

NOTA TÉCNICA (SUMÁRIO EXPLICATIVO)

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

NOVAS MODALIDADES DE DESCOMISSIONAMENTO MOTIVADO.

LEGALIDADE QUESTIONÁVEL

(março de 2017)

A Caixa introduziu, em novembro/2015 e, depois, em julho/2016, duas modalidades de descomissionamento por falta funcional/justo motivo: “descomissionamento preventivo por falta grave” e “descomissionamento por comprometimento da fidúcia necessária”.

A utilização dessas modalidades de destituição da função bancária traz sérias consequências para o comissionado, especialmente o gerencial, cuja remuneração é composta na maior parte de rubricas atreladas ao exercício da função perdida.

Em primeiro lugar, o empregado da Caixa deve ter em mente que, exercendo qualquer função por mais de *nove* anos¹, ainda que com interrupções entre um ou outro exercício, tem direito a incorporar os adicionais de função ao salário, desde que não tenha cometido falta que justifique a retirada da função *por justo motivo*.

¹ Segundo a mais recente jurisprudência do TST, o período mínimo necessário à incorporação corresponde a nove, e não aos dez anos da Súmula n. 372 TST, que apenas serve como marco para aferição e análise da situação do empregado à luz do princípio da estabilidade financeira.

SÃO PAULO (SP)

Av. Jurema 527

Moema

(11) 5051 1390

BRASÍLIA (DF)

SHIN CA 01 Deck Norte

Cj. 425/427

Lago Norte

(61) 3468 3445

VITÓRIA (ES)

Rua Izidro Benezath 75

Enseada do Suá

(27) 3024 9800

SANTOS (SP)

(Depto. Jurídico do SEEB)

Av. Washington Luís 140

(13) 3202 1670

O conceito de justo motivo, portanto, é exatamente aquele previsto para a modalidade de demissão por justa causa – *falta funcional cometida pelo empregado*. A diferença é que a falta não é considerada, pela empresa, grave o suficiente para justificar o despedimento imediato do empregado.

Sem o apontamento de *falta* cometida, qualquer descomissionamento jamais pode ser enquadrado na modalidade de descomissionamento “por justo motivo”. Isso seria o mesmo que demitir por justa causa *sem* a justa causa, isto é, sem falta funcional cometida, o que é ilógico. O que a empresa está fazendo, em verdade ou ao menos segundo a nossa ótica, é descomissionar no interesse da administração, só que se utilizando da figura do descomissionamento por falta ou justo motivo. E isso pode ser caracterizado, pela Justiça, como simulação de ato jurídico, algo totalmente vedado pela legislação.

Daí já se vê, sem dificuldades, que o descomissionamento “por comprometimento da fidúcia”, ou “por desempenho” ou ainda “por formulário”, como restou apelidada esta figura pelos empregados, é absolutamente nulo, segundo advogamos. Ao se valer desta modalidade, a empresa não aponta em nenhum momento falta funcional cometida – tanto que sequer ameaça com a abertura de processo disciplinar –, mas apenas indica critérios de não satisfação *qualitativos* que jamais poderiam ser confundidos com o cometimento de uma falta funcional. Valendo de um exemplo, é como se o dono do restaurante demitisse a cozinheira de trinta anos de empresa porque, do dia para a noite, passou a considerar que o tempero da empregada ficou ruim. Isso nunca seria motivo para a demissão por justa causa, embora nada impedisse que o dono do restaurante demitisse sua empregada sem justo motivo, sem considerar os aspectos de justiça ou de moral desta decisão.

Sem falta, não há como descomissionar-se por justo motivo, repita-se.

E a falta, no âmbito da Caixa, deve necessariamente ser apurada em processo disciplinar, com o contraditório, ampla defesa, meios de prova e recurso assegurados. Sem processo, não é possível afirmar a ocorrência de qualquer falta, que só “surge no mundo” se devidamente certificada no PDC obrigatoriamente instaurado pelo empregador.

Assim, aqui também, na hipótese de “descomissionamento motivado preventivo por falta grave”, a empresa age contrariamente ao Direito, segundo entendemos, pois antecipa-se ao obrigatório resultado de um processo disciplinar, contrariando não só o que reza o seu regulamento (RH053 c/c AE079), como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

Do mesmo modo, se a empresa vem descomissionar “por comprometimento”, apontando no formulário algum indício de falta funcional cometida (como, por exemplo, atrasos reiterados no serviço), isto deve ser objeto de processo disciplinar, obrigatoriamente.

As duas modalidades trazidas pela Caixa, portanto, são absolutamente ilegais. Assim opinamos, francamente. E tudo leva a crer que a intenção da empresa, ao adotar tais modalidades, é deixar de pagar os adicionais de incorporação e o “asseguramento” do RH184, em clara violação aos direitos adquiridos dos empregados.

Nesse sentido, a FENAG ajuizou ação coletiva, que tem previsão de julgamento para junho de 2017.

Até lá, entretanto, cabe ao associado, atingido por uma destas duas modalidades de descomissionamento, ponderar junto

ao seu advogado sobre a possibilidade de requerer a tutela do Poder Judiciário, em processo de tutela antecipada antecedente com pedido de liminar, cumprindo ao advogado da causa ter extrema cautela em demonstrar a ilegalidade *em razão* da simulação de ato jurídico praticada, conforme demonstramos. É temerário e infrutífero, a nosso ver, discutir o mérito do descomissionamento em si – se ele foi de fato “justo” ou “injusto” –, pois, além de fugir da discussão jurídica correta, abre margem a uma interpretação discricionária e, por que não dizer, subjetiva sobre o fato que ensejou a perda da função.

Atenciosamente,

Rogério Ferreira Borges² (rogerio@ferreiraborges.adv.br)

Advogado. Ex-Professor de Direito Processual Civil em Brasília (até 2008).

Consultor jurídico sindical e palestrante.

Consultor Jurídico da FENAG – Federação Nacional das Associações de Gestores da Caixa.

Consultor Jurídico das AGECEF/SP, DF, RJ, ES e RN.

Responsável pelo Depto. Jurídico do Sindicato dos Bancários do Espírito Santo (até 2016).

Responsável pelo Depto. Jurídico do Sindicato dos Bancários de Santos e Região.

² OAB/DF n. 16.279, ES n. 17.590, SP n. 369.338