a parte aceita entendendo que aquilo é a sua única escolha.

Vale frisar que se a parte no curso do processo conseguir demonstrar a equiparação salarial, ou ainda o adicional de periculosidade, os reflexos destas verbas não serão considerados nas horas extras que já foram quitadas na CCV.

II - CONHEÇA SEUS DIREITOS Cargo de Confiança:

Primeiramente deve-se considerar que se o trabalhador é considerado bancário, segundo o artigo 224 caput da CLT, a jornada estará reduzida, obrigatoriamente, a 6 horas. Ultrapassado esse limite, deverá haver o pagamento de horas extras (7a e 8a horas). Ressalte-se que, a soma das horas extras, considerando o valor da remuneração e os reflexos em férias, 13o, FGTS, PLR e outras verbas, alcança valores significativos.

O Mesmo artigo 224 prevê a exceção do limite de 6 horas trabalhadas no caso dos chamados cargos de confiança, porém o que a instituição bancaria define como sendo cargo de confiança a Justiça do Trabalho não o considera muitas vezes, gerando Reclamações Trabalhistas e condenações de pagamento relativos às horas extras em favor dos empregados bancários.

Ressalte-se, ainda, que se o empregado tem cargo de confiança, deverá receber, obrigatoriamente, a gratificação de função, que não poderá ser inferior a 1/3. Não há dúvidas ou divergências quanto ao pagamento da gratificação, bem como o seu mínimo de 1/3.

Considere-se, também, que o simples pagamento de gratificação de função, mesmo que correto, não significa, necessariamente, que o empregado exerce cargo de confiança. Como já mencionado, valerão as provas do caso concreto e não a existência do pagamento de tal gratificação ou nomenclatura do cargo usada pelo empregador.

Indispensável lembrar que, pouco importa o registro na folha do empregado, nomeação do cargo em CTPS ou em holerite. Importará a realidade prática, chamada de "verdade real" no mundo jurídico, verdade extraída através de reunião com detalhamento das atividades específicas de cada empregado.

III - O QUE É O CARGO DE CONFIANÇA?

O empregado que exerce o cargo de confiança é aquele no qual o colaborador de alta gestão tem o poder de intervir e influenciar nas decisões da empresa. Ele pode tomar decisões de maneira independente e possui os mesmos poderes e funções próprias do titular da empresa, daí o título de cargo de confiança.

O colaborador que exerce cargo de confiança não goza de todos os direitos que as leis trabalhistas asseguram ao trabalhador comum. Para começar, ele é isento de fazer o controle da jornada de trabalho, e possui carga horária flexível e indeterminada, pois entende-se que ele deve trabalhar a quantidade de horas suficientes para concluir seus objetivos. Não havendo esta gestão das horas

trabalhadas, ele não faz jus ao recebimento de horas extras, adicional noturno e outros direitos relacionados a duração do trabalho.

O banco paga aos seus empregados a gratificação de função, em princípio, para tentar caracterizá-los como exercentes de um cargo de confiança.

Observa-se que o simples fato de receber a gratificação de função não atribui ao empregado o cargo de confiança, devendo ser estudado caso a caso e verificar se o empregado possuía acessos diferenciados, alçadas financeiras, poderes para advertir e penalizar funcionários, ou até mesmo demissão e contratação, poder de veto nos comitês financeiros, e atos de gestão.

IV - APONTAMENTOS SOBRE AS HORAS EXTRAS

a-) QUANTO A 7ª E 8ª HORA:

O artigo 224 da CLT, informa que a duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 horas de trabalho por semana.

O parágrafo § 2º do referido informa que 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 do salário do cargo efetivo.

Cumprido frisar que se o empregado não tiver os requisitos do cargo de confiança está sujeito a jornada prevista no caput deste artigo, devendo perceber as horas extras excedentes a 6ª diária (7ª e 8ª).

b-) HORAS EXTRAS EXCEDENTES A 8ª DIÁRIA:

O artigo 62 da CLT informa que não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

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.

§ 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%.

Observa-se que se o empregado não estiver sujeito ao controle de jornada e demonstrando que não está inserido nas exceções contidas no artigo 62 e seus parágrafos, ocorrerá a inversão do ônus da prova, relativo às horas extras que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir, sendo a matéria pacífica no Enunciado 338 do C. TST, I que assim dispõe:

No. 338 JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA.

(incorporadas as Orientações Jurisprudenciais no.s 234 e 306 da SBDI- 1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2o, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula no 338 - Res. 121, DJ 21.11.2003).

c-) QUANTO AO INTERVALO INTRAJORNADA:

O artigo 71 da CLT informa que, em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 hora.

Devendo ser importante frisar que a súmula 437 do C. TST em seu inciso IV nos orienta no sentido de que “Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4o da CLT”.

Recorrendo a mesma Súmula 437 no inciso I, que, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. ”

A referida Súmula no inciso III, ainda nos informa que “Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4o, da CLT, com redação introduzida pela Lei no 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo

empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais. ”

Logo, comprovada a fruição parcial do intervalo é devida 1 hora como extras.

d-) QUANTO AO INTERVALO DA MULHER:

O art. 384 da CLT que faz parte do capítulo que trata da proteção do trabalho da mulher, prevê intervalo de no mínimo 15 minutos para as trabalhadoras em caso de prorrogação do horário normal, antes do início do período extraordinário.

A prerrogativa do art. 384 da CLT não foi revogada pelo atual texto constitucional. Conquanto homens e mulheres, à luz do inciso I, do art. 5º da Constituição de 88, sejam iguais em direitos e obrigações, é forçoso reconhecer que elas se distinguem dos homens, sobretudo em relação às condições de trabalho, pela sua peculiar identidade bio-social.

Essa circunstância, é que levou o legislador, no artigo 384 da CLT, a conceder às mulheres, em caso de prorrogação do horário normal, um intervalo de 15 minutos antes do início do período extraordinário do trabalho. O aspecto de proteção da norma por si só, afasta qualquer alegação de afronta à isonomia e a absurda ideia de redução ou perda de direitos do trabalhador do sexo masculino.

Logo, a toda a mulher o artigo 384 da CLT garante 15 minutos para as trabalhadoras em caso de prorrogação do horário normal, antes do início do período extraordinário, e como geralmente este intervalo não é cumprido, deverá ser convertido em horas extras.

e-) QUANTO AO ADICIONAL DE SOBREAVISO:

O regime de sobreaviso é disciplinado pelo artigo 244, parágrafo 2º, da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) e tem como destinatário o empregado que permanece em sua residência, aguardando o chamado para o serviço a qualquer momento.

Entretanto, com o avanço tecnológico dos meios de comunicação que permite ao empregador contatar o empregado em qualquer local por meio do celular, a caracterização do regime de sobreaviso não mais está atrelada à permanência do trabalhador em sua residência para a qualquer momento ser convocado a trabalhar, conforme atual redação da Súmula 428 do TST, alterada em 14 de setembro de 2012 pela Resolução no 185/2012.

Para fins de configuração do regime de sobreaviso, o uso dos meios de controle à distância não precisa resultar em limitação da liberdade de locomoção do empregado. Por outro lado, não basta portar o celular fornecido pela empresa para o empregado estar de sobreaviso. Tampouco, o fato de o empregado não

permanecer na sua residência aguardando o chamado do empregador não desqualifica o regime de sobreaviso.

Para que seja caracterizado o regime de sobreaviso a que alude o art. 244, § 2o, da CLT, basta que o empregado fique à disposição do seu empregador fora do horário normal de trabalho e das dependências da empresa, com a obrigação de atender à ordem de serviço sempre que for chamado por meio de celular ou outro equipamento.

A grande mudança na Súmula 428 do C. TST é que não é mais necessário que o empregado permaneça em casa para que se caracterize o sobreaviso, basta o "estado de disponibilidade", em regime de plantão, para que tenha direito ao benefício.

O regime de sobreaviso é disciplinado pelo artigo 244, parágrafo 2o, da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) e tem como destinatário o empregado que permanece em sua residência, aguardando o chamado para o serviço a qualquer momento.

Entretanto, com o avanço tecnológico dos meios de comunicação que permite ao empregador contatar o empregado em qualquer local por meio do celular, a caracterização do regime de sobreaviso não mais está atrelada à permanência do trabalhador em sua residência para a qualquer momento ser convocado a trabalhar, conforme atual redação da Súmula 428 do TST, alterada em 14 de setembro de 2012 pela Resolução no 185/2012.

Para fins de configuração do regime de sobreaviso, o uso dos meios de controle à distância não precisa resultar em limitação da liberdade de locomoção do empregado. Por outro lado, não basta portar o celular fornecido pela empresa para o empregado estar de sobreaviso. Tampouco, o fato de o empregado não permanecer na sua residência aguardando o chamado do empregador não desqualifica o regime de sobreaviso.

Para que seja caracterizado o regime de sobreaviso a que alude o art. 244, § 2o, da CLT, basta que o empregado fique à disposição do seu empregador fora do horário normal de trabalho e das dependências da empresa, com a obrigação de atender à ordem de serviço sempre que for chamado por meio de celular ou outro equipamento.

A grande mudança na Súmula 428 do C. TST é que não é mais necessário que o empregado permaneça em casa para que se caracterize o sobreaviso, basta o "estado de disponibilidade", em regime de plantão, para que tenha direito ao benefício.

f-) DIVISOR DAS HORAS EXTRAS:

(Está pendente de julgamento no TST, a discussão acerca do divisor a ser aplicado na categoria dos bancários).

O Divisor do bancário é 150 para jornada de seis horas e 200 para a jornada de oito horas.

Porém existe uma discussão suscitada pelo banco para seis horas aplicar o divisor 180 e para oito horas aplicar o divisor 220.

Observa-se que a cláusula 8o da CCT dos bancários prevê que o sábado é Descanso semanal remunerado, porém os bancos entender por nula a cláusula eis que, consideram dia útil não trabalhado.

Para exemplificar esta questão podemos demonstrar as diferenças da seguinte forma:

Salário de R\$ xxxxxx dividido pelo divisor (150, 180, 200, 220) e ao resultado somasse o adicional de horas extras de 50%. Observa-se que na aplicação dos divisores 150 e 200 exclui-se os sábados pois são considerados descasos semanais remunerados, já nos divisores 180 e 220 os sábados integram o cálculo o que reduz o valor da hora extra.

OUTROS PEDIDOS COMUNS DE UMA RECLAMAÇÃO TRABALHISTAS DE BANCÁRIOS: V - EQUIPARAÇÃO SALARIAL:

Prática bastante comum nos bancos é a discrepância de salários entre bancários que exerce a mesma função, entramos com pedido de equiparação entre os salários, tendo em vista que ambos exercem a mesma função e não pode haver divergências entre os salários, conforme o artigo 7o, inciso VI da Constituição Federal e art. 461 da CLT:

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.

§ 2o - Os dispositivos deste Art. não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antigüidade e merecimento.

§ 3o - No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antigüidade, 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.

A ausência de um único requisito afasta a caracterização de equiparação salarial.

De maneira prática, temos:

Equiparação Salarial = identidade de função + trabalho de igual valor + prestado ao mesmo empregador + na mesma localidade.

VI - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE:

O Artigo 7o (...) XXIII da CLT informa que o Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

O artigo 193 também da CLT informa que são consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

§ 1o - O trabalho em condições de Periculosidade assegura ao empregado um Adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

As discussões acerca da periculosidade existem em razão existirem tanques de armazenamento de óleo diesel para o funcionamento de geradores com capacidade superior ao permitido pela em total desacordo com a NR 20, da Portaria no 3.214/78 do MTb, que determina que o armazenamento de inflamáveis no interior de edifícios somente poderá ocorrer em tanques enterrados ou em recipientes de no máximo 250 litros.

Deverá ocorrer uma perícia no local de trabalho designada por um perito de confiança do juiz, e o mesmo irá avaliar se o ambiente é perigoso.

VII - ASSÉDIO MORAL

É uma forma de violência no trabalho que consiste na exposição prolongada e repetitiva dos trabalhadores a situações vexatórias, constrangedoras e humilhantes, praticadas por uma ou mais pessoas. Ocorre por meio de comportamentos com o objetivo de humilhar, ofender, ridicularizar, inferiorizar, culpabilizar, amedrontar, punir ou desestabilizar emocionalmente os trabalhadores, colocando em risco a sua saúde física e psicológica, além de afetar o seu desempenho e o próprio ambiente de trabalho.

O assédio pode assumir tanto a forma de ações diretas (acusações, insultos, gritos, humilhações públicas) quanto indiretas (propagação de boatos, isolamento, recusa na comunicação, fofocas e exclusão social). Porém, para que sejam caracterizadas como assédio, essas ações devem ser um processo frequente e prolongado.

VIII - DOENÇAS LABORAIS

Neste caso existem diversas doenças que podem ser oriundas do trabalho como, problemas psicológicos, psiquiátricos, LER/DORT, etc. Deverá ocorrer uma avaliação de cada situação para que seja interposta uma ação neste sentido, e dependendo do caso clínico ocorrerá uma perícia médica será possível uma indenização estabilizadora e pensão vitalícia um percentual a ser definido em percentual conforme o grau da incapacidade adquirida.

IX - PLANO DE PREVIDÊNCIA:

Alguns planos de previdências têm nos seus contratos, cláusulas que garantem a integração ao valor depositados das horas extras deferidas (seja 7o ou 8o ou em alguns todas as horas extras deferidas).

Razão pela qual analisamos os requisitos e a possibilidade de integração das horas deferidas para aporte da contribuição.

X - FGTS:

Quando o empregado faz um aporte do valor depositado para quitação ou pagamento de imóvel, deverá ser observado se o valor pago de multa de 40% foi pago pelo valor total ou pelo saldo remanescente. Caso seja pelo saldo, deverá ser revisto o valor pago.

XI - VERBAS RESCISÓRIAS:

Se persistir alguma diferença relativa a verba rescisória poderá ser solicitada através do processo.

XII – PLR

De acordo com a obrigação contida na Súmula 451 do C.TST é devido o pagamento proporcional de PLR aos demitidos anterior à data da distribuição dos lucros, devendo o mesmo ser proporcional aos meses trabalhados.

SÚMULA No 451. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. RESCISÃO CONTRATUAL ANTERIOR À DATA DA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS. PAGAMENTO PROPORCIONAL AOS MESES TRABALHADOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. (**conversão da Orientação Jurisprudencial no 390 da SBDI- 1**).

Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é

devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa.

Assim, é possível pleitear a PLR proporcional aos meses trabalhados.