

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO DO  
CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE  
PRESIDENTE PRUDENTE - SP

**APLICABILIDADE DO ARTIGO 224 § 2º DA CLT E A CONFIANÇA  
BANCÁRIA**

Adriana Delibório

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO DO  
CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE  
PRESIDENTE PRUDENTE - SP

**APLICABILIDADE DO ARTIGO 224 § 2º DA CLT E A CONFIANÇA  
BANCÁRIA**

Adriana Delibório

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* para obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, sob orientação do Prof. Hélio Augusto Pedroso Cavalcanti.

Presidente Prudente/SP  
2015

# APLICABILIDADE DO ARTIGO 224 § 2º DA CLT E A CONFIANÇA BANCÁRIA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

---

Hélio Augusto Pedroso Cavalcanti  
Orientador

---

.....  
Examinador

---

.....  
Examinador

Presidente Prudente/SP, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2015.

*Eu jamais iria à fogueira por uma opinião minha, afinal, não tenho certeza alguma. Porém, eu iria pelo direito de ter e mudar de opinião, quantas vezes eu quisesse.*

Friedrich Nietzsche

*A Deus, pela graça e pelo amor.*

*Aos meus pais, André e Sueli, pelo investimento e por acreditar no meu crescimento profissional. Devo tudo a vocês.*

*Aos profissionais e advogados Alexandre Yuji Hirata e Carla Harada Hirata que pela oportunidade de trabalho na área trabalhista bancária inspirou-me na escolha do tema do presente estudo.*

*A amiga e advogada Rosemary Kazama pela amizade, apoio e incentivo na elaboração deste trabalho.*

*Ao mestre Hélio Augusto Pedroso Cavalcante, mais que um Educador, uma bússola na arte de transmitir o conhecimento, com estima e apreço.*

## RESUMO

O presente trabalho trata sobre a exceção prevista na jornada de trabalho dos bancários, ou seja, aqueles empregados bancários que exercem de cargo de confiança. Estes empregados diante da confiança depositada pelo empregador, têm jornada de trabalho de oito horas diárias e percebem gratificação de função em decorrência do elevado cargo que ocupam. Inicialmente o presente estudo aborda a história da jornada de trabalho dos bancários como também no Brasil demonstrando sua evolução ao longo do tempo com entendimentos doutrinários sobre o assunto. Discorreu-se sobre o contrato de trabalho de modo geral, abordando seu conceito, elementos e classificação quanto à forma e à duração bem como sobre o conceito de jornada de trabalho, aqueles empregados excluídos do controle de jornada, incluindo os que exercem de cargo de gestão e atividade externa com enquadramento na legislação e entendimentos jurisprudenciais. Finalmente, tema de relevante importância foi a abordagem do capítulo que foi discorrido sobre a duração da jornada de trabalho dos bancários, especificamente sobre o cargo de confiança e fidúcia especial diferenciando do empregado bancário comum. Atenta para a importância de análise das provas produzidas no processo que justificam a jornada diferenciada do bancário que exerce de cargo de confiança, inserido no artigo 224, §2º da CLT e a difícil distinção de cargo de gestão, o que tem sido confundido em decisões judiciais. Esta obra tenta contribuir para o esclarecimento sobre o tema de grande polêmica nos dias atuais, pois inúmeras reclamações trabalhistas são propostas por ex bancários que pleiteiam horas extras acima da sexta diária.

**Palavras-chave:** Contrato de trabalho. Cargo de confiança. Cargo de Gestão. Artigo 224, § 2º da CLT. Jornada de Trabalho dos Bancários.

## ABSTRACT

The present work is an exception expected in working hours of banking, ie those bank employees who do confidence load. These employees given trust deposited employer hair, has work day eight hours daily and realize function of gratification due to the High position hold. Initially, the study examines a history of day of bank work how also in Brazil demonstrating its evolution over time with doctrinal understandings about subject. Spoke if about general method of employment contract, addressing his concept, elements and classification terms of form and duration well how about workday concept , employees those excluded from the journey of control, including those load of exercise management and external activity in the framework legislation and jurisprudence understandings . Finally, the subject of relevant importance was one approach to chapter that was discoursed about duration of working hours of banking, specifically about trust position and special fiduciary differentiating make common bank employee. Aware of the importance of analysis of the evidence produced in the process justifying the differentiated round of bank holding the position of trust, inserted in article 224, paragraph 2 of the Labor Code and the difficult distinction of management position, which has been confused in decisions court . This work tries to contribute pair clarification about subject of great controversy present days, numerous labor claims are proposals eg banking plead what overtime above the sixth daily.

**Keywords:** Contract of employment. Work hours. Overtime. Confidence and cargo management position. Article 224, paragraph 2 of the labor code. Article 62 of the labor code II. Duration of the bank working day.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 ABORDAGEM HISTÓRICA DA JORNADA DE TRABALHO DOS BANCÁRIOS.....</b>	<b>11</b>
2.1 A história da jornada de trabalho dos bancários no Brasil .....	17
<b>3 DO CONTRATO DE TRABALHO .....</b>	<b>21</b>
3.1. Conceito e características .....	21
3.2 Elementos .....	26
3.3 Classificação quanto à forma.....	34
3.4 Classificação quanto à duração.....	37
<b>4 DA JORNADA DE TRABALHO.....</b>	<b>42</b>
4.1. Conceito e Jornada especial dos bancários.....	42
4.2 Exercentes de atividades externas .....	47
4.3 Gerentes e equiparados .....	50
4.4 Definição e conceito de horas extras .....	56
4.5 Acordo de prorrogação de jornada .....	58
4.6 Sistema de compensação de horas extras .....	61
<b>5. CARGO DE CONFIANÇA BANCÁRIA E FIDÚCIA ESPECIAL.....</b>	<b>65</b>
5.1 Breves considerações .....	65



5.2 Diferença entre cargo de confiança e cargo de gestão.....	69
5.3 Incompatibilidade do artigo 62, II da CLT com o artigo 57 da CLT82	
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>87</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>89</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Na Justiça do Trabalho, inúmeras são as discussões sobre a jornada de trabalho, em especial à categoria dos bancários.

Isto porque a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no Capítulo I, que cuida das disposições especiais sobre duração e condições do trabalho, estabelece na Seção I, a duração normal dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal, assegurando no artigo 224, *caput*, jornada especial de seis horas para a categoria bancária.

Ocorre que o § 2º do aludido artigo 224 da CLT, excetua à aplicação da jornada especial de seis horas a situação os empregados que desempenham cargos de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança e que recebam gratificação não inferior a um terço do cargo efetivo.

Deste modo, a esses empregados ocupantes de cargo de confiança e gestão, a duração da jornada de trabalho se difere da jornada de um bancário comum, como disposto na exceção do artigo 62, inciso II e o artigo 224, § 2º, ambos da CLT. A

Escolha do tema em espeque traz à tona situações problemáticas e corriqueiras pelas demandas propostas por pretensos reclamantes que, não raras vezes, mitiga a confiança do cargo por ele ocupado para recebimento indevido do pagamento de horas extras acima da sexta diária.

É preciso extirpar ou mesmo minimizar aquele estigma social de que bancários trabalham excessivamente muito além do limite máximo da jornada contratual de trabalho, já que, hodiernamente, devido à globalização mundial e acirrada competição no mercado financeiro, as instituições bancárias vêm, continuamente, promovendo não somente reestruturações organizacionais e setoriais.

No mesmo passo, tem também, empregando cada vez mais a ferramenta da informática, não apenas como forma de customizar a prestação de serviços oferecidos ao público, mas também permitir com melhor segurança as informações de seus empregados.

Para isso, tem se valido da implantação dos relógios coletores em suas agências para registro da assiduidade dos empregados e igualmente de programas de informáticas que bloqueiam o sistema operacional e cadastral do obreiro, como forma de precisar a efetiva jornada do labor a par da exigência de correta anotação.

Celeuma há nos tribunais quanto as controversas do enquadramento do cargo de confiança, nos termos do artigo 224, § 2º, da CLT, o que justificaria a jornada de oito horas, por ter sobre si depositada fidúcia especial por parte do empregador.

E mesmo nos casos de empregados com jornada de oito horas pela fidúcia em seu mister, necessário se faz proceder à diferenciação e graduação quanto aos ocupantes denominados cargo de confiança e de gestão, para fins, respectivamente, do enquadramento no artigo 224, § 2º, ou do artigo 62, inciso II, ambos da CLT, e conseqüentemente verificar se situação posta em juízo, subsume-se na primeira ou segunda parte da Súmula 287, do C.TST, que assim estabelece:

Súmula 287, do TST. A jornada de empregado de bando 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, sob os auspícios do art.62 da CLT.

Assim, o presente trabalho pretende contribuir para uma melhor definição sobre o que seja cargo de confiança e de gestão, com situações práticas e entendimentos Jurisprudenciais, bem como diferenciação quanto à jornada de trabalho dos bancários.

## 2 ABORDAGEM HISTÓRICA DA JORNADA DE TRABALHO DOS BANCÁRIOS

Na antiguidade, não se cogitava em regulamentar a duração da jornada de trabalho. Embora a escravidão fosse a primeira forma surgida de trabalho, os senhores feudais no intuito de proteger suas propriedades e seu patrimônio, não submetiam seus escravos às jornadas de trabalho ilimitadas.

Isto se justificava ante a preocupação dos senhores feudais com o aumento do índice de enfermidades e mortes prematuras, o que causaria um impacto na produção e conseqüentemente a diminuição do lucro.

O doutrinador Conte (2001, p.178-188) assim descreve que “a escravidão foi radicalmente indispensável à economia social da antiguidade”, pois, além de ter sido um “imenso progresso”, sucedeu a antropologia ou à imolação dos prisioneiros”.

Posteriormente, na época medieval durante longo período da história da humanidade, a jornada de trabalho era de sol a sol, o qual o trabalho assalariado tanto no Brasil como no mundo foi caracterizado pela superexploração da mão de obra.

No início da história do trabalho humano não havia normas jurídicas que regulamentavam as relações de trabalho, posto que tanto no período da escravidão, cujo escravo atrelado aos grilhões, quanto no sistema feudal, cujo servo era atrelado a terra, o labor e tampouco o trabalhador tinha algum valor.

Foi a partir do século XVI que a terra perde sua importância, os feudos se submetem a um governo central e surgem as primeiras cidades e com elas os artesãos, os quais recebiam contraprestação pelo seu trabalho.

Conforme ensinamentos de André Horta Moreno Veneziano (2010, p. 2) a Revolução Industrial foi o marco divisor quanto à jornada de trabalho:

No século XVIII, a invenção da máquina a vapor transformou as oficinas dos artesãos em fábricas, dando início à Revolução Industrial. A máquina substituía, em média, 20 homens, e se, de um lado, gerava maior lucro ao empresário, de outro, causava desemprego, exploração de mulheres e crianças e excessivas jornadas, piorando significativamente as condições de vida do trabalhador e aumentando a desigualdade social.

Essa perturbação social leva os trabalhadores a se unir (sindicatos) e pressionar o Estado a intervir na relação capital/trabalho. Logo as leis de proteção ao trabalho e as grandes conquistas do século XIX nasceram de uma reação às condições impostas pela Revolução Industrial.

Com o final do sistema feudal, surgiu no mundo ocidental um sistema econômico em que os meios de produção e distribuição, decisões sobre oferta, demanda, preço, e investimentos são em grande parte ou totalmente de propriedade privada e com fins lucrativos e não são feitos pelo governo, denominado capitalismo, deflagrando assim com o renascimento urbano e comercial dos séculos XIII e XIV, na Europa, uma nova classe social: a burguesia, que passou a buscar o lucro através de atividades comerciais.

Neste contexto, surgem então os banqueiros e cambistas, cujos ganhos estavam relacionados ao dinheiro em circulação, numa economia que estava em pleno desenvolvimento. Historiadores e economistas identificam nesta burguesia, e também nos cambistas e banqueiros, ideais embrionários do sistema capitalista: lucro, acúmulo de riquezas, controle dos sistemas de produção e expansão dos negócios.

Pode-se dizer que três são as fases do capitalismo.

A primeira com as Grandes Navegações e Expansões Marítimas, período que se estende do século XVI ao XVIII, em que a classe burguesa começa a buscar riquezas além mar, caracterizada por busca dos lucros, uso de mão-de-obra assalariada, moeda substituindo o sistema de trocas, relações bancárias, fortalecimento do poder da burguesia e desigualdades sociais.

A segunda, no século XVIII, a Europa passa por uma mudança no que se refere ao sistema de produção. Período em que se deflagra a Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra, fortalecendo ainda mais o sistema capitalista e modificou o sistema de produção, caracterizada pela máquina em substituição aos artesãos.

E, se por um lado esta mudança trouxe benefícios, como a queda no preço das mercadorias, por outro a população perdeu muito, como desemprego, baixos salários, péssimas condições de trabalho, poluição ambiental e acidentes nas máquinas.

A terceira, iniciada no século XX, esta fase vai ter no sistema bancário, nas grandes corporações financeiras e no mercado globalizado as molas mestras de desenvolvimento; período em pleno funcionamento até os dias de hoje, posto que grande parte dos lucros e do capital em circulação no mundo passa pelo sistema financeiro e globalizado.

Diante do capitalismo, o surgimento do estado liberal ocorrido na Revolução Industrial ocasionou grande mudança no modo de vida dos trabalhadores, com o ingresso de mulheres e crianças no mercado de trabalho.

Com a Revolução Francesa no século XVIII, embora com a aprovação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, houve o reconhecimento da liberdade de trabalho, diante do capitalismo em busca da maximização do lucro empresarial, operários, mulheres e até crianças laboravam em jornadas superiores a doze horas diárias em situações precárias de saúde e higiene, percebendo salários ínfimos.

Neste sentido, afirma o doutrinador Georges Ripart (1937, p.133) que, “a experiência demonstra que a liberdade não basta para assegurar a igualdade, pois os mais fortes depressa se tornam opressores”.

Significa dizer que empregado e empregador encontravam-se em lados opostos na relação de trabalho, onde trabalhador se submetia a jornadas exaustivas de trabalho e em contrapartida o empregador visava somente o lucro.

Posteriormente, vários momentos na história ocorridos nos séculos seguintes XIX e XX contribuíram para que os trabalhadores lutassem por melhoria nas condições de trabalho.

Dentre estes movimentos estão o Manifesto Comunista, o Cartismo, a Revolução Popular na França em 1848, a Primeira Guerra Mundial, a criação da OIT, a Constituição do México, a Constituição de Weimar, na procura por liberdade, igualdade social e econômica.

Afirma-se que o Direito do Trabalho surgiu com a 1ª Guerra Mundial, com o Tratado de Versalhes e consequente criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho, a criação da Constituição Mexicana de 1917 e Constituição Alemã de 1919.

O doutrinador Maurício Godinho Delgado (2001, p.43-44) assim descreve o início do Direito do Trabalho:

O ano de 1848 é, de fato, marco decisivo à compreensão da História do Direito do Trabalho. Isso, pela verdadeira mudança que produz no pensamento socialista, representada pela publicação do *Manifesto de Marx e Engels*, sepultando a hegemonia, no pensamento revolucionário, das vertentes insurrecionais ou utópicas. Do mesmo modo, pelo processo de revoluções e movimentos de massa experimentado naquele instante, indicando a reorientação estratégica das classes socialmente subordinadas. Estas passam a se voltar a uma linha de incisiva pressão coletiva sobre o polo adverso na relação empregatícia (o empresariado) e sobre a ordem institucional vigorante, de modo a insculpir no universo das condições de contratação da força de trabalho e no universo jurídico mais amplo da sociedade o vigor de sua palavra e de seus interesses coletivos.

O certo é que com a Revolução Industrial vários camponeses foram trabalhar nas fábricas formando assim uma nova classe social: o do proletariado.

E, se a Revolução Industrial trouxe riqueza para os burgueses, para os trabalhadores miséria, com a exploração de mão de obra barata e jornada extensa, cujo labor variava de 14 a 16 horas diárias para as mulheres, e de 10 a 12 horas por dia para as crianças.

Enquanto os burgueses se reuniam em grandes festas para comemorar os lucros, os trabalhadores, revoltados com a situação de exploração, passaram a começar a lutar pelos seus direitos. O movimento Ludismo foi uma das primeiras formas de luta dos trabalhadores que invadiam as fábricas e quebravam as máquinas, tendo conseguido algumas vitórias, pois alguns patrões não reduziram os salários com medo de uma rebelião.

Além do ludismo, surgiram outras organizações operárias, além dos sindicatos e das greves.

Com o início dos movimentos revolucionários que tendiam a diminuição desta jornada, foi que alguns países começaram a determinar normas, sendo que a Inglaterra foi o primeiro deles no ano de 1847, fixando em 10 horas diárias a jornada.

Posteriormente ocorreu por vários outros países, porquanto até meados de 1800, na maioria dos países da Europa, a jornada de trabalho era de 12 a 16 horas, até entre mulheres e crianças. E muitos protestos surgiram, almejando a limitação da jornada para 8 horas.

O Papa Leão XIII, preocupado com a redução da jornada de trabalho redigiu a Encíclica Rerum Novarum, de 1891:

O número de horas de trabalho diário não deve exceder a força dos trabalhadores, e a quantidade do repouso deve ser proporcional à qualidade do trabalho, às circunstâncias do tempo e do lugar, à compleição e saúde dos operários.

Esta Encíclica exerceu influencia na redução da jornada de trabalho, tanto que muitos países passaram a limitar a jornada diária de trabalho em oito horas a partir de então.

A primeira convenção da OIT – Organização Internacional do Trabalho – no ano de 1919 estabeleceu que os países contratantes deveriam adotar jornada de 8 horas diárias e 48 horas semanais.

Por sua vez, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, fixou de maneira genérica que deveria haver: “limitação razoável das horas de trabalho”. (art.XXIV)

No Brasil, o Direito do Trabalho surgiu a partir da década de 30, decorrente do projeto do presidente Getúlio Vargas de modernização do país, sendo que o Estado passou a regular a jornada de trabalho, com o intuito de prevenir as manifestações populares surgidas nas fábricas.

O Decreto nº 21.186, de 22 de Março de 1932, foi o primeiro a regular o horário para o trabalho no comércio, a ele seguiram também, com limitação de 8 horas, a indústria, as farmácias, os transportes terrestres, frigoríficos, hotéis e restaurantes.

A Carta Magna de 1934 estabelecia jornada normal de trabalho em oito horas diárias ou 48 semanais, sem limitar, entretanto, a realização da jornada extraordinária, ou seja, a realização de horas extras.

Posteriormente, a Constituição de 1937 especificou "dia de trabalho de 8 horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei". (artigo 137).

E, em 1943 durante o governo getulista também foi criada a Consolidação das Leis do Trabalho, tornando-se o alicerce das relações de trabalho,



vigorando até os dias atuais, no qual foram excluídos da proteção legislativa os trabalhadores domésticos, os rurícolas e os funcionários públicos, sendo estes regidos por legislação especial.

No que tange a duração do trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho trouxe poucas inovações ao determinado na Constituição de 1934 já que mantinha a mesma jornada de oito horas diárias e quarenta e oito semanais, nos termos do artigo 58, o que permaneceu até a promulgação da Constituição Federal de 1988: “Art.58. A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade provada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite”.

Segundo o doutrinador *Eduardo Gabriel Saad (2000, p.209)*, o artigo 58 da CLT está em consonância com o preceito constitucional concluindo que esse “outro limite” significa ser lícito às partes estabelecerem jornada de menor duração.

Além disso, a CLT regulamentou a possibilidade de realização de duas horas extras, previsão descrita no artigo 59 da CLT que assim dispõe:

Art.59. A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º – Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal.

§ 2º – Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 3º – Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 4º – Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

A Constituição de 1988 modificou a orientação até então seguida pelas constituições anteriores, estabelecendo no seu artigo 7º, XIII: "duração de trabalho normal não superior a 8 horas diárias e 44 semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de

trabalho" e no inciso XIV: " jornada de trabalho de 6 horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva".

Trouxe, portanto, a Carta Magna de 1988 trouxe uma série de avanços e melhorias, o que influenciou diretamente na jornada de trabalho. Assim, o inciso XIII, do artigo 7º estabeleceu que a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultando-se à compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

## **2.1 A história da jornada de trabalho dos bancários no Brasil**

Importante se torna delinear o avanço histórico e a origem da jornada especial de seis horas para os empregados de bancos e de casas bancárias.

No início da década de 20 do século passado, os empregados de determinadas categorias passaram a se associar com fim de reivindicar melhores condições e garantias de trabalho.

E com essa finalidade, os bancários de São Paulo, no dia 16 de abril de 1923, aprovaram, em assembleia, o estatuto da Associação dos Funcionários de Bancos de São Paulo, cuja proposta inicial era a de criar uma categoria com identidade própria, já que, até então, integrava a categoria dos comerciários.

A jornada especial foi conquistada em Santos, no dia 18 de abril de 1932, considerada a primeira mobilização em que bancários se engajam na campanha do chamado "horário higiênico" e ameaçavam paralisar suas atividades, em que cujo movimento reivindicava melhorias salariais e das condições sanitária.

Isso porque na década de 30 havia grande incidência de tuberculose, sendo que os pareceres médicos justificavam a redução da jornada dos bancários, vítimas de tal enfermidade e da neurose em razão do desgaste físico e mental provocado pela tarefa cotidiana de exercer função voltada ao recebimento e pagamento de grandes somas em dinheiro, onde a concentração para evitar incorreções causava um sofrimento maior.

Assim, primeiramente, deu-se a edição do Decreto 23.322, de 3 de novembro 1933, que passou a regulamentar a duração do trabalho dos empregados em bancos e casas bancárias, restando assim criada a jornada de trabalho dos bancários de 6 horas diárias e 36 horas semanais. Todavia, as modificações no decreto não agradaram à categoria, que pretendia a jornada de trabalho de 32 horas semanais nos moldes da semana inglesa.

Posteriormente, a CLT de 1943 estabeleceu para os empregados em “Bancos e Casas Bancárias” a jornada de seis horas contínuas ou trinta e seis horas semanais, exceto para os exercentes de cargos de confiança, com vencimentos superiores aos dos postos efetivos e com admissão da prorrogação da jornada em até oito horas diárias.

Após, a Lei nº 1.540, de 3 de janeiro de 1952, alterou a jornada para seis horas diárias, com exceção dos sábados, cuja duração era de três horas, perfazendo um total de trinta e três horas de trabalho por semana, além de um intervalo de quinze minutos diários, tendo sido mantida a exceção quanto aos ocupantes de cargo de confiança.

E, o Decreto-Lei nº 754, de 11 de agosto de 1969, determinou que as disposições do art. 224 da CLT não se aplicariam aos exercentes de funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou que desempenhassem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo.

O repouso aos sábados foi estabelecido em 1969, pelo Decreto-Lei nº 915, de 7 outubro de 1969, com fixação da duração semanal de 30 horas.

Essa, pois, em breve síntese, a evolução legislativa quanto à jornada de trabalho dos empregados em bancos e casas bancárias.

Hodiernamente, a jornada especial de trabalho do empregado bancário ainda tem provocado grandes discussões entre às categorias profissionais e econômicas, posto que, se atualmente, não mais há a grande incidência das doenças que deflagraram na adoção da jornada de 6 horas de trabalho, de modo que não mais se justificaria tal redução, diante inclusive da automação e da mudança estrutural e operacional na atividade bancária, ainda há o sentimento da categoria pela manutenção da jornada especial sob fundamento de que doenças

outras, como LER/DORT, assédio moral, síndrome do pânico, hipertensão e doenças cardiovasculares estão a recomendar que se mantenha a jornada reduzida de trabalho.

Saliente-se que a primeira greve mobilizada pelos bancários ocorreu em 18 de abril de 1932, na cidade de Santos, Estado de São Paulo e teve como escopo a reivindicação não somente das melhorias salariais como também das condições sanitárias, diante o grande índice de tuberculose no setor bancário neste período.

Os bancários até 1933 estavam interligados no regime de enquadramento sindical dos comerciários. Somente a partir daí que surge a primeira norma legal com o intuito de regulamentar a duração do trabalho dos empregados em banco e casas lotéricas com o surgimento do Decreto nº 23.322, de 3 de novembro de 1933.

Em um primeiro momento, a redução da jornada dos bancários se justificou pelo fato do desgaste físico e mental provocado pela tarefa diária de exercer uma função voltada ao recebimento e pagamento de grandes somas em dinheiro, onde a concentração a fim de evitar incorreções causava um desconforto ainda maior.

Outro fator justificante da jornada especial da categoria bancária era o fato dos empregados trabalharem continuamente sentados, o que lhes poderia causar lesões irreversíveis à coluna vertebral.

As modificações surgidas com o Decreto nº 23.322, de 3 de novembro de 1933, não agradaram por completo a categoria uma vez que pretendiam a jornada de trabalho de 32 horas semanais, nos mesmos moldes da semana inglesa.

E assim, em momento posterior, a jornada de trabalho dos bancários, passou a ser de 33 horas semanais, sendo 6 horas de segunda à sexta-feira e 3 horas no sábado.

A CLT de 1943 dispunha que para os empregados em bancos e casas bancárias, a jornada de seis horas contínuas e trinta e seis horas semanais, com exceção ao ocupante de cargo de confiança, que percebiam gratificação de função, em que se admitia a prorrogação da jornada em até oito horas diárias.

A Lei n 1.540, de 3 de janeiro de 1952, modificou a jornada para seis horas diárias, com exceção dos sábados, que tinha duração de três horas, totalizando trinta e três horas semanais, garantido o intervalo intrajornada de quinze minutos, mantendo também a exceção dos exercentes de cargos de confiança bancário.

Por fim, o Decreto Lei nº 754, de 11 de agosto de 1969, determinou que as disposições do artigo 224 da CLT, não se aplicariam aos exercentes de funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou que desempenhavam outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo.

Assim, o artigo 224, § 2º da CLT assim descreve:

Art.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).

§ 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).

O repouso semanal aos sábados foi estabelecido em 1969, pelo Decreto Lei n 915, de 7 de outubro de 1969, com a mudança e fixação da duração semanal de 30 horas.

Atualmente, inúmeras são as discussões acirradas perante o Judiciário que versam sobre a jornada de seis horas diárias e enquadramento para os cargos comissionados.

E nesse embate, infundável, de interesses entre categoria patronal e de estabelecimentos de empregados da categoria dos bancários há que se proceder à atualização de conceitos e diferenciações das funções e cargos de confiança e de gestão segundo a realidade fática para o devido enquadramento da jornada de trabalho.

### 3 DO CONTRATO DE TRABALHO

A abordagem do conceito, suas características, elementos, forma e duração do contrato de trabalho tornam-se essenciais para o estudo do presente trabalho.

#### 3.1. Conceito e características

A CLT em seu artigo 442 dispõe o que vem a ser contrato individual do trabalho: “Contrato individual do trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”

Inúmeros são os conceitos do que vem a ser contrato individual do trabalho.

A doutrina descreve sobre o conceito (2011, p. 591):

O contrato de trabalho é ato jurídico de conteúdo complexo, hábil a provocar larga multiplicidade de direitos e obrigações entre as partes pactuantes. Há efeitos obrigacionais incidentes sobre a figura do empregador, assim como incidentes sobre a figura do empregado.

De acordo com Arnaldo Sussekind (2010, p.56), o contrato individual de trabalho deve ser conceituado como:

No Brasil, tendo em conta o disposto nos arts. 2º e 3º da CLT, o contrato individual de trabalho pode ser definido como negócio jurídico em virtude do qual um trabalhador obriga-se a prestar pessoalmente serviços não-eventuais a uma pessoa física ou jurídica, subordinado ao seu poder de comando, dele recebendo os salários ajustados.

Para Ives Gandra da Silva Martins Filho (2010, p. 124) “o contrato de trabalho é aquele pelo qual uma ou mais pessoas naturais obrigam-se, em troca de uma remuneração, a trabalhar para outra, em regime de subordinação a esta”, ainda, ressalva o autor que “o contrato de trabalho, como regra geral no Direito do Trabalho, faz do trabalhador um empregado.” (2010, p. 125).

Nas linhas do doutrinador Renato Saraiva (2009, p.87):

O contrato individual de trabalho é o acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física, denominada empregado, compromete-se, mediante o pagamento de uma contraprestação salarial, a prestar trabalho não-eventual e subordinado em proveito de outra pessoa, física ou jurídica, denominada empregador.

Por sua vez, o doutrinador Sergio Pinto Martins, ao discorrer sobre conceituação exposta, elucida que o termo que deveria ser utilizado é contrato de emprego e não contrato de trabalho, uma vez que será estabelecido um pacto entre empregador e empregado de trabalho subordinado e não qualquer tipo de trabalho.

Ademais, conforme ensina o doutrinador Martins (2009, p.78):

O contrato de trabalho é gênero, e compreende o contrato de emprego. Contrato de trabalho poderia compreender qualquer trabalho como o do autônomo, do eventual, etc. Contrato de emprego diz respeito à relação entre empregado e empregador e não a outro tipo de trabalhador. Daí por que se falar em contrato de emprego, que fornece a noção exata do tipo de contrato que estaria sendo estudado, porque o contrato de trabalho seria gênero e o contrato de emprego, espécie.

Cumprе ressaltar que o contrato de trabalho configura uma obrigação, objeto este que se constitui em todo e qualquer tipo de contrato. Assim, para o empregado surge uma obrigação de fazer, de prestação de serviço enquanto para o empregador nasce uma obrigação de dar, de pagar a contraprestação pelos serviços realizados.

Também no que se refere à natureza jurídica desse instituto, inúmeras são as posições e teorias.

Assim, as teorias contratuálistas sustentam que o vínculo entre empregado e empregador decorre de um acordo de vontades, sendo certo se tratar de um contrato.

Em contrapartida as teorias anticontratuálistas negam a natureza contratual do vínculo empregatício, entre empregado e empregador. Atestam que referido vínculo é derivado da inserção do empregado em uma instituição empresarial.

Nos dias atuais, não há a possibilidade de negativa de que o contrato de trabalho reveste-se de caráter de pacto de adesão, podendo ser tácito, verbal e por prazo indeterminado.

Assim, prevalece o entendimento que a natureza jurídica do contrato de trabalho é contratual, de Direito Privado, com a intervenção do Estado somente para regulamentar as condições básicas, com o objetivo de resguardar os direitos mínimos dos trabalhadores.

Nessa banda, Sérgio Pinto Martins (2009, p. 89) assevera que “o contrato de trabalho tem natureza contratual”, e, ainda, em conformidade com o autor “o pacto laboral é um contrato típico, nominado, com regras próprias, distinto do contrato de locação de serviços do Direito Civil, de onde se desenvolveu e se especializou”.

Sob qualquer ângulo que se analise a questão, o contrato de trabalho se reveste de um acordo de vontades, o qual pode-se concluir que a relação empregatícia tem caráter contratual.

Ainda, sabendo que as partes (empregado e empregador) têm poder de disciplinar os seus próprios interesses, a relação que entre esses se constitui, de caráter privativo, observado que são particulares os interesses que o contrato disciplina.

Há que se ressaltar ainda o ensinamento do doutrinador Arnaldo Sussekind (2002 *apud* NASCIMENTO, 2008, p. 561) quanto à intervenção do Estado nas relações individuais do trabalho, afirma o autor, que: “a intervenção Estatal por meio de normas imperativas que impõe aos contratantes a observância de determinadas condições de proteção ao trabalho, não desloca a relação jurídica para o âmbito do direito público”.

Nesse íterim o estudo da conceituação dos sujeitos do contrato individual de trabalho é essencial, pois os elementos fático-jurídicos necessários para a constituição da relação empregatícia são retirados dos próprios conceitos dos sujeitos que constituem essa relação (empregador e empregado).

Destarte, os conceitos de empregado e empregador estão inseridos nos artigos 3º e 2º, respectivamente, da CLT. Assim, o art. 3º da CLT conceitua empregado como: “toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência desde e mediante salário”.

A figura do empregador é descrita pelo art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho:



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 serviços.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Nesse sentido, o contrato de trabalho tem particularidades do direito do trabalho, o que distingue dos demais contratos do direito civil, pois o seu objeto está vinculado ao comprometimento da própria pessoa do trabalhador, na relação empregado e empregador.

O artigo 443 da CLT prevê que o contrato de trabalho pode ser acordado de forma tácita ou expressamente, por escrito ou de forma verbal.

É importante ressaltar que o contrato de trabalho se difere de contrato de emprego, facto que estão presentes os requisitos essenciais da relação de emprego.

Assim, o contrato de trabalho, caracterizado pela doutrina de ser um contrato-realidade, é a prestação de serviços o qual deve conter os pressupostos fáticos da configuração do vínculo empregatício, quais sejam: a prestação de serviços por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade.

Referido contrato tem como características:

a) Contrato de direito privado: contrato celebrado entre particulares, abrangendo, portanto, interesses privados; tendo como natureza necessariamente privada de seus sujeitos (mesmo o Estado quando contrata empregados, sob o regime da CLT, age como particular, sem qualquer benefício ou prerrogativa especial), os interesses das partes são de natureza privada onde as obrigações são recíprocas;

b) Contrato *intui personae*: desenvolve de forma pessoal com relação ao empregado, o que não ocorre com o empregador; a pessoa do empregado é essencial para a celebração do contrato de trabalho, sendo certo que a

sua escolha é feita *intui personae*, tendo características subjetivas que distingue de outros candidatos e contribuem para a sua contratação;

c) Contrato consensual: surge da livre manifestação das partes (expressa ou tácita) e não depende de forma prevista em lei ou solenidade para manifestação da vontade. Somente em casos específicos, o que decorre de previsão legal, o contrato de trabalho se sujeita a formalidade.

Dispõe o artigo 444 da CLT: “as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção o trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.”

d) Contrato sinalagmático ou bilateral: envolve obrigações recíprocas entre as partes contratantes, empregado e empregador tendo natureza bilateral levando em conta o conjunto do contrato de trabalho e não apenas o contraponto de obrigações específicas (ex: trabalho X salário), como é caso das férias em que o empregado descansa mas percebe salário.

e) Contrato de trato sucessivo ou continuado: o contrato decorre de obrigações que se prolongam no tempo e se renovam após cada cumprimento, de forma que não é instantâneo, ainda que seja um contrato por prazo determinado;

f) Contrato oneroso: a prestação de serviços do empregado deriva uma remuneração paga pelo empregador com a previsão de perdas e vantagens econômicas para ambas as partes no âmbito do contrato;

g) Contrato principal ou complexo: permite a existência de contratos acessórios, como por exemplo, um contrato de locação, comodato, o qual extinto o principal, o acessório também será extinto;

h) Contrato informal: não exige formalidades, podendo ser verbal ou escrito;

i) Contrato comutativo: as prestações são conhecidas desde o início da contratação, é o prévio conhecimento das partes contratantes, no caso do empregado tem conhecimento de quanto receberá pela prestação de serviços e ao passo que o empregador tem conhecimento do que poderá exigir como atividade laborativa de seu empregado;

j) Contrato dotado de alteridade: significa que a prestação laborativa ocorre às expensas do empregador, à sua conta, ou seja, de maneira alheia ao prestador;

k) Contrato de atividade: indica um núcleo de ação dinâmica que consiste na obrigação continuada (ao longo do tempo) "*de fazer*". Enquanto para o empregado o "*fazer*" configura sua obrigação principal, para o empregador é a "*causa*" central da elaboração do pacto laboral.

Essas são, pois as nuances do contrato individual do trabalho que o diferem dos demais contratos, de tal relevância que instituiu a criação da Justiça Especializada para cuidar das relações de trabalho.

### 3.2 Elementos

Embora o contrato de trabalho se distingue dos contratos de natureza civil, sendo o contrato de trabalho instituto originário do direito civil, exige para sua validade elementos essenciais, quais sejam, capacidade do agente, objeto lícito, vontade sem vícios, forma prescrita ou não defesa em lei, consensualidade.

Segundo afirmação de Cinthia Machado de Oliveira (2011, p. 82):

Elementos essenciais são aqueles que dizem respeito à validade do ato jurídico, ou seja, a sua aptidão para implementar todos os efeitos jurídicos previstos." Ainda, nas palavras da autora, "não sendo respeitados os elementos essenciais previstos, o direito os pune através da invalidade do ato, que pode ser absoluta ou relativa.

Seguindo esse pensamento hermenêutico jurídico, o artigo 9º da CLT dispõe 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." Desse modo, no âmbito trabalhista ao ser praticado qualquer ato com o intuito de fraudar as normas consolidadas na referida legislação aplica-se, na maioria das vezes, a nulidade absoluta.

Neste contexto, o artigo 104 do Código Civil prescreve os elementos essenciais para a validade do ato jurídico, *in litteris*:

- Art.104. A validade do negócio jurídico requer:
- I- Agente capaz;
  - II- Objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
  - III- Forma prescrita ou não defesa em lei;

No campo laboral, diante da informalidade regida pelo contrato de trabalho, a norma trabalhista não determina, em regra, forma especial. Oliveira V. (2002, p. 84) acentua que o “o contrato de trabalho não é solene, mas consensual. Não exige, via de regra, forma especial, aperfeiçoando-se tão-somente com o ajuste de vontade dos partícipes da relação do trabalho”.

Portanto, diante disso, o contrato de trabalho pode até mesmo ser acordado de forma verbal, sendo neste caso, forma excepcional.

É certo que como qualquer negócio jurídico, o contrato de trabalho, também, deve respeitar as condições determinadas no artigo mencionado, o qual gera para sua validade a presença de agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

O elemento agente capaz ou capacidade dos contratantes é quando empregado e empregador devem ter capacidade de contratar, ser capazes, ou seja, não serem declarados por lei, incapazes.

De acordo com o artigo 1º do Código Civil “capacidade é a aptidão de adquirir direitos e contrair obrigações.”

No que se refere ao empregador, é capaz para celebrar o contrato aquele que tem capacidade nos termos da lei civil.

A doutrinadora Carla Teresa Martins Romar (2010, p.29) discorre quanto a capacidade do empregador, nestes termos:

Qualquer pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a quem a ordem jurídica reconheça aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações na vida civil, tem capacidade para assumir direitos e obrigações trabalhistas na condição de empregador.

Entretanto, as regras sobre a capacidade em relação ao empregado são diversas, sendo decorrente do inciso XXXIII, artigo 7º, da Constituição Federal, o qual proíbe o trabalho do menor de 16 anos, com exceção no contrato de aprendizagem, à partir dos 14 anos, nestes termos:

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O doutrinador Sérgio Pinto Martins em sua obra “Direito do Trabalho” (1998, p.106) discorre sobre o assunto:

O menor adquire capacidade plena com o estabelecimento civil ou comercial ou pela existência da relação de emprego, desde que, em razão deles, o menor com 16 anos completos tenha economia própria (art. 5º, parágrafo único, V, do Código Civil). Se o menor trabalha, mas não tem economia própria, não adquire a capacidade civil. A economia própria é adquirida quando o menor tem remuneração suficiente para seu sustento ou de sua família. A capacidade trabalhista está regulada na CLT. O fato de o menor passar a ter economia própria não o torna maior para fins trabalhistas, pois aplica-se a CLT, que não é omissa sobre o tema. A lei geral civil não revoga a lei especial trabalhista.

Neste mesmo sentido esclarece Carla Teresa Martins Romar (2013, p.232):

Questão bastante discutida acerca da capacidade do empregado diz respeito à aplicabilidade ou não no Direito do Trabalho das regras contidas no parágrafo único do art.5º do Código Civil, que prevê que cessa, para os menores, a incapacidade: I- pela emancipação (que pode ser concedida a partir dos 16 anos); II- pelo casamento; III- pelo exercício de emprego público efetivo; IV- pela colação de grau em curso de ensino superior; V- pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor, a partir dos 16 anos, tenha economia própria.

Em relação às hipóteses previstas nos incisos I a IV, bem como em relação ao estabelecimento civil ou comercial, o entendimento já consagrado antes mesmo do Código Civil de 2002 era no sentido de sua aplicabilidade no âmbito do Direito do Trabalho. No entanto, o Código Civil de 2002 acrescentou a relação de emprego que gere economia própria como causa de cessação da menoridade. O conceito de economia própria não é preciso, nem esclarece o texto qual a situação do menor que venha a perder o emprego após curto período de maioridade, antes dos 18 anos, ou seja, se voltaria a ser considerado relativamente incapaz ou não.

Assim, exatamente por tais motivos é que a doutrina vem adotando em relação a esta situação o entendimento de que “a cessação da incapacidade civil pela existência de relação empregatícia que assegure a economia própria ao menor com 16 anos completos (art.5º, parágrafo único, V, CCB/2002) é dispositivo que não repercute no plano dos preceitos justralhistas examinados.

A Carta Magna proíbe o trabalho do menor de 16 anos, sendo incapaz para celebrar um contrato de trabalho, com exceção ao contrato de aprendiz podendo ser à partir dos 14 anos de idade (art.428, CLT).

Cumprido salientar que embora o Direito do Trabalho permita que os menores entre 16 e 18 anos possam celebrar um contrato de trabalho, até mesmo

de forma excepcional no contrato de aprendizagem, são relativamente capazes, isto porque, é necessária a assistência dos pais ou responsáveis para tal ato.

Atos restritos como o requerimento de expedição da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), nos termos do artigo 17, §1º, CLT) e a assinatura do termo de rescisão do contrato de trabalho (artigo 439 da CLT) é necessária a assistência dos pais ou responsáveis do menor.

Importante ressaltar que tratando-se de trabalho insalubre, perigoso ou noturno, somente o maior de 18 anos poderá celebrar tais tipos de contrato de trabalho.

Outro elemento essencial para validade do contrato de trabalho é o objeto ser lícito, isto quer dizer que o trabalho executado por meio do contrato de trabalho deve ter por finalidade a realização de um objetivo permitido em Direito, uma atividade lícita, autorizada por lei, não podendo ser caracterizado como atividade criminosa ou como contravenção legal.

Sendo o objeto do contrato de trabalho ilícito, não produz ele qualquer efeito jurídico, devendo ser declarado nulo.

O doutrinador Renato Saraiva descreve o que vem a ser trabalho ilícito (2009, p.120), nestes termos:

O objeto do contrato é ilícito, não produzindo o contrato qualquer efeito, por ser nulo. Nesse diapasão, não seria possível, em face da ilicitude do objeto do contrato, o reconhecimento do liame empregatício do traficante que labora acondicionando, transportando ou mesmo vendendo drogas, ou mesmo o reconhecimento do vínculo da prostituta com a pessoa que explora a referida atividade.

Em relação ao jogo de bicho, a doutrina e a jurisprudência têm modificado, gradualmente, seu entendimento. Anteriormente, os pontos de vista doutrinário e jurisprudencial eram radicais, no sentido de não reconhecer o vínculo empregatício do chamado “apontador de jogo de bicho ou cambista”, uma vez que o jogo de bicho constitui infração capitulada no art. 50 da Lei de Contravenções Penais.

Atualmente uma nova corrente vem se firmando, à qual nos filiamos, no sentido da possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego do cambista de jogo de bicho com o bicheiro, pelos seguintes motivos:

- a) o jogo de bicho é tolerado pelo Estado, que permite o exercício de, tal atividade, sem qualquer fiscalização ou repressão;
- b) alguns donos de “banca de jogo” alegam que suas contestações, como defesa, que prestam atividade ilícita, descabendo o reconhecimento do vínculo. Em outras palavras, tentam auferir benefícios de sua própria torpeza;
- c) o único prejudicado é o trabalhador, que, em função do ultrapassado argumento de ilicitude do jogo de bicho, fica desprotegido, esquecido pelas autoridades constituídas, sem receber os direitos mínimos conferidos aos

demais trabalhadores (férias, registro da CTPS, gratificação natalina, FGTS etc.).

Embora existam posicionamentos da possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatícios do cambista de jogo com o bicheiro, a Jurisprudência majoritária vem decidindo de forma contrária, ou seja, de impossibilidade desta relação de emprego:

TST - RECURSO DE REVISTA RR 23225420105060000 (TST)

Data de publicação: 29/08/2014

Ementa: AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO. Decisão Regional em que reconhecida a validade do contrato de emprego decorrente de atividade ilegal relacionado ao jogo do bicho. Aparente contrariedade à Orientação Jurisprudencial 199/SDI-I/TST, nos moldes do art. 896 da CLT, a ensejar o provimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 3º da Resolução Administrativa nº 928/2003. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO. Conforme a jurisprudência desta Corte, resulta inválido o contrato de emprego decorrente de atividade ilegal relacionado ao jogo do bicho. Nesse sentido a OJ 199/SDI-I/TST, de seguinte teor: - É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico -. Recurso de revista conhecido e provido.

TST - RECURSO DE REVISTA RR 4637320115090003 (TST)

Data de publicação: 30/05/2014

Ementa: RECURSO DE REVISTA. JOGO DO BICHO. ATIVIDADE ILÍCITA. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. VERBAS RESULTANTES DE VÍNCULO DE EMPREGO INDEVIDAS. A decisão do TRT está em consonância com a OJ nº 199 da SBDI-1 do TST, segundo a qual -é nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico. - Recurso de revista de que não se conhece.

RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. ATIVIDADE ILÍCITA. JOGO DO BICHO. NULIDADE DO CONTRATO. Para a validade do contrato de trabalho, como qualquer negócio jurídico, além do agente capaz e forma prescrita ou não defesa em lei, há que se observar a licitude do seu objeto (artigo 104 do Código Civil), posto que o não atendimento desse requisito enseja a nulidade do ato, tal como previsto no inciso II do artigo 164 do Código Civil Brasileiro. Recurso de revista conhecido e provido para restabelecer a sentença de fls. 139/140, que julgou improcedente a ação. Prejudicada a análise dos demais tema do recurso de revista (TST, RR 768386/2001, 2ª Turma, DJ 07.03.2008).

RECURSO DE REVISTA. JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO. OJ 199 DA SBDI-1/TST. Quem presta serviços em banca de “jogo do bicho” exerce atividade ilícita, definida por lei como contravenção penal. Nessa hipótese, o contrato de trabalho celebrado não gera direitos, porque é ilícito o objeto, e são ilícitas as atividades do tomador e do prestador dos serviços (Inteligência da OJ 199 da SBDI-

1/TST). Recurso de revista conhecido e provido. (TST, RR 1800/2003-007-06-00, 2ª Turma, DJ 07.03.2008).

Nos termos da Súmula 386 do TST, há a possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício do policial militar com empresa privada, neste íterim:

Súmula 386 do TST. Policial militar. Reconhecimento de vínculo empregatício com empresa privada. Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento da relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar.

Importante distinguir entre contrato de trabalho cujo objeto é ilícito e aquele que é apenas proibido. Se o objeto é ilícito, o contrato de trabalho não produz efeitos jurídicos e como já mencionados, é declarado nulo. Já em se tratando de objeto proibido, o contrato embora nulo, produz efeitos jurídicos, uma vez que o empregado recebe salários e benefícios.

Como ensina Maurício Godinho Delgado (2005, p.478):

Ilícito é o trabalho que compõe um tipo legal penal ou concorre diretamente para ele; irregular é o trabalho que se realiza em desrespeito a norma imperativa vedatória do labor em certas circunstâncias ou envolvente de certos tipos de empregados.

Como exemplo de trabalho proibido ou irregular o exercício da medicina por que não tem diploma de médico e o exercício da advocacia por quem não é inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Também se infere no trabalho irregular, o trabalho do menor em jornada noturna ou em condições perigosas ou insalubres.

Portanto, sendo o objeto do contrato de trabalho proibido, este será extinto, com efeitos *ex nunc*, ou seja, não há como voltar ao *status quo antes*, o que poderá pleitear o menor, por exemplo, seus direitos trabalhistas, já que o empregador não poderá enriquecer ilicitamente, por utilizar a mão de obra do menor de forma proibida.

O artigo 390 da CLT proíbe o trabalho da mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 quilos para o trabalho contínuo, ou 25 quilos para o trabalho ocasional.



Sabe-se que o contrato de trabalho como já descrito, é o acordo de vontades adequada à relação de emprego conforme o artigo 442 da CLT, sendo certo que referida manifestação deve ser livre de vícios, sob pena de invalidade do contrato de trabalho. O consentimento sem vícios é, portanto, requisito essencial para a validade do contrato de trabalho.

Ensina André Horta Moreno Veneziano (2010, p.65):

Os contratantes devem manifestar livremente sua vontade, isto é, ela deve estar livre de qualquer artifício que a possa influenciar, como por exemplo, o erro, a má-fé, a coação, a simulação ou a fraude.  
Tais vícios podem anular o contrato de trabalho, salvo aqueles que, praticados sem dolo (má-fé), não prejudicam ninguém nem fraudam a lei.

Verificado que o consentimento constitui elemento essencial do contrato de trabalho, havendo vício, o ato jurídico não deve prevalecer. Os vícios do ato jurídico são erro, dolo e coação.

Para Maurício Godinho Delgado (2010, p. 235) a presença do consentimento válido não é de grande relevância, por três motivos:

- a) o contrato de trabalho é um contrato de adesão, para cujo conteúdo a vontade obreira, em rigor, pouco contribui;
- b) o Direito do Trabalho leva em consideração a pouca influência da vontade do empregado na elaboração do pacto, razão pela qual prevê, como contrapartida, regras imperativas que compõem obrigatoriamente o contrato de trabalho como seu conteúdo mínimo, voltadas a reequilibrar a relação entre as partes e evitar os efeitos de uma possível coação exercida pelo empregador sobre o empregado; e
- c) o Direito do Trabalho tem solução mais prática e ágil do que a anulação do contrato em caso de vício de consentimento, qual seja, a rescisão contratual por ato de qualquer das partes, independentemente da prova de irregularidade em sua formação.

Na linha do pensamento do doutrinador Amauri Mascaro Nascimento (2009, p.692), o consentimento é elemento necessário para a constituição do contrato de trabalho:

Diz-se que houve constituição expressa do contrato de trabalho quando as partes, literalmente, de modo inequívoco, manifestaram a vontade no sentido de o trabalhador desejar oferecer a sua atividade, e o empregador, o propósito de contar com o trabalho que alguém pretende prestar-lhe. Portanto, a vontade exteriorizada de modo claro, indubitável e consciente, para o fim de estabelecer uma situação de emprego, é a característica fundamental da forma expressa de constituição do contrato de trabalho.

Por fim, o requisito forma prescrita ou não proibida em lei é essencial à validade do negócio jurídico. Ocorre que para o Direito do Trabalho, a lei não exige necessariamente uma forma específica para que o contrato de trabalho possa ser celebrado.

Realmente, em se tratando de ato consensual aparta toda a ideia de formalidade. Assim, os atos jurídicos se classificam em solenes de forma livre. É o caso do contrato de trabalho, negócio jurídico este que tem ampla liberdade de forma, exceto naqueles casos específicos em que a lei determina forma específica como é o exemplo do contrato de aprendizagem exigindo a forma escrita.

E, o artigo 443 da CLT assim descreve: “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.”.

Cumprе ressaltar que a ausência de pactuação expressa não impossibilita o reconhecimento das obrigações basilares do contrato de trabalho. Neste sentido a CLT prevê as seguintes regras:

Art. 456, parágrafo único. À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

Art.460. Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente, ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.

Entretanto como já mencionado, embora o Direito do Trabalho como regra adotou na formação do contrato de trabalho a ampla liberdade de forma, existem casos especiais em que a se exige a forma escrita.

O artigo 477, §1º da CLT traz a exceção quanto à formalidade do contrato de trabalho:

Art.477, §1º. O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 5.584, de 26.6.1970).

Segundo Amauri Mascaro Nascimento (2009, p.692), o contrato de trabalho poderá ocorrer de duas maneiras quanto à sua forma:

A primeira é a forma escrita, mais utilizada nos casos de empregados de categoria elevada e obrigatória em outras hipóteses. Necessariamente escritos serão o contrato de marítimos, de artistas, de atletas profissionais, de aprendizagem e o contrato a prazo determinado, este apesar do silêncio da lei, pela própria natureza de que se reveste, exige uma comprovação judicial, nos casos de controvérsia.

Certas condições de trabalho, como o acordo de compensação de horas, a prestação de horas extraordinárias e a permissibilidade de descontos por danos culposos acarretados pelo empregado, também só se revelam mediante forma escrita.

A segunda forma expressa de constituição do contrato de trabalho é a verbal. Configura-se quando entre o trabalhador e o empregador, diretamente ou por meio de terceiros representantes, existe declaração de vontade manifestada oralmente.

Na verdade, estando presentes os requisitos da relação de emprego, quais sejam: pessoalidade, não eventualidade, subordinação e remuneração, se perfazem o contrato de trabalho.

### **3.3 Classificação quanto à forma**

Quanto à forma o contrato de trabalho se classifica em tácito ou expresso e quando expresso pode ser verbal ou escrito.

O contrato expresso é aquele que a manifestação de vontades é explícita entre empregado e empregador, acordado de forma clara, precisa sendo que as partes previamente determinam direitos e obrigações que vão gerir a relação jurídica.

É importante registrar que quaisquer mudanças ocorridas durante a vigência de um contrato de trabalho formalmente pactuado, desde que não danosas e prejudiciais ao empregado, mesmo que não registradas em CTPS, passam a integrar o contrato de trabalho do obreiro diante do Princípio da Primazia da Realidade.

O contrato é tácito quanto à forma de manifestação de vontade que levou à sua celebração, quando pactuado verbalmente, e diante das alterações das condições e dinâmica, atos são realizados e incorporados ao contrato de trabalho.

Carla Teresa Martins Romar (2013, p.217) assim expõe:

Contrato tácito: aquele que se revela por um conjunto de atos praticados pelas partes, sem que tenha havido manifestação inequívoca de vontade. A conduta das partes revela elementos indicativos da pactuação empregatícia, sem que tenham manifestado expressamente sua vontade. No Direito do Trabalho, como regra, o contrato de trabalho não exige formalidade ou solenidade para sua formação válida. Pode ser celebrado tanto por manifestação de vontade (por escrito ou verbalmente) como por manifestação de vontade apenas tácita. Neste sentido, o disposto nos arts. 442 e 443 da CLT.

Apenas excepcionalmente, e em decorrência da previsão legal, alguns contratos de trabalho devem necessariamente ser celebrados por escrito, tais como o contrato de trabalho temporário (art. 11, Lei n. 6.019/74), o contrato do atleta profissional de futebol (art.3º, parágrafo único, I, Lei 9.615/98) e do artista profissional (art.9º, Lei 6.533/78). Os contratos por prazo determinado, inclusive o contrato de experiência também devem ser celebrado por escrito, tendo em vista a necessidade de comprovação do preenchimento dos requisitos exigidos pela lei (art.443 da CLT) para sua validade.

O doutrinador Renato Saraiva (2011, p.85) ainda conceitua o que vem a ser contrato tácito:

No contrato tácito, a reiteração na prestação de serviços pelo obreiro ao empregador, sem oposição do último, caracteriza um ajuste tácito.

A prestação contínua de serviços pelo empregado, sem a oposição do empregador, muito embora o contrato e as respectivas cláusulas não tenham sido expressamente acordados (de forma verbal ou escrita), revela a existência de contrato de trabalho, firmado de maneira tácita.

Podemos mencionar o exemplo de um trabalhador desempregado que comparece a um edifício em construção e solicita ao mestre de obras ou mesmo ao engenheiro responsável trabalho por apenas um dia, passando, posteriormente, a comparecer, diariamente ao labor, prestando serviços sem a oposição da empresa, muito embora nada tenha sido previamente acordado, expressado.

Fica claro que o contrato tácito é a manifestação de vontade do empregado e empregador que não necessita de declaração expressa, mas se configura no comportamento das partes de forma implícita.

Se o empregador permite que outrem preste serviços de forma continuada, sendo este último remunerado e seja ao empregador subordinado, a existência de documento escrito contendo que existe neste caso relação empregatícia é desnecessária, diante do comportamento das partes na relação contratual.

Como já mencionado, o contrato de trabalho expresso pode ser escrito ou verbal.

O contrato escrito ocorre quando as condições ou cláusulas daquele contrato são anotadas por escrito diante da existência de disposição legal que exija referida forma.

Os contratos de marítimos, de atletas profissionais, artistas, de aprendizagem e o contrato por prazo determinado, exigem comprovação judicial, embora a legislação nada fale sobre a este respeito.

Ressalta-se que determinadas condições de trabalho também são necessárias serem pactuadas na forma escrita, é o caso do acordo de compensação de horas, a prestação de horas extras e a concessão de descontos por danos culposos ocasionados pelo empregado.

Neste sentido nos ensina ainda, Renato Saraiva (2011, p. 85), em sua obra *Direito do Trabalho*:

A simples assinatura da CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social – já caracteriza um contrato escrito (CLT, art.29). Não obstante, também pode ser firmado um contrato escrito por meio de assinatura, pelas partes, de pacto específico, contendo o nome e qualificação do empregador, o objeto do contrato, direitos e obrigações dos contratantes, jornada etc.

Outra forma expressa de caracterização do contrato de trabalho é a forma verbal. Ocorre quando existe uma declaração de vontade oralmente manifestada entre empregador e empregado por meio de terceiros representantes ou de forma direta.

Referido contrato tem sua previsão legal no artigo 477 da CLT, *in verbis*:

Art. 477. Na falta de acordo ou prova sobre condição essencial ao contrato verbal, esta se presume existente, como se a tivessem estatuído os interessados na conformidade dos preceitos jurídicos adequados à sua legitimidade.

Portanto, no contrato verbal importa que as partes ajustem sem combinar detalhes a relação empregatícia. E, embora seja um contrato ausente de

formalismo, diante do princípio da informalidade, ao empregado estarão garantidas as normas mínimas de proteção previstas no Direito do Trabalho.

### **3.4 Classificação quanto à duração**

O presente estudo aborda a classificação dos contratos de trabalho quanto à sua duração, os quais podem ser por prazo indeterminado ou por prazo determinado.

O artigo 443, §1º da CLT traz a modalidade deste tipo contratual: “considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.”

Assim sendo, a CLT determina os casos específicos dos contratos por prazo determinado, e se não cumprido o prazo constituído, o contrato passa a ser por prazo indeterminado.

Sérgio Pinto Martins (2011, p.113) acrescenta:

No Direito do Trabalho, a regra é a contratação por tempo indeterminado. O contrato de trabalho é um contrato de prestações sucessivas, de duração. Em razão do princípio da continuidade do contrato de trabalho, presume-se que este perdura no tempo. A exceção é a contratação por prazo determinado, de acordo com as determinações específicas contidas na lei.

Acrescenta-se as condições para que os contratos por prazo determinado possam ser celebrados, enumeradas no §2º do artigo 443 da CLT, que preceitua:

Art.443, §2º. O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência.

Nos contratos de serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, as atividades a serem efetuadas pelos empregados devem ter caráter transitório em relação à atividade principal do empregador.

Podemos citar como exemplo na transitoriedade o empregado contratado temporariamente, para atender um breve aumento de vendas em determinado período do ano e quanto à natureza do serviço a montagem de uma máquina.

Já nos contratos cujas atividades empresariais são transitórias significa dizer que a própria atividade do empregador não perdura no tempo, sendo temporária a atividade desenvolvida pela empresa, como exemplo cita-se os grupos teatrais de feiras, eventos, venda de fogos de artifícios, ovos de Páscoa, panetone de Natal, dentre outros.

O contrato de experiência é aquele destinado tanto para que o empregador verifique se aquele empregado se adequa no serviço e atenda as expectativas da empresa quanto ao cumprimento das obrigações pactuadas pelo empregador, o que será observado pelo empregado.

Nesta linha de raciocínio, Renato Saraiva (2009, p.131) assim exemplifica:

No contrato de experiência ambos os contratantes irão se testar mutuamente.

O empregador irá verificar se o empregado cumpre corretamente a jornada de trabalho, se atende as determinações emanadas, se realiza o serviço com zelo e dedicação, se o relacionamento com os demais empregados é adequado etc.

Já o empregado, durante o pacto experimental, observará se o empregador lhe trata com urbanidade, se cumpre em dia com as obrigações salariais pactuadas, verificando também o ambiente de trabalho, as condições oferecidas etc.

Conforme o artigo 445, parágrafo único da CLT o prazo máximo para validade do contrato de experiência é de 90 dias, podendo ser prorrogado uma única vez dentro deste prazo máximo de validade, é o que dispõe o artigo 451 consolidado, *in verbis*:

Artigo 451. O contrato a termo somente admite uma única prorrogação, dentro do prazo máximo de validade. Em função disso, da segunda prorrogação em diante, o contrato será considerado por prazo indeterminado.

A fim de esclarecer o supra citado artigo a Súmula 188, do TST dispõe que: “o contrato de experiência pode ser prorrogado, respeitado o limite máximo de 90 dias”.

Destaca-se as observações Romar (2013, p. 220) sobre o tema:

O contrato de experiência não se confunde com o período de experiência previsto no art.478, §1º, da CLT, que se refere ao primeiro ano de duração do contrato de trabalho por prazo indeterminado, que pode ser estipulado pelas partes com o objetivo de aferir o desempenho e o entrosamento do empregado no local de trabalho e de permitir que este verifique as condições de trabalho.

Importante ressaltar que a previsão do referido dispositivo legal no sentido de que antes de um ano o empregado não faz jus à indenização de antiguidade prevista como reparação nos contratos por prazo indeterminado foi revogada tacitamente pelo art.7º, I, da CF/88.

O contrato de experiência e o período de experiência dizem respeito a períodos considerados a partir do momento em que o empregado foi contratado (máximo de 90 dias no primeiro caso e no máximo de um ano no segundo caso). Situação distinta é a experiência profissional em atividades exercidas antes de ser contratado para o novo emprego.

O empregador, para contratar o empregado, pode exigir que tenha experiência prévia no mesmo tipo de atividade, mas limitada a um tempo máximo de seis meses. É vedado ao empregador exigir comprovação de experiência por período superior a este (art.442-A, CLT).

Já os contratos podem ser sucessivos ocorrem quando entre o fim de um contrato por prazo determinado e o começo de outro, já tenha decorrido mais de seis meses, sob pena de ser considerado contrato por prazo indeterminado. Pode ocorrer à título de exceção quando a expiração do contrato dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos (exemplo: safra).

O artigo 452 da CLT dispõe:

Art. 452 - Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

Cumprido ressaltar que além das condições supra elencadas, a Lei 9.601/98 trouxe também uma nova hipótese de contratos celebrados por prazo determinado. São os casos de prévia negociação coletiva, de pactuação de convenções e acordos coletivos de trabalho, desde que as contratações sejam para aumentar o número de trabalhadores.



Frisa-se que a mencionada Lei na prática, não tem sido muito aplicada, diante da oposição muito grande dos sindicatos profissionais dos trabalhadores em assinar acordo ou convenção coletiva com a contratação por prazo determinado.

Importante salientar que o contrato temporário regido pela Lei 6.019/1974 também se enquadra na categoria de contratos de trabalho por prazo determinado, o qual conceitua em seu artigo 2º, o trabalho temporário como sendo: “Art. 2º Aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços”.

Referido contrato é muito utilizado, sobretudo nos finais de ano, no comércio em decorrência do aumento das vendas ou até pelos proprietários de hotéis, navios, restaurantes nas “altas temporadas.”

Outro tipo de contrato por prazo determinado é o por obra certa. Neste tipo de contrato o qual é regido pela Lei 2.959/1956, as partes devem cumprir o determinado pela CLT no que tange os contratos a termo com especificidades.

Trata-se de contrato de trabalho em que o empregador é o construtor da obra exercente da atividade em caráter permanente e o empregado é o responsável por realizar a obra ou serviço certo, esgotando-se com o final da obra ou serviço o qual foi contratado (ex: serviço de pintor, gesseiro etc.).

Outros tipos de contrato por prazo determinado podem ser relacionados como o contrato de safra, em que a duração depende de variações da estação nas atividades agrárias entre preparo do solo para cultivo e a colheita, o contrato rural por pequeno prazo fixado, ambos regidos pela Lei 5.889/73.

Dentre outros contratos por prazo determinado estão o contrato de trabalho do atleta profissional (Lei 9.615/98), o do artista (Lei 6.533/78), do técnico estrangeiro (Decreto lei n.691/69) e o contrato por temporada, em razão de situação específica da época de verão, por exemplo.

Por fim, os contratos por prazo indeterminados são aqueles que não determinada termo final de sua vigência, sendo considerado válido até que ocorra alguma causa extintiva, indefinida quanto à espécie e o momento de sua ocorrência.

André Horta Moreno Veneziano (2010, p. 67) traz a abordagem sobre o assunto:

É a regra geral de contratação. Nesse caso, não se determina, por ocasião da celebração do contrato, a condição ou termo para sua cessação. Essa distinção, entretanto, não altera a estrutura do contrato, isto é, não muda sua natureza jurídica, estando ambos os contratos sob a proteção das leis trabalhistas.

Da análise do conceito, das características, elementos e classificação dos contratos de trabalho, inicia-se o estudo da jornada de trabalho especificamente no que se refere à categoria específica dos bancários.

## 4 DA JORNADA DE TRABALHO

No presente capítulo, buscaremos primeiramente conceituar o que vem a ser jornada de trabalho em especial a dos bancários bem como os exercentes de atividades externas, gerentes e equiparados e a implicação do pagamento das horas extras quando do excesso da jornada contratual, com análise de entendimentos Jurisprudenciais e doutrinários sobre o tema.

### 4.1. Conceito e Jornada especial dos bancários

Jornada de trabalho é a quantidade de tempo do labor diário em que o empregado cumpre em favor do empregador como obrigação decorrente do contrato de trabalho.

Conforme entendimento doutrinário, Amauri Mascaro Nascimento (2011, p.481) nos ensina:

Dessa forma a jornada ou, se quiser, o horário – embora os dois conceitos não sejam exatamente iguais – é algo que integra a configuração que estamos construindo. Para trabalhar eu tenho que dedicar um tempo a esse trabalho. Esse tempo pode ser até determinado por mim, mas sempre haverá. Não é o fato de eu marcar um cartão ou um livro de ponto, por meios eletrônicos ou outros, que altera o quadro, muito menos vai modificar o fato de eu ser liberado dessa obrigação, como também não modificará a solução da questão a circunstância de eu desobrigado por um empregador de comparecimento no estabelecimento.

Segundo a lição de Maurício Godinho Delgado (2005, p.835), a jornada de trabalho abrange o tempo laborado, como as férias, o descanso semanal remunerado, neste sentido:

O lapso temporal de labor ou disponibilidade do empregado perante seu empregador em virtude do contrato, considerados distintos parâmetros de mensuração: dia (duração diária, ou jornada), semana (duração semanal), mês (duração mensal), e até mesmo o ano (duração anual).

Importante trazer a baila que a jornada de trabalho tem natureza pública e privada. Conforme o doutrinador Sérgio Pinto Martins (2011, p.514) a natureza jurídica abrange esses dois aspectos, neste íterim:

Num primeiro plano, tem natureza pública, pois é interesse do Estado limitar a jornada de trabalho, de modo que o trabalhador possa descansar e não venha prestar serviços em jornadas extensas. Num segundo momento, tem natureza privada, visto que as partes do contrato de trabalho podem fixar jornadas inferiores às previstas na legislação ou nas normas coletivas. A legislação apenas estabelece o limite máximo, podendo as partes fixar limite inferior.

Assim, a jornada de trabalho teria natureza mista, coexistindo elementos com característica pública e privada.

Para melhor explicar o conceito de jornada de trabalho surgiram três teorias: a) do tempo efetivamente trabalhado; b) tempo *in itinere*; e c) tempo à disposição do empregador.

A análise do conceito de jornada de trabalho sob o ângulo da teoria do tempo efetivamente laborado, não considerada as paradas ocorridas dentro da jornada de trabalho em que o empregado se encontra na empresa, mas está produzindo, computando na duração da sua jornada apenas o tempo efetivamente trabalhado.

Referida teoria não tem sido aceita, uma vez que existem certas pausas em que devem ser incluídas na jornada de trabalho, já que o empregado está à disposição de seu empregador, sendo por ele remunerado. Cita-se como exemplo o artigo 72 da CLT (serviços de mecanografia), artigo 253 da CLT (serviços em frigoríficos), artigo 298 da CLT (serviços no interior de minas), artigo 396 da CLT (descanso para amamentação do filho).

Sob o aspecto da jornada de trabalho quando considerado o tempo em que o empregado está à disposição do empregador, cumpre ressaltar que à partir do momento em que o obreiro chega à empresa até o momento em que lá permaneça embora, é contada sua jornada de trabalho.

A teoria do tempo *in itinere* considera como jornada de trabalho tanto o tempo à disposição do empregador dentro da empresa, como fora dela, acrescido do tempo despendido pelo empregado no percurso de sua residência até o local de trabalho. A teoria também não é muito aceitável, uma vez que existem trabalhadores que moram muito longe da empresa, e tal ônus não pode ser a ela imputado.

Ocorre que em casos excepcionais em que a legislação assegura que o tempo *in itinere* também deve ser computado como jornada de trabalho, desde que para que o empregador proveja o transporte bem como o local de trabalho seja de

difícil acesso ou que não seja servido de transporte público regular, nos termos do artigo 58, §2º da CLT:

Art. 58, § 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.

Tal exceção se verifica no teor da Súmula 90, do C.TST, vejamos:

#### HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO

(incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995)

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993)

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 - Res. 17/1993, DJ 21.12.1993)

V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

A Jurisprudência confirma tal entendimento:

TST - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA AIRR 7321320105030069 732-13.2010.5.03.0069 (TST)

Data de publicação: 22/11/2013

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. HORAS IN ITINERE. CARACTERIZAÇÃO 1. De conformidade com o entendimento perfilhado na Súmula nº 90, I, do TST, as horas in itinere devem ser computadas na jornada de trabalho do empregado sempre que o empregador fornecer transporte para o trabalho em local de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular. 2. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento.

Cumpre salientar que a teoria do tempo *in itinere* para fins previdenciários é adotada no caso de acidente ocorrido no percurso da residência para o local de trabalho, sendo considerado acidente de trabalho, nos termos do artigo 21, inciso IV, letra "d" da Lei 8.213/91.

A última teoria a jornada de trabalho é considerada durante o tempo em que o empregado estiver à disposição do empregador no local de trabalho, o qual a jornada será computando a partir de então.

Nos dizeres de Carla Teresa Martins Romar (2010, p.34):

Jornada de trabalho é o período de um dia no qual o empregado permanece à disposição do empregador, trabalhando ou aguardando ordens (art.4º, CLT). Assim, desde o momento que o empregado chega à empresa até o momento em que vai embora, está à disposição do empregador e, portanto, está cumprindo jornada de trabalho (teoria do tempo à disposição do empregador).

Portanto, à partir do momento em que o empregado se disponibiliza para prestar serviços ao empregador, ainda que não esteja efetivamente laborando, referido período deve ser computado como jornada de trabalho, teoria esta validada pelo artigo 4º da CLT, *in verbis*: “Art. 4º - Considera-se como e serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição expressamente consignada”.

A Carta Magna conceitua em seu artigo 7º, inciso XIII, bem como o artigo 58 da CLT determinam que a duração do trabalho normal não poderá exceder as oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, salvo quando houver compensação de horários e redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Destaca-se que a norma constitucional e a CLT delimitam o limite máximo da duração normal do trabalho, o que não impede condições mais benéficas ao empregado, podendo ser fixada por lei, acordo ou convenção coletiva jornada de trabalho inferior ao limite legal.

É o caso da jornada de trabalho dos bancários em que estão sujeitos a regime especial de trabalho, consoante os artigos 224 à 226 da CLT, em que a duração da jornada de trabalho do empregado bancário é de seis horas, via de regra, com intervalo intrajornada de 15 minutos, sendo de segunda à sexta-feira o labor do empregado.

É o que consagra o artigo 224, caput, da CLT, *in verbis*:

Art.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.

Neste enfoque a Jurisprudência confirma o entendimento:

TRT-10 - Recurso Ordinário RO 01774201201510004 DF 01774-2012-015-10-00-4 (TRT-10) Data de publicação: 28/11/2014.

Ementa: JORNADA DE TRABALHO DO BANCÁRIO. ENQUADRAMENTO NO ART. 224, § 2.º DA CLT. REQUISITOS. A jornada de trabalho do bancário é de seis horas diárias. Excepcionalmente se admite a jornada de oito horas diárias, desde que ocorrentes quaisquer das hipóteses do art. 224, § 2.º, da CLT. Por se tratar de situação excepcional referido enquadramento depende de prova cabal das atribuições efetivamente desenvolvidas, a cargo do empregador, na forma dos artigos 333, II, do CPC e 818, da CLT. O obreiro que atua no cargo de auditor, desempenhando atividades próprias de inspeção bancária, atuando essencialmente em atividade de fiscalização, se enquadra na exceção prevista no §2º do art. 224 da CLT. Recurso conhecido e não provido.

Entendendo ser o sábado dia de repouso remunerado, pretensos Reclamantes pleiteiam o seu recebimento, diante da inexistência do labor aos sábados.

Ocorre que TST em sua Súmula 113 fixou o seguinte entendimento: “Súmula 113 do TST. O sábado do bancário é dia útil não trabalhado e não dia de repouso remunerado, não cabendo assim a repercussão do pagamento de horas extras sobre a sua remuneração”.

A fundamentação para o pleito do sábado como repouso semanal remunerado se pauta na existência de normas coletivas dos bancários estabelecendo assim que as horas extras devem integrar os sábados.

Atente-se ainda o entendimento esposado na OJ nº 394 da SDI:

OJ – SBDI-1 394. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de “bis in idem”. (Divulgação: DEJT, 09.06.2010).

Entretanto, o artigo 224, §2º da CLT traz uma exceção a regra, no caso dos empregados que exerçam função 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.

Há de ser levado em consideração também os casos dos exercentes de cargo de gestão, os quais são excluídos do direito às horas extras, situação esta em que se enquadra no artigo 62, II da CLT cominado com a Súmula 287 do C.TST.

Por último, a jornada dos bancários em regra traz a exceção do artigo 62, I da CLT, aqueles funcionários exercentes de atividade externa, o qual o empregador em decorrência da atividade fica impossibilitado de realizar o controle da jornada de trabalho.

As exceções previstas nos mencionados artigos supra citados, em respectivo tópico serão melhor explanadas.

## **4.2 Exercentes de atividades externas**

Inicialmente como já mencionado, embora a jornada dos empregados bancários seja de seis horas como via de regra, nos termos do artigo 224, *caput*, da CLT, os exercentes de atividades externas são excluídos do pagamento de horas extras.

Trata-se de empregados que não tem suas jornadas de trabalho controladas diante da impossibilidade de controle do tempo do labor, não sendo assim submetidos a qualquer tipo de controle de horário por parte de seu empregador.

Neste íterim, Valentim Carrion (2007, p.120) descreve de forma clara sobre os exercentes de atividades externas:

O que caracteriza este grupo de atividades é a circunstância de estarem todos fora da permanente fiscalização e controle do empregado; há impossibilidade de conhecer-se o tempo realmente dedicado com exclusividade a empresa.

Descreve o artigo 62, I da CLT:

Art.62. 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;

Da leitura perfunctória ao supra citado artigo, para que o empregado seja inserido na exceção da jornada normal de trabalho, não percebendo assim o direito às horas extras, deve cumprir os requisitos cumulativos, ou seja, o registro na CTPS da não observância de horário de trabalho como também na ficha de registro de empregados daquele funcionário, salvo se tiver ciência inequívoca de sua condição ou for feita prova da referida condição.

Evaristo de Moraes Filho (1995, p.478-479) assegura:

A intenção do legislador com este dispositivo foi, na verdade, excluir esses prestadores de serviços externos dos preceitos atinentes à duração diária do trabalho, ou seja, da jornada de trabalho propriamente dita. Porque, no mais – intervalo entre as duas jornadas, adicional de trabalho noturno, intervalo para refeição, repouso semanal – tais empregados permanecem garantidos pela lei, não ficam excluídos. Assim, o problema seria a prestação de horas suplementares. Pois o artigo 62 exige que: a) prestação de serviço seja externa; b) não sujeita a horário; c) e que conste tal condição expressamente na Carteira de Trabalho e do livro de registro de empregados, como exigência formal e solene, e não somente de simples prova.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2005, p.69) diante da impossibilidade de controle de jornada, também se torna insuscetível o pagamento de horas extras:

O critério é estritamente prático: trabalho não fiscalizado nem minimamente controlado é insuscetível de propiciar a aferição da real jornada laborada pelo obreiro – por essa razão é insuscetível de propiciar a aferição da prestação (ou não) de horas extraordinárias pelo trabalhador.

Importante asseverar que não basta que o empregado exerça atividade externa para que possa ser excluído do controle de jornada e se enquadrar na exceção do artigo 62, I, da CLT, o que também não significa dizer que não possua horário de trabalho.

Caso o empregador possa controlar os horários de entrada e saída, estará sujeito à jornada normal de trabalho bem como ao recebimento das horas extraordinárias eventualmente prestadas.

Assim, caso o empregado esteja inserido em tal exceção, em caso de reclamação trabalhista em que o empregado pleiteie horas, o ônus de provar que aquele funcionário é exercente de atividade externa, neste caso, passa a ser do empregador.

Nas linhas do pensamento de Carla Teresa Martins Romar (2013, p. 300):

Em relação à ausência de controle ou de fiscalização da jornada de trabalho, o legislador estabelece uma presunção relativa que pode ser ilidida por prova em sentido contrário produzida pelo empregado, ou seja, provando o empregado que ocorria controle ou fiscalização de qualquer tipo em relação ao seu horário de trabalho, a exclusão não será aplicável, sendo devidas as horas extras eventualmente prestadas.

Verifica-se que para o enquadramento do empregado na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, é necessária a conjunção dos seguintes requisitos:

- a) a prestação de serviços deve ser externa, não existindo possibilidade da verificação das horas extras laboradas;
- b) o empregado não pode se sujeitar a jornada de trabalho específica, sendo livre e autônomo quanto à seu horário de trabalho, sem qualquer fiscalização nem controle direto ou indireto por parte do empregador;

Curial destacar os Julgados:

HORAS EXTRAORDINÁRIAS - JORNADA EXTERNA - AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO - ARTIGO 62, I, DA CLT Não faz jus o empregado ao pagamento de horas extraordinárias, quando não há evidências de que o empregador, via de expedientes indiretos, fiscalizava e controlava seu horário de trabalho. Recurso a que se nega provimento. (TRT-1 - RO: 14854620105010482 RJ , Relator: Evandro Pereira Valadao Lopes, Data de Julgamento: 05/12/2011, Sétima Turma, Data de Publicação: 2012-02-06)  
Processo: RO 462200700210000 DF 00462-2007-002-10-00-0 - Relator(a): Desembargadora Heloisa Pinto Marques - Julgamento: 20/02/2008 - Órgão Julgador: 3ª Turma - Publicação: 28/03/2008 - Parte(s): Recorrente: Financeira Alfa S.A.- Crédito Financiamento e Investimento - Recorrido: Fernanda Pereira Peixoto Pedatella  
OPERADORA DE FINANCIAMENTO. TRABALHO EXTERNO. O controle de jornada por telefone e visitas eventuais não configuram controle de horário, mas mera gestão da empresa, posto que não inibe a empregada de usufruir de seu tempo. Recebendo, ainda, gratificação superior a um terço do salário, não faz jus a Autora às 7ª e 8ª horas como extras. O relatório e o juízo de admissibilidade, na forma regimental, são da lavra de S. Exª a Juíza Relatora: [...] a empresa pode dispor em regulamento quais de seus cargos são de confiança, a merecer fíducia especial, e neste caso é inclusive incontroverso que a autora optou pois por ele e, quando do provimento, sabia

de antemão que a jornada seria de 8 horas, por certamente compreender mais vantajoso o recebimento da gratificação do que as horas extras.

Como no caso das Jurisprudências citadas, se o contrato de trabalho visa por exemplo, o atingimento de metas, a entrega de resultados, o cumprimento de empreitadas de trabalho, independentemente do momento, o controle da jornada daquele empregado é dispensado. Diferentemente, ocorre com o contrato de trabalho que visa o labor com a presença física do empregado, em determinado lugar por tempo certo.

Portanto, o empregado que se insere no artigo 62, I, da CLT, o qual o controle de sua jornada fica dispensado, pode ser considerado como já mencionado aquele que cumprindo suas metas determinadas pelo empregador, por exemplo, tem seus métodos e rotina de trabalho determinadas por ele próprio, visita determinada quantidade de clientes, cria estratégias, etc. Nota-se que o objeto do contrato são os resultados atingíveis e não a carga horária de trabalho, não importando a forma em que se atinja aquele resultado.

Observa-se que os empregados exercentes de atividade externa, diante da incompatibilidade de sua atividade com o controle de jornada, tem sua remuneração variada, que na maioria das vezes, será paga conforme os resultados apresentados, compondo de um salário fixo e uma parte variável (comissões).

Conclui-se que muitas reclamações trabalhistas estão sendo propostas por empregados inseridos na exceção do artigo 62 da CLT, os quais são excluídos do direito às horas extras, diante da natureza da sua atividade como também pela impossibilidade do controle de sua jornada pelo empregador.

### **4.3 Gerentes e equiparados**

Como já abordado, a categoria dos bancários pertence ao regime de jornada especial descrita na CLT, o qual os diferencia de qualquer empregado comum com jornada de trabalho de 44 horas semanais.

E dentro desta categoria, existem exceções quanto à jornada fixada dos bancários, que é o caso daqueles que exercem atividade externa (artigo 62, I da

CLT), como os gerentes e equiparados, estes inseridos na exceção do artigo 224, § 2º da CLT e os exercentes de cargo de gestão (artigo 62, II da CLT).

Inicialmente quando o legislador criou a figura do gerente, imaginou que seria aquele gerente que realmente pudesse confundir com a figura do empregador, administrando recursos financeiros e econômicos.

Os exercentes de cargo de gestão como já mencionado, exceção esta descrita no artigo 62, II da CLT são excluídos do regime legal da jornada dos bancários bem como os gerentes equiparados, tais como diretores e chefes de departamento ou filial, com a prerrogativa de recebimento de gratificação de função não inferior à 40% no mínimo.

Os gerentes e os diretores são aqueles empregados que exercem cargo de gestão e administração, não se subordinando a regras e ordens de seus empregadores. Tais empregados exercem função de mando e gozam de plena liberdade de atuação, os quais recebe do empregador apenas diretrizes sobre o desenvolvimento de suas atividades.

Os empregadores que exercem a função de chefe de departamento ou filiais gozam de total confiança do empregador, os quais dirigem e disciplinam departamentos ou seções por delegação.

Consideram-se empregados inseridos na exceção prevista no artigo 62, II da CLT aqueles que exercem poderes de gestão das atividades empresariais desenvolvidas, para planejar, decidir, gerir, fiscalizar, podendo punir, admitir, demitir e até mesmo advertir seus subordinados de forma direta ou indireta.

Assim, como se verifica, aqueles bancários inseridos no artigo 62, II da CLT exclui da proteção contida no Capítulo II, Título II, da CLT, que trata da “duração do trabalho”, os exercentes de cargos de gestão que conjuntamente percebem remuneração diferenciada.

O doutrinador André Horta Moreno Veneziano (2010, p.133) de forma clara nos leciona a respeito de tema:

Embora a definição seja vaga, podem-se entender como encargos de gestão os poderes conferidos para admitir ou demitir funcionários, adverti-los, puni-los, suspendê-los, para fazer compras ou vendas em nome do empregador.

Entende-se ainda que o gerente deva ser aquele que tem subordinados, pois não se pode falar em chefe que não tenha chefiados.

Além dos gerentes, não têm mais direito a horas extras os diretores e chefes de departamento ou filial, que se equiparam aos gerentes, pois também exercem cargo de gestão, devendo, pois, ter o mesmo tratamento legal.

Observe-se, entretanto, que o parágrafo único do art. 62 estabelece que tais empregados só serão excluídos da proteção da jornada se auferirem, quando no exercício dessas funções de confiança, um adicional nunca inferior a 40% do salário efetivo.

O doutrinador Pedro Paulo Teixeira Manus (1995, p.83) ensina que são necessários três requisitos para que se caracterize a exceção prevista no artigo 62, II da CLT:

- 1) Os gerentes devem estar investidos de mandato, isto é, serem representantes do empregador perante terceiros.
- 2) Devem possuir poder de mando ou gestão.
- 3) Salário mais elevado (40%).

Importante se torna ressaltar que para que se evite o pagamento de horas extras de forma indevida a tais gerentes exercentes estes de cargo de gestão, o empregador deve de forma cabal provar o poder de mando (*longa manus*) deste empregado, ônus da prova que neste caso, passa a ser do empregador.

Cumprido salientar que o exercente de cargo de gestão não tem sua jornada de trabalho fiscalizada e goza de total liberdade e discricionariedade destas, conforme lhe convém.

É o caso do Gerente Geral de agência, o qual o exercício do cargo de gestão é presumido nos termos da Súmula 287 do TST que assim, dispõe:

Súmula 287 do TST. 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.

Portanto, a legislação institui uma presunção relativa “*juris tantum*” de que o obreiro que exerce cargo de gestão, em função da autoridade hierárquica máxima dentro da empresa, não se submete ao controle ou fiscalização de jornada de trabalho e por tal razão impossibilita a apuração da realização ou não de labor extraordinário. Tal presunção admite prova em contrário.

Deste modo, salutar a aplicação da Súmula 287, do C.TST:

Gerente Geral. Presunção de exercício de poderes de gestão e mando. Conforme o entendimento contido na Súmula nº 287 do TST, presume-se, quanto ao gerente-geral de agência bancária, o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT. Negado provimento. Relator: Processo nº: Recorrente: Juiz Convocado Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich RO 0146200-37.2007.5.01.0079 Rita de Cassia Gomes Duarte Boeing Recorrido: Itaú Unibanco S.A. 1. RELATÓRIO (TRT-1 - RO: 01462003720075010079 RJ , Relator: Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Data de Julgamento: 12/08/2014, Nona Turma, Data de Publicação: 22/08/2014).

BANCÁRIO EXERCENTE DE CARGO DE CONFIANÇA - GERENTE GERAL - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - Demonstrado que o trabalhador exercia as funções de Gerente Geral dentro da agência, gozando de todos os poderes do cargo, impõe-se conhecer que estava excepcionado do controle de jornada, à luz do que dispõe o artigo 62, inciso II, da CLT Aplicável o entendimento da súmula de n. 287 do C. TST. (TRT-2 - RO: 00020124620125020014 SP 00020124620125020014 A28, Relator: ROSANA DE ALMEIDA BUONO, Data de Julgamento: 19/08/2014, 3ª TURMA, Data de Publicação: 26/08/2014).

Carla Teresa Martins Romar (2013, p. 301) melhor exemplifica:

Os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam os diretores e chefes de departamento ou filial. A exclusão do direito a horas extras, neste caso, somente ocorrerá quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, não for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (parágrafo único, art. 62, CLT). Trata-se de presunção relativa de que tais trabalhadores, por sua posição hierárquica diferenciada na estrutura funcional da empresa, não estão submetidos a controle ou fiscalização de jornada e de horário de trabalho, sendo admitida, porém, prova em sentido contrário. Assim, comprovado pelo empregado que sofria controle ou fiscalização de horário de trabalho, apesar de ser detentor de poderes de gestão e de receber remuneração igual ou superior a 40% do salário efetivo, terá o mesmo direito às horas extras eventualmente prestadas.

E normalmente o exercente do cargo de gestão tem sob seu comando e subordinação, diversos empregados, bem como poderes para disciplinar, contratar e dispensar funcionários.

Há de ser levado em consideração também que para o enquadramento de um empregado nos termos previstos no artigo 62, inciso II da CLT, não há necessidade que este tenha ilimitados poderes de mando e gestão, pois não se confunde com o próprio empregador, sendo suficiente que ele exerça função que requeira fidúcia e perceba a gratificação legal, pressupostos estes presentes no caso em comento.

Quanto à alegação do cargo de gestão é do empregador o ônus de provar o poder de mando para que não tenha direito às horas extras supostamente pleiteadas.

Nos casos de empresas de grande porte com milhares de empregados, é certo que o gerente geral esteja sujeito a certas regras matrizes para o bom andamento do serviço, mas tal fato não retira o caráter de gestor do mesmo.

O encargo de gestão a que se refere o artigo 62, II da CLT não exige poderes absolutos e, hodiernamente, dentro das empresas, nem mesmo o diretor executivo tem poderes plenos e absolutos.

Isso em virtude da modernização por que passam todos os setores da sociedade e a adoção de novas técnicas de gerenciamento e forma a se adequarem às exigências da globalização e da flexibilidade dos mercados.

Porém esta adequação à realidade do mercado não tem o poder de alterar a caracterização da figura do detentor de cargo de gestão, tal como concebido pelo artigo 62, II da CLT.

Neste norte, os julgados abaixo:

BANCÁRIO. GERENTE GERAL. CARGO DE CONFIANÇA. A existência de vários subordinados, o nível salarial elevado e a autonomia para gerir a agência pela qual era responsável são evidências do exercício de cargo de gestão pelo empregado, atraindo a exceção de registro da jornada de trabalho prevista pelo art. 62, II, da CLT. Aplicação da segunda parte da Súmula 287 do TST. (TRT-4 - RO: 00011416220125040401 RS 0001141-62.2012.5.04.0401, Relator: REJANE SOUZA PEDRA, Data de Julgamento: 10/04/2014, 1ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul).

BANCÁRIO EXERCENTE DE CARGO DE CONFIANÇA - GERENTE GERAL - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - Demonstrado que o trabalhador exercia as funções de Gerente Geral dentro da agência, gozando de todos os poderes do cargo, impõe-se conhecer que estava excepcionado do controle de jornada, à luz do que dispõe o artigo 62, inciso II, da CLT Aplicável o entendimento da súmula de n. 287 do C. TST. (TRT-2 - RO: 00020124620125020014 SP 00020124620125020014 A28, Relator: ROSANA DE ALMEIDA BUONO, Data de Julgamento: 19/08/2014, 3ª TURMA, Data de Publicação: 26/08/2014).

Por conseguinte, enquadrando-se no art. 62, II, da CLT, indevido o será o pagamento de horas extras diante da dispensa do controle de jornada decorrente do cargo em análise.

Caracterizada a função exercida pelo empregado com poder de mando, de gestão, representando o próprio empregador, na hipótese aventada na Súmula 287 do C.TST e artigo 62, II da CLT, não faz jus ao recebimento como extras, as horas excedentes da oitava nem tampouco excedentes à sexta diária.

Logo, como gerente geral, encontrava-se o empregado na situação prevista no artigo 62, inciso II, da CLT, dada o cargo de destaque e relevância.

Nos ensinamentos do doutrinador Sérgio Pinto Martins (1998, p.398-399):

É gerente o que tem poderes de gestão, como de admitir ou dispensar empregados, adverti-los, puni-los, suspendê-los, de fazer compras ou vendas em nome do empregador, sendo aquele que tem subordinados, pois não se pode falar num chefe que não tem chefiados. Embora a atual norma mencione apenas “encargos de gestão” afirma que podemos entender que a pessoa que tem encargo de gestão é a que tem mandato, ainda que verbal ou tácito.

Comprovado o cargo de gestão, não há que se falar em pagamento de horas extras:

HORAS EXTRAS. NÃO CABIMENTO. GERENTE GERAL. O artigo 62, II, da CLT não requer que o ocupante de cargo de confiança detenha poderes de representação plena do empregador. Exige-se, sim, o exercício de cargo de gestão, consistente na representação do empregador em vários setores e serviços da empresa ou em ramo relevante de sua atividade, influenciando os destinos desta unidade econômica de produção (TST, Súmula nº 287). Recurso do reclamado provido em parte. (TRT-2 - RO: 7390220135020 SP 00007390220135020433 A28, Relator: SILVIA ALMEIDA PRADO, Data de Julgamento: 29/01/2014, 8ª TURMA, Data de Publicação: 04/02/2014).

HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. GERENTE GERAL. SÚMULA Nº 287 DO C.TST. O gerente geral de agência bancária não está submetido à jornada de trabalho, pois nesta condição o exercício de encargo de gestão é presumido, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT, consoante remansosa jurisprudência do C.TST, sufragada na Súmula nº 287. (TRT-1 - RO: 11747020115010013 RJ, Relator: Maria Aparecida Coutinho Magalhães, Data de Julgamento: 27/08/2013, Oitava Turma, Data de Publicação: 09-09-2013).

Toda a abordagem torna-se necessária a fim de melhor esclarecer que o exercente de cargo de gestão não recebe horas extras. Verifica-se na atualidade que inúmeras reclamações trabalhistas são propostas na Justiça do Trabalho a fim de descaracterizar o empregado bancário inserido no artigo 62, II, da CLT, os quais



absurdamente pleiteiam horas extras acima da sexta diária e subsidiariamente acima da oitava diária.

É inquestionável que o gerente geral de uma agência bancária é a autoridade máxima daquela unidade, o qual não se subordina à ninguém e representa o papel do empregador.

#### **4.4 Definição e conceito de horas extras**

Inicialmente é importante delinear sobre jornada extraordinária de trabalho, o qual enseja o pagamento de horas extras por parte do empregador.

O artigo 61 da CLT traz a seguinte definição:

Art.61. Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exercer do limite legal ou convencionado seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender a realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou seja cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

Portanto, considera-se jornada extraordinária aquela prestada pelo empregado que ultrapassa a jornada norma de trabalho pactuada por meio do contrato de trabalho, normas coletivas ou lei. Ocorre também labor extraordinário quando o empregado trabalhar ou permanecer à disposição de seu empregador após o término de sua jornada normal de trabalho.

No entanto, a jornada extraordinária pode ser realizada tanto antes do início da jornada normal como após o encerramento, ou ainda, durante a jornada, quando exista labor nos intervalos intrajornada remunerados.

As expressões empregadas como horas extras, horas suplementares, jornada extraordinária, horas extraordinárias, e trabalho extraordinário têm o mesmo significado.

Nos termos do artigo 7º, XVI da Constituição Federal, as horas extraordinárias devem ser remuneradas com adicional de no mínimo 50% do valor da hora normal.

O teor da Súmula 264 do TST dispõe sobre o cálculo d hora suplementar, em que pede a vênia para citar:

Súmula 264 – HORA SUPLEMENTAR – CÁLCULO. A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo convenção coletiva ou sentença normativa.

O conceito é definido pelo doutrinador Amauri Mascaro Nascimento (2009, p.1144):

Horas extraordinárias são as excedentes das normais estabelecidas em um dos instrumentos normativos ou contratuais aptos para tal fim, de modo que a regra básica da sua verificação não é a da invariabilidade, mas a da pluralidade da sua configuração, porque tanto excederão as horas normais aquelas que ultrapassarem a lei como, também, as leis fixam diferentes jornadas normais, e, ainda, os convênios coletivos podem, por seu lado, respeitados os máximos legais, determinar, fruto da autonomia coletiva das partes, outros parâmetros que os contratos individuais não podem, por sua vez, desrespeitar *in pejus*.

A lei brasileira permite horas extraordinárias em cinco casos: acordo de prorrogação, sistema de compensação, força maior, conclusão de serviços inadiáveis e recuperação das horas de paralisação.

Quando o empregado prestar serviços ou permanecer à disposição do empregador em período posterior a jornada normal contratada, haverá labor extraordinário.

Para Arnaldo Sussekind (2003, p.825) a legislação brasileira possibilita que o empregado trabalhe permanentemente em horas extras, não superiores a duas, desde que com isso concorde expressamente e receba o adicional salarial correspondente às horas extras prestadas.

Destaca o citado autor que em nosso país, o trabalho extraordinário vem sendo desmesuradamente utilizado, concorrendo para agravar o desemprego, ampliar os infortúnios do trabalho, tornar o trabalhador um aposentado precoce e reduzir-lhe o tempo de convívio familiar. Não concorda com a nova Constituição Federal que, em vez de restringir as hipóteses permissivas do trabalho extraordinário, tenha simplesmente majorado o valor do adicional salarial.

Conforme o disposto na legislação trabalhista são cinco as hipóteses de prorrogação da jornada normal de trabalho: as horas extraordinárias derivadas do sistema de compensação de jornada de trabalho, as horas extraordinárias derivadas de acordo de prorrogação de jornada de trabalho, horas extras para conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa resultar prejuízo manifesto, as horas

extras para reposição de paralisações decorrentes de causas acidentais ou força maior e horas extras em decorrência de força maior.

#### **4.5 Acordo de prorrogação de jornada**

Como já abordado, a jornada normal de trabalho é de 8 horas diárias e quarenta e quatro semanais para os trabalhadores urbanos e rurais, e de seis para os trabalhadores que laboram em turnos ininterruptos de revezamento. O que exceder ao estabelecido na Carta Magna resultará em prorrogação da jornada de trabalho.

O artigo 59 da CLT assim define:

Art. 59 da CLT. A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

Denota-se com a descrição do texto legal, a jornada normal de trabalho pactuada no contrato pode sofrer alterações, desde que haja previsão em acordo de prorrogação de horas.

A prorrogação pode ocorrer mediante acordo escrito, individual (patrão e empregado) ou coletivo (negociação coletiva), em número não excedente a 2 (duas) horas, com pagamento da remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento a do normal.

Portanto, quando o trabalhador estiver prestando serviços ou permanecer à disposição do empregador, ultrapassada a jornada normal de trabalho haverá labor extraordinário, devendo ser remunerado com adicional de, no mínimo, 50% superior ao da hora normal consoante o artigo 7º, XVI, c/c art.59, §1º, da CLT.

Neste íterim a Carta Magna assim determina em seu artigo 7º, XVI: *“remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.”*

E no caso dos trabalhadores bancários o qual em regra a jornada de trabalho é de seis horas diárias, o labor após a sexta diária também se configura em

jornada suplementar, devendo também neste caso ser remunerada com o adicional de no mínimo 50% sobre a hora normal.

Estabelece a Súmula 376 do TST que:

Súmula 376. Horas extras. Limitação. Art. 59 da CLT. Reflexos.

I- A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas.

II- O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no caput do art.59 da CLT.

Caso o empregado assine acordo bilateral de prorrogação de horas com seu empregador de forma direta ou se incluir em cláusula de convenção ou acordo coletivo de trabalho, não poderá ocorrer a recusa do empregado em prestar as horas extras quando chamado por seu empregador.

O acordo de prorrogação de jornada autoriza a prorrogação da jornada de trabalho normal, sendo certo que o empregado se obriga a realizar horas extras quando convocado e em contrapartida o empregador se obriga ao pagamento do adicional correspondente às horas extraordinárias realizadas.

Havendo a recusa do empregado em prestar referidas horas extraordinárias, quando houver necessidade, poderá ser aplicado ao empregado punições como advertência por escrito ou verbal, suspensão disciplinar a até a rescisão do contrato de trabalho por justa causa.

Trata-se do poder disciplinar do empregador de externar o ato faltoso do empregado em se negar a prestar o labor extraordinário determinado no acordo de prorrogação de jornada.

Importante ressaltar que inexistindo na lei um limite máximo para a vigência do acordo de prorrogação de jornada celebrado entre empregado e empregador, conclui-se que referido acordo possa ser realizado por prazo determinado ou indeterminado.

O entendimento consagrado na Súmula 291 do C.TST não admite a incorporação das horas extras prestadas habitualmente como salário do empregado, *in verbis*:

Súmula 291. Horas extras. Supressão. Indenização. A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos (12) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

O intuito da mencionada Súmula é proteger o empregado, sendo ideal que ele não trabalhe além da jornada suplementar.

Além disso, se fosse possível a inclusão das horas extras pagas no contrato de trabalho do empregado, provavelmente o empregador manteria o obreiro laborando de forma permanente em jornada extraordinária, havendo assim um prejuízo inclusive à saúde do trabalhador.

Em contrapartida a CLT em seu artigo 74, § 2º, obriga as empresas que possuem mais de 10 empregados a manter controle da jornada de trabalho em registro eletrônico, mecânico ou manual. E se o juiz determinar a apresentação de tais controles de jornada e o empregador não os apresentar, ensejará em presunção relativa de veracidade da jornada descrita pelo reclamante em sua petição inicial, nos termos da Súmula 338 do TST, *in verbis*:

Súmula 338 do TST. Jornada de trabalho. Registro. Ônus da prova.

I- 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 ilidida por prova em contrário.

II- A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser ilidida por prova em contrário.

III- Os cartões de ponto demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

O doutrinador Renato Saraiva (2011, p. 215) acrescenta sobre o trabalho extraordinário dos comissionistas:

Em relação ao trabalho extraordinário do comissionista, a Súmula 340 do TST esclarece que o empregado sujeito a controle de horário e remunerado à base de comissão, tem direito ao adicional, no mínimo 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas. Logo, em relação ao trabalhador

comissionista, o valor recebido a título de comissão pelas vendas realizadas no período extraordinário já remunera a hora normal, apenas sendo devido o adicional de 50%.

Sobre o assunto o teor da OJ 397 da SDI-1 do TST:

OJ 397 – SDI-1/TST. Comissionista misto. Horas extras. Base de cálculo. Aplicação da súmula 340 do TST. O empregado que recebe remuneração mista, ou seja, uma parte fixa e outra variável, tem direito a horas extras pelo trabalho em sobrejornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula nº 340 do TST.

Conclui-se que o sistema de prorrogação de horas extras compreende no acordo realizado entre as partes, para que conste a autorização, quando necessário, da jornada de trabalho ser ultrapassada do limite de sua duração normal, mediante pagamento de adicional de horas extras.

#### **4.6 Sistema de compensação de horas extras**

A doutrinadora Carla Teresa Martins Romar nos ensina o que vem a ser compensação de jornada (2013, p. 298):

Ocorre compensação de jornada sempre que o acréscimo de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, desde que não seja ultrapassada a duração da jornada semanal. Havendo compensação, não será devido o adicional de horas extras.

O artigo 7º, XIII, da Constituição Federal autoriza expressamente a compensação de jornada de trabalho:

Art. 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 de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

O artigo 59, §2º da CLT estabeleceu o chamado “banco de horas”, *in verbis*:

Art. 59, §2º. Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

Salienta-se que o limite determinado pela Carta Magna de 2 horas extras diárias deve ser respeitado, considerado o parâmetro utilizado pelo legislador para fixação de limites relativos à jornada as 8 horas máximas de jornada normal prevista no ordenamento jurídico.

Diante da análise do artigo verifica-se que a compensação de jornada de trabalho para que seja válida deve ser ajustada por escrito, podendo ser por meio de acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho. Entretanto o acordo individual escrito só terá validade se não houver norma coletiva em sentido contrário. O regime de banco de horas só poderá ser criado por negociação coletiva. É o que dispõe a Súmula 85 do TST, *in verbis*:

Súmula 85 do TST. Compensação de jornada.

- I- A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva
- II- O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.
- III- O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.
- IV- A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.

Nesta esteira esclarece novamente Carla Teresa Martins Romar (2013, p.299):

O não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada não implica na repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido neste caso apenas o adicional de horas extras em relação às horas compensadas. Paga-se apenas o adicional para cada hora, e não o valor da hora normal mais o adicional (Súmula 85, III, TST). A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como extraordinárias (hora normal + adicional) e em relação àquelas que foram

compensadas será pago apenas o adicional de horas extras (não se paga a hora normal, mas somente o adicional) – (Súmula 85, IV, TST). Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, o empregado fará jus ao pagamento das horas não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão (art.59, §3º, CLT).

A título de esclarecimento diante do cancelamento da Súmula 349, TST, para a validade da compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre, independente de previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho é necessária a autorização do Ministério do Trabalho, por meio de inspeção prévia no local de trabalho.

No que tange aos empregados menores de 18 (dezoito) anos de idade, a compensação de jornada de trabalho somente é autorizada mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho, nos termos do artigo 413, I, da CLT.

Alguns regimes de compensação de jornada são específicos como é o caso da chamada “semana espanhola” de modo que aquele que o labor de 48 (quarenta e oito) horas em uma semana e 40 (quarenta) horas em outra. Referido regime não viola o artigo 59, §2º, da CLT nem tampouco o artigo 7º, XIII, da Constituição Federal consoante a OJ SDI-1 323, TST.

A semana inglesa é assinalada pela compensação decorrente da supressão das horas trabalhadas aos sábados, com respectiva distribuição das horas nos demais dias da semana, desde que observado o limite de 10 (dez) horas extras diárias e não ultrapasse as 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

Ainda registra-se outra forma específica, regime especial de compensação da jornada de trabalho por meio de escalas de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) de descanso, o qual somente é permitido com previsão em lei ou ajuste mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho.

Neste enfoque a Súmula 444, do TST assim descreve:

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.



Há que se defender a legalidade quanto aos acordos de prorrogação de jornada e compensação de horas, eis que além de anuído pelo obreiro, desprovido de qualquer vicissitude, devendo, pois ser observado o princípio do *pacta sunt servanda*. Isto porque o acordo de compensação de horas é um sistema válido, mediante o qual as horas excedentes das normais, prestadas em um dia, são deduzidas em outros dias. Compensação respaldada pelo acordo (*pacta sunt servanda*) e em normas coletivas, inaplicável a Súmula 85, inciso IV, do TST.

Colaciona o julgado:

REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. VALIDADE. Tem-se que o regime de compensação de jornada está previsto pelos artigos 7º, inciso XIII, da CF e § 2º do artigo 59 da CLT, o qual dispõe que poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. Outrossim, o texto constitucional não limita a compensação aos dias da mesma semana, devendo ser observado, entretanto, o termo legal e diário de 10 horas, tendo em vista os limites fisiológicos do ser humano, assim como o descanso semanal remunerado, por ser instituto distinto, não podendo ser absorvido pela compensação. Em sendo assim, ante as provas produzidas nos autos, não existem motivos autorizadores para tornar nulo o sistema de compensação da ré, por violação ao artigo 59, § 2º, da CLT. (TRT-1 - RO: 00014676520125010058 RJ, Relator: Valmir De Araujo Carvalho, Data de Julgamento: 26/03/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: 16/05/2014).

Portanto, nenhuma ilegalidade quanto ao aspecto da compensação de horas.

## **5. CARGO DE CONFIANÇA BANCÁRIA E FIDÚCIA ESPECIAL**

O tema da duração das horas trabalhadas é de muita importância, porque, apesar da limitação do período laboral aos trabalhadores em geral, há uma categoria de empregados, os exercentes de cargo de confiança, excluídos do regime da duração do trabalho de jornada de seis horas diárias.

E neste tópico iremos tratar justamente da exceção prevista na CLT do limite de seis horas trabalhadas no caso dos chamados “cargos de confiança” que nos parece relevante.

### **5.1 Breves considerações**

Inicialmente, cumpre registrar que todos os empregadores possuem de seu empregador, a confiança ordinária, fundamental à manutenção da boa relação empregatícia.

Entretanto, alguns empregados possuem a fidúcia diferenciada para realizar tarefas específicas, com poder de decisão e maior responsabilidade que um empregado comum.

Tais trabalhadores são os exercentes do cargo de confiança.

O cargo de confiança é aquele determinado pelo empregador em decorrência da idoneidade profissional de seu empregado diante da segurança depositada nele.

Geralmente o cargo de confiança determinado pelo empregador tem caráter temporário, podendo o comissionado reverter ao cargo que anteriormente ocupava.

Já o cargo de confiança bancária é aquele exercido diante da confiança técnica daquele empregado e referida exceção está inserida no artigo 224, §2º da CLT que assim dispõe:

Art.224, §2º. As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que

desempenham outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo.

Como já amplamente abordado, a CLT assegura jornada diária ao bancário de seis horas, com exceção aqueles empregados que exercem função de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes.

E sendo o bancário exercente de cargo de confiança bancário, tem jornada diversa de um bancário comum, é o que consagra o artigo 225 da CLT, *in verbis*:

Art. 225. A duração normal de trabalho dos bancários poderá ser excepcionalmente prorrogada até oito horas diárias, não excedendo de quarenta horas semanais, observados os preceitos gerais sobre duração do trabalho.

A exceção prevista nos supras citados artigos afasta a regra geral da jornada de trabalho de seis horas diárias do bancário comum, que diante da confiança depositado pelo seu empregador tem jornada de oito horas diárias e percebe gratificação, de no mínimo, um terço do salário do efetivo cargo.

E diante da jornada diferenciada de oito horas diárias, o bancário exercente de cargo de confiança gozará de no mínimo uma hora de intervalo intrajornada.

O enquadramento do bancário em cargo de confiança se justifica diante das reais atribuições executadas por aquele empregado e que exerce função diferenciada de um bancário comum com jornada de seis horas diárias.

Pondera-se que o exercente de cargo de confiança bancária detém inegável fidúcia especial, pois se confunde com a própria finalidade da instituição bancária, como é o caso do Gerente de Contas, uma vez que prospecta recursos através de atendimento, relacionamento e fidelização da base de clientes.

E embora não investido em amplos e gerais poderes de mando, afinal de decidir sobre interesses essenciais do empregador, basta que possua uma posição de evidência na unidade em que atua.

Para melhor elucidar o presente estudo, destaca-se o seguintes julgados na qual passa-se a transcrever:

BANCÁRIO. GERENTE DE RELACIONAMENTO. CARGO DE CONFIANÇA. CONFIGURAÇÃO. JORNADA NORMAL DE OITO HORAS. DEVIDA A REMUNERAÇÃO SUPLEMENTAR DO LABOR PRESTADO A PARTIR DA OITAVA HORA DIÁRIA. A Acionante exerceu as funções de Gerente de Relacionamento, desenvolvendo atividades que detinham especial fidúcia do empregador, não havendo qualquer dúvida acerca do cabimento da norma legal inscrita no art. 224, § 2º, da CLT, para regular a sua jornada de trabalho; sendo, portanto, incabível a argumentação autoral de que são devidas como extraordinárias a sétima e a oitava horas diariamente laboradas. (TRT-1 - RO: 00016003220105010041 RJ, Relator: Rogerio Lucas Martins, Data de Julgamento: 30/04/2014, Sétima Turma, Data de Publicação: 27/05/2014).

8ª T U R M A RECURSO ORDINÁRIO - BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. GERENTE DE RELACIONAMENTO. O bancário, gerente de relacionamento, está inserido na exceção do artigo 224, § 2º, da CLT, uma vez que não tem amplos poderes de mando, representação e substituição do empregador. (TRT-1 - RO: 16219520125010054 RJ, Relator: Edith Maria Correa Tourinho, Data de Julgamento: 10/09/2013, Oitava Turma, Data de Publicação: 24-09-2013).

Muitas são as reclamações trabalhistas entre empregados e empregadores bancários os quais questionam se algumas atribuições caracterizariam o cargo de confiança. O que verdadeiramente influenciará para a solução do litígio, não é a nomenclatura do cargo ou até mesmo o recebimento da gratificação de função, mas sim a prova cabal de que aquele bancário detém maior, específica e diferenciada fidúcia.

Nos ensinamentos de Alice Monteiro de Barros (2002, p. 103):

Como se lê, não basta a simples nomenclatura do cargo para que se configure a função, sendo necessário que reste provado de forma inequívoca um nível diferenciado de fidúcia, uma confiança especial, do banco para com o funcionário. Outrossim, o fato do empregado exercer função altamente técnica, que se demonstre imprescindível às atividades da empresa, ou que tenha acesso a informações administrativas, também não configura a fidúcia especial do cargo de confiança.

Outrossim, a inexistência de subordinados não descaracteriza o cargo de confiança, confira-se:

A configuração ou não do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, depende da prova das reais atribuições do empregado, nos termos do Item I da Súmula 102 do C.TST, sendo certo que a inexistência de subordinados e a subordinação a cargo de confiança mais elevado na escala hierárquica do empregador, por si sós, são insuficientes para enquadrar o empregado no caput do referido art. 224. (TRT-1 - RO: 11114720105010541 RJ, Relator: Jose Nascimento Araujo Netto, Data de Julgamento: 07/02/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: 2012-02-29).

Nesse sentido, precedente da SDI-I:

A ausência de subordinados por si só, não descaracteriza o cargo de confiança, pois o parágrafo 2º do art. 224 da CLT não exige que haja poderes de direção e de mando. O critério de ter subordinados é sinal indelével da existência de cargo de confiança, mas a ausência de subordinados, não é critério absoluto para descaracterizar a função de confiança nos moldes do § 2º do art. 224 da CLT-. (TST-E-ED-RR-964000-26.2002.5.09.0652, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DEJT 04.6.2010).

A confiança capaz de diferenciar o empregado comum do que ocupa cargo de confiança é aquela que atribui a estes poderes de gestão/administração.

Nesse sentido é o entendimento do C. TST, Conforme Enunciado n.º 166 do TST:

Bancário. Cargo de confiança. Jornada de trabalho O bancário exercente de função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT, e que recebe gratificação não inferior a um terço do seu salário, já tem remuneradas as duas horas extraordinárias que excederem de seis. Ex-prejulgado nº 46. (RA 102/1982 DJ 11-10-1982 e DJ 15-10-1982) e Enunciado n.º 232 do TST: Bancário. Cargo de confiança. Jornada. Horas extras O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de oito horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava. (Res. 14/1985 DJ 19-09-1985).

O § 2º, do artigo 224, da CLT, excetua do regime geral da jornada de 6 horas aos bancários 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 um terço do salário do cargo efetivo.

Não é necessário que o exercente deste cargo tenha amplos poderes de mando e representação e outros empregados a ele subordinados, pois o cargo de confiança é aquele que possui ao menos uma parcela dos poderes acima mencionados e nem sempre se trata de um cargo de chefia, devendo ser enquadrado no § 2º, do artigo 224, da CLT.

## 5.2 Diferença entre cargo de confiança e cargo de gestão

O artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, dispõe sobre os cargos de confiança que estão excluídos do regime da duração do trabalho:

Artigo 62. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I – (...)

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.

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).

Da exegese legal denota-se que o artigo 62, II, da CLT, excetua do capítulo da duração do trabalho os gerentes exercentes de cargos de gestão e, bem assim, os diretores e chefes de departamento ou filial.

E o parágrafo único do artigo 62, da CLT, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei 8.966/94, esclareceu que as normas sobre duração do trabalho seriam aplicadas aos gerentes, diretores e chefes de departamento ou filial, desde que o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, não seja inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40%.

Tem-se compreendido que o mencionado dispositivo é puramente exemplificativo em relação aos cargos considerados como de confiança, sendo mais relevante aferir se efetivamente o seu detentor possui poderes de mando e gestão da empresa ou do respectivo setor e tem padrão mais elevado de vencimentos.

Arnaldo Sussekind (2003, p. 803) assim leciona:

Os gerentes e diretores-empregados, de que cogita o artigo 62, da CLT, tal como definido no seu parágrafo único, são os investidos em cargos de gestão pertinentes à administração superior da empresa, enquanto os chefes de departamentos e filiais são os que, no exercício desses cargos, dessa confiança, têm delegação do comando superior da empresa para dirigir e disciplinar os respectivos setores. Mas, para excluí-los da aplicação do capítulo 'Duração do Trabalho', a nova lei exige ainda que os salários não sejam inferiores aos dos correspondentes cargos efetivos, acrescidos de 40%. Esse plus pode concernir à gratificação de função ou estar embutido, a qualquer título, no salário do cargo de confiança.

Vê-se, pois que não basta o empregado ocupar cargos com as nomenclaturas indicadas na lei para que seja automaticamente enquadrado na excepcionalidade do inciso II, do artigo 62, da CLT. É necessário que no exercício dessas funções tenha delegação do comando superior da empresa para dirigir os respectivos setores da empresa e liberdade de entrar e sair do trabalho quando bem entender; seja isento da marcação do ponto; receba gratificação não inferior a 40% do salário do cargo efetivo ou 40% superior ao do empregado subordinado melhor remunerado.

O artigo 62, II, da CLT, excetua do capítulo da duração do trabalho os gerentes exercentes de cargos de gestão e, bem assim, os diretores e chefes de departamento ou filial. O parágrafo único do artigo 62, da CLT, elucidou que as normas sobre duração do trabalho seriam aplicadas aos gerentes, diretores e chefes de departamento ou filial, desde que o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, não seja inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40%.

Há controvérsia, tanto na doutrina quanto na jurisprudência da Justiça do Trabalho, sobre a definição de cargo de confiança a que alude o artigo 62, II, da CLT.

Uma posição doutrinária entende que apenas o empregado que tem amplos poderes de gestão, de mando e com livre arbítrio de decisão sobre os futuros da empresa, pode ser classificado como exercente de cargo de confiança.

Para outra, no entanto, não há necessidade de o empregado ser o *alter ego* do empregador, basta ter poderes em setores estratégicos da empresa, estar em posição mais elevada na hierarquia da organização empresarial, receber vencimento maior que os demais subordinados, para ser enquadrado como exercente de cargo de confiança.

Portanto, é o exercício de parcelas do poder diretivo do empregador que é o elemento caracterizador do cargo de confiança.

Para Amauri Mascaro Nascimento (1999, p. 450/451), poder de direção é "a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida".

Por sua vez, preleciona Francisco Luciano Minharro (2005, p.23) que, o poder de direção desdobra-se em três: poder de organização, poder disciplinar e poder de controle. Diz o referido autor:

O poder de organização compreende a coordenação dos fatores de produção com a força de trabalho do empregado para conferir-lhe unidade e eficiência, visando a atingir o fim do empreendedor com maior rapidez e menor custo. Poder disciplinar é o direito de o empregador impor sanções disciplinares aos seus empregados, quando cabíveis. O poder de controle dá ao empregador o direito de fiscalizar a atividade do empregado, a fim de aferir o modo, a qualidade e quantidade do trabalho prestado". ("in" Cargos de Confiança e Empregados Exercentes de Altas Funções, de Francisco Luciano Minharro, Icone Editora, 2005, pág. 23).

Os fatores que descaracterizam o cargo de confiança são os seguintes:

a) o empregado faz jus às horas extraordinárias se estiver obrigado à anotação da jornada de trabalho em controle de ponto, porque está sujeito à fiscalização sobre seu trabalho e sua jornada de trabalho, pouco importando a nomenclatura do cargo, se gerente, chefe de departamento etc.;

b) o salário do exercente de cargo de confiança deve ser sensivelmente superior ao dos demais empregados. Atualmente, o artigo 62, da CLT, com a redação dada pela Lei 8.966/94, determina que a remuneração deve ser, no mínimo, 40% superior ao salário do cargo efetivo (esse valor pode ser pago de forma destacada do salário, na forma de gratificação ou no próprio salário).

A tipicidade do exercente de cargo de confiança do artigo 62, II, da CLT, requer dois requisitos: poderes e remuneração. Os poderes devem ser dimensionados em nível gerencial, de tal modo que o profissional tenha atribuições de destaque dentro da estrutura empresarial, deve agir em nome do patrão, tomando decisões importantes.

A remuneração deve ser de, no mínimo, 40% a mais do subordinado imediato ou auferir gratificação de função de, pelo menos, 40% do salário efetivo.

O ocupante de cargo de confiança, ainda que divida os encargos e responsabilidades com outros, deve possuir autonomia na escolha de opções a serem tomadas no negócio empresarial (ele deve possuir uma parcela do poder de gestão do empregador).



Destarte, é necessário a análise criteriosa de caso a caso, para se saber se um empregado é ou não exercente de cargo de confiança, nos termos do artigo 62, II, da CLT.

Isto porque é necessário que se fixe, em primeiro lugar, o que se deve entender como “cargo de confiança”, porque não existe para essa aferição um critério preestabelecido, sendo que a nossa legislação não contempla um capítulo ou uma clara definição dos altos-empregados, que exerçam ou se associem aos poderes de direção do empregador.

É cediço que se o empregador é o organizador da atividade econômica e quem dirige o trabalho alheio dentro da empresa, também é certo que o poder de comando dentro da empresa não é exercido monocraticamente e hodiernamente se faz necessário contar com colaboradores que o auxiliam nas tarefas diretivas, especialmente quando se trate de grandes empresas, com vários estabelecimentos, multiplicidade de negócios e elevado número de empregados.

A estrutura hierarquizada da empresa com a subdivisão do trabalho especialmente nos modernos e atuais empreendimentos econômicos reflete-se através de seus órgãos internos e do instituto da representação, surgindo, assim, os denominados cargos de confiança ou de direção e que se colocam em posição proeminente em relação aos demais empregados.

Evaristo de Moraes Filho (1960, p. 434-435) assim leciona sobre a figura de que estamos a tratar:

São exercentes de cargos de confiança aqueles que participam dos poderes de gestão ou administração - próprios do titular da empresa. Como que se colocam entre o contrato de trabalho e o mandato, obrigando a própria direção de modo direto, através de atos praticados com representação. Os seus exercentes não possuem outro título legítimo para a sua ocupação além da livre e espontânea escolha do empregador. Realizam atos que deveriam ser praticados pessoalmente pelos titulares do negócio, daí a confiança imediata de que se revestem. Podem ser cargos de direção, de gestão, de gerência, como igualmente de guarda de valores vultosos da empresa”. E, acrescenta quanto ao caráter precário da designação para tais funções: “Permite a lei essa demissibilidade ad nutum devido ao fato de ficar na mão desses ocupantes de cargo de confiança o destino da própria empresa, em sentido jurídico ou material, por ato prévio do empregador” (“Tratado Elementar de Direito do Trabalho”, 1960, vol. I, págs. 434/435).

De outro lado e no mesmo sentido, é conhecida a fórmula pela qual o notável Mário de La Cueva destaca que, em princípio, serão de confiança aqueles

cargos cujo exercício coloque em jogo a própria existência da empresa, seus interesses fundamentais, sua segurança e a ordem essencial do desenvolvimento de sua atividade.

Contudo, Délio Maranhão salienta (1996, p.307) que o exercente de um cargo de confiança “é um empregado como outro qualquer, mas que, dada a natureza da função desempenhada, em que o elemento fiduciário, existente em todo o contrato de trabalho, assume especial relevo, não se beneficia da proteção legal com a mesma amplitude atribuída aos demais empregados”

E, o professor José Martins Catharino, tratando da figura do empregado “representante” do empregador ou colaborador que assume funções diretivas, ensina que:

[...] Quando a intensidade da colaboração suplanta inteiramente a subordinação, no plano jurídico, desaparece a relação de emprego. Quando, porém, a subordinação apenas é afetada pela colaboração jurídica, que a reduz com o conseqüente acréscimo de autonomia do trabalho, dá-se uma atenuação da primeira, embora não ao ponto extremo de desqualificar a relação de emprego. Esta é a situação em que se acham os altos-empregados, co-participantes das tarefas empresárias a cargo do empregador, quase empregadores-colaterais os quais, por força das suas funções, são menos empregados, e dos simples-empregados se distinguem até psicologicamente. Irresistivelmente, por naturais inspirações, adquirem certa mentalidade patronal e, pelos salários elevados que percebem, merecem menor proteção, sendo que, sociologicamente, vão incorporar-se à classe média. Em outro sentido: aburguesam-se, tornam-se conservadores e, muitas vezes, se mostram “antiproletários”. Acomodam-se porque estão satisfeitos com o de que já desfrutam.

Portanto, podemos conceituar “cargo de confiança” como sendo aquele que é exercido pelo empregado, a quem o empregador confia uma especial fidúcia ou uma maior carga de responsabilidade e de representação, importando para o empregado no exercício de atividade própria daquele, por delegação ou mandato, e cujo exercício poderá implicar decisivamente na vida e no desenvolvimento da empresa.

Podemos então considerar que para o cargo de confiança ou de gerência, mister se faz a presença de dois elementos distintos: 1) o exercício pelo empregado de “encargos de gestão”, o que significa gerir ou: gerenciar, administrar, chefiar, dar ordens, cobrar, punir etc.; 2) receber o empregado um salário diferenciado, correspondente - pelo menos - a um acréscimo de 40% a título de

gratificação de função, se houver, ou a percepção de salário pelo cargo de confiança superior em 40% ao salário do cargo efetivo.

E, relativamente aos bancários, no artigo 224 - que trata, também, da duração da jornada - nossa legislação possui dispositivo assim redigido, no § 2º: “as disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia ou equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo”.

Vê-se, pois que o tema tem exigido pronunciamentos mais frequentes dos Tribunais e a jurisprudência uniformizada do TST sobre os bancários designados para o exercício de funções de confiança ou comissionadas recaem, quando, seguramente, existe maior número de gerentes, diretores, encarregados e chefes nas outras atividades econômicas: agricultura, indústria, comércio e serviços não-bancários, ensejando a edição de enunciados pertinentes aos bancários e poucos - ou quase nenhum - que se apliquem à generalidade dos exercentes de cargos de confiança:

Enunc. 66 (1977) - “Tempo de Serviço (Ferroviários). Os quinquênios devidos ao pessoal da Rede Ferroviária Federal S.A. serão calculados sobre o salário do cargo efetivo, ainda que o trabalhador exerça cargo ou função em comissão”.

Enunc. 102 (1980) - “Bancário. Caixa. Cargo de Confiança. O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Percebendo gratificação igual ou superior a um terço de salário do posto efetivo, esta remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta”

Enunc. 109 (1980) - “Gratificação de Função. O bancário não enquadrado no § 2º do artigo 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem”.

Enunc. 166 (1982) - “Bancário. Cargo de Confiança. Jornada de Trabalho. O bancário, exercente de função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e que recebe gratificação não inferior a um terço do seu salário, já tem remunerada as duas horas extraordinárias que excederem de seis”;

Enunc. 204 (1985) - “Bancário. Cargo de Confiança. Caracterização. As circunstâncias que caracterizam o bancário como exercente de função de confiança são previstas no art. 224, § 2º da CLT, não exigindo amplos poderes de mando, representação e substituição do empregador, de que cogita o art. 62, alínea “c”, consolidado”;

Enunc. 232 (1985) - “Bancário. Cargo de Confiança. Jornada. Horas Extras. O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho cumpre jornada de oito horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava”.

Enunc. 233 (1985) - “Bancário. Chefe. O bancário no exercício da função de chefia, que recebe gratificação não inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2º do art. 224, da Consolidação

das Leis do Trabalho, não fazendo jus ao pagamento das sétimas e oitava horas como extras”;

Enunc. 234 (1985) - “Bancário. Subchefe. O bancário no exercício da função de subchefia, que recebe gratificação não inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2º do art. 224, da Consolidação das Leis do Trabalho, não fazendo jus ao pagamento das sétimas e oitava horas como extras”;

Enunc. 237 (1985) - “Bancário. Tesoureiro. O bancário no exercício da função de tesoureiro, que recebe gratificação não inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2º do art. 224, da Consolidação das Leis do Trabalho, não fazendo jus ao pagamento das sétimas e oitava horas como extras”

Enunc. 238 (1985) - “Bancário. Subgerente. O bancário no exercício da função de subgerente, que recebe gratificação não inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2º do art. 224, da Consolidação das Leis do Trabalho, não fazendo jus ao pagamento das sétimas e oitava horas como extras”.

Enunc. 240 (1985) - “Bancário. Gratificação de Função e Adicional por Tempo de Serviço. O adicional por tempo de serviço integra o cálculo da gratificação prevista no art. 224, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho”;

Enunc. 269 (1988) - “Diretor Eleito. Cômputo do período como tempo de serviço. O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego”;

Enunc. 287 (1988) - “Jornada de Trabalho. Gerente Bancário. O gerente bancário, enquadrado na previsão do § 2º, do artigo 224 consolidado, cumpre jornada normal de oito horas, somente não tendo jus às horas suplementares, excedentes da oitava, quando investido de mandato, em forma legal, tenha encargos de gestão e usufrua de padrão salarial que o distinga dos demais empregados”.

Denota-se que, com exceção do primeiro (nº 66, relativo aos ferroviários) e do penúltimo (nº 269, referente ao empregado eleito diretor), todos os demais enunciados dizem respeito aos bancários.

O Enunciado n. 287/TST, que trata especificamente do “gerente/bancário”, não está imune a severas críticas, porquanto mescla institutos e capítulos distintos da CLT e tem servido, após sua aprovação, para uma discussão interminável sobre o direito ou não à percepção de horas extras pelo gerente.

A intenção do C. TST foi a de distinguir entre duas espécies de gerente bancário: a) o gerente-geral, ou seja, aquele que, portador do mandato “em forma legal”, tenha encargos de gestão e usufrua de padrão salarial que o distinga dos demais empregados (raciocinando, evidentemente, com as condições do art. 62, II, da CLT; b) o gerente limitado, com atribuições parciais de gerência, como os gerentes de conta, os que possuem alçada e autonomia restrita, diretamente

subordinados à chefia do gerente-geral ou sob supervisão imediata de diretores, supervisores etc.

O cargo de gerência bancário, enquadrado no art. 62, II, combinado com o seu parágrafo único, da CLT, é aquele em que o trabalhador possua amplos poderes de representação e substituição do empregador, está investido em mandato, na forma legal, e detém padrão salarial superior, no mínimo, em 40% do cargo anteriormente ocupado.

Diferentemente, o cargo de Confiança Bancário, com enquadramento legal no §2º do art. 224 da CLT, é aquele que se caracteriza por uma fidúcia especial do empregador, uma confiança técnica, que não se pode confundir à confiança gerencial, e recebe gratificação de 1/3 do salário efetivo.

A caracterização do cargo de confiança não pressupõe os amplos poderes de mando e gestão atinentes ao Gerente, conforme se depreende do citado Enunciado. nº 204 do TST.

É o grau de fidúcia atribuído aos empregados de um banco que determina qual o regramento aplicável quanto à apuração de jornada e de eventuais horas extras laboradas.

É essencial, portanto, para fins de verificação do direito ao pagamento de horas extras pelo bancário que se examinem - afora a existência dos requisitos objetivos da "confiança" atribuída, como a gratificação não inferior que 1/3 do salário (na hipótese da função elencada no § 2º do art. 224 da CLT) ou o acréscimo salarial de 40% previsto no art. 62 parágrafo único da CLT - os elementos subjetivos à caracterização de uma espécie de fidúcia média ou de uma espécie de fidúcia maior.

É o que leciona Homero Batista Mateus da Silva (2009, p.15):

Logo, estão corretos os entendimentos que sugerem a existência de três graus diferentes de confiança que um empregador deposita sobre os seus empregados: a) a confiança genérica, de baixa dimensão que todo o empregador põe sobre os seus empregados (algo como confiar desconfiando); b) a confiança de dimensão média que o banqueiro vislumbra sobre os seus escalões intermediários; e c) a confiança de dimensão máxima que qualquer empregador pode depositar sobre seus melhores empregados, aos quais delega funções de comando e de gestão, que podem incluir assinaturas de cheque, concessão de desconto e parcelamento, punição sobre os empregados faltosos e demais formas de suprir a ausência do proprietário do empreendimento." (in Curso de Direito

do Trabalho Aplicado, vol. 4: Livro das Profissões Regulamentadas - Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p 15).

Nesse mesmo sentido leciona Volia Bomfim Cassar (2011. p. 702) que “os poderes variam de acordo com a intensidade da confiança, assim com as garantias legais. Certo é que, quanto mais intenso o poder do empregado, maior a confiança, e mais afastado da tutela legal”.

Para o enquadramento do bancário na hipótese do § 2º do art. 224 não se deve indagar apenas sobre poderes de mando, gestão e representação, mas a função desempenhada pelo empregado deve ter certa relevância entre as demais atividades.

O art. 224, § 2º, da CLT, contempla os exercentes de funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes. Os bancários, frequentemente, exercem tarefas de riscos mais elevados para o empregador em comparação com os demais trabalhadores. O sucesso da atividade bancária guarda dependência da confiança de seus empregados em proporção maior do que em outras atividades comerciais.

É por isso que o § 2º do art. 224 da CLT dilata a noção do cargo de confiança nas atividades bancárias.

Colaciona abaixo os julgados:

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. CONFIGURAÇÃO. JORNADA NORMAL DE OITO HORAS. Comprovado nos autos que o trabalhador bancário exercia as funções de gerente de contas, atividade que detinha especial fidúcia do empregador, não há qualquer dúvida acerca do cabimento da norma legal inscrita no art. 224, § 2º, da CLT, para regular a sua jornada de trabalho; sendo, portanto, incabível o pagamento da sétima e oitava horas de trabalho como extraordinárias. (TRT-1 - RO: 00010533920125010035 RJ, Relator: Rogerio Lucas Martins, Data de Julgamento: 05/02/2014, Sétima Turma, Data de Publicação: 24/02/2014)

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. CONFIGURAÇÃO. Hipótese em que, comprovado o exercício de cargo de confiança, enquadra-se o empregado na exceção prevista do artigo 224, § 2º, da CLT, pois presente fidúcia diferenciada dos demais empregados, não fazendo jus o trabalhador bancário à percepção das 7ª e 8ª horas diárias como extraordinárias. (TRT-4 - RO: 00001281820135040005 RS 0000128-18.2013.5.04.0005, Relator: CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS, Data de Julgamento: 27/02/2014, 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre).

Saliente-se ainda para configuração do cargo de confiança não se exige subalternos:

Cargo de confiança bancário não exige subalternos. A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em voto relatado pelo ministro Antonio Barros Levenhagen, acolheu recurso do Santander Meridional S/A e excluiu da condenação imposta ao banco o pagamento de horas extras a um bancário que exerceu os cargos de gerente de contas e gerente comercial. O TRT do Rio Grande do Sul (4ª Região) condenou o banco a pagar duas horas extras diárias ao bancário por considerar que a ausência de subordinados descaracterizava o cargo de confiança. Para afastar a condenação de horas extras e enquadrar o bancário no artigo 224 da CLT, o ministro Levenhagen fez uma distinção entre "funções diretivas" e "cargos de confiança". "Enquanto as funções diretivas se identificam pela ascensão hierárquica em relação a empregados de menor categoria funcional, os cargos de confiança se singularizam pelo elemento fiduciário, representado pela delegação de atribuições de maior ou menor relevo inerentes à estrutura administrativa da agência".

Por esse motivo, segundo Levenhagen, é possível que o bancário exerça cargo de confiança sem que tenha subordinados, ao passo que esse elemento é necessário para caracterizar a função diretiva. "Por conta disso não é exigível relativamente às funções diretivas e aos cargos de confiança que os seus ocupantes detenham poderes de mando e representação tão destacados que os igualem ao empregador, nem é exigível relativamente aos cargos de confiança, diferentemente do que se exige para as funções diretivas, a existência de empregados subalternos". Para acolher o recurso do banco, enquadrar o bancário no artigo 224 da CLT e afastar o direito às horas extras, o ministro Levenhagen constatou que o bancário ocupou até 30 de junho de 1998 os cargos de gerente de contas e de gerente comercial, recebeu gratificação de função e exerceu atribuições de relevo na estrutura administrativa da agência, mesmo não possuindo empregados diretamente subordinados (embora os possuísse como gerente comercial), evidenciando a ocupação de cargo de confiança mediata do empregador.

Em um minucioso voto, o ministro Levenhagen fez ainda um paralelo entre as circunstâncias que distinguem o exercício da função de gerente-geral ou principal - autoridade máxima na agência bancária - dos demais gerentes setoriais. A distinção é importante para esclarecer em quais dos artigos da CLT (artigo 62 ou artigo 224) devem ser enquadrados esses profissionais. De acordo com o ministro, o gerente-geral de agência se sujeita ao artigo 62 da CLT, que exclui da jornada diária de oito horas os gerentes que se equiparam a diretores e chefes de departamento ou filial. "A gerência-geral ou principal é cargo de confiança imediata do empregador, com poderes que a habilitam administrar a unidade descentralizada, ao passo que as gerências setoriais são cargos de confiança mediata, com poderes secundários de gestão, sem desfrutar da representação do empregador", afirmou Levenhagen. No recurso ao TST, a defesa do banco sustentou que o gerente recebia gratificação superior a um terço do salário e que isso era suficiente para caracterizar o cargo de confiança, que afasta a sujeição à jornada de seis horas de trabalho. (RR 751/2002-281-04-00.5 )  
Fonte: Tribunal Superior do Trabalho.

No outro norte, o exercício de cargo de gestão ocorre quando o empregado é ocupante de cargo de destaque na hierarquia da empresa. Sua atuação se traduz em atos que poderiam colocar em risco a atividade empresária, sendo detentor de confiança especial, pois além de responder pelo estabelecimento como verdadeiro alter ego do empregador.

Assim, possuindo autonomia plena no exercício de suas funções, realizando planejamento estratégico da diretoria, analisando custos e receitas da área, participando do processo seletivo de admissão dos funcionários que estariam sob sua responsabilidade e, ainda, definindo se haveria ou não punição a determinado funcionário ou mesmo concedendo o aval em caso de necessidade de seu subordinado chegar mais tarde ou sair mais cedo.

Saliente-se ainda que o fato de não possuir mandato para agir em nome da Ré e de não admitir ou demitir funcionários, ou mesmo submeter a decisão final quanto a determinados assuntos ao Diretor da Empresa, em nada altera a sua condição de exercente de cargo de gestão.

Curial destacar os julgados:

BANCÁRIO. GERENTE GERAL. CARGO DE GESTÃO. CONFIGURAÇÃO. Evidenciado o exercício do cargo de gerente geral de agência, detentor de encargo de gestão, aplicam-se ao empregado as regras contidas no art. 62, da CLT, quanto à jornada laborativa, em consonância ao disposto na Súmula 287, do Colendo TST. (TRT-1 - RO: 00009131020125010001 RJ, Relator: Rogerio Lucas Martins, Data de Julgamento: 14/07/2014, Sétima Turma, Data de Publicação: 23/07/2014).

GERENTE GERAL DE AGÊNCIA. CARGO DE GESTÃO. ART. 62, II DA CLT. CONFIGURAÇÃO. A noção moderna da tipificação legal corresponde à estruturação organizacional dinâmica das empresas, atribuindo-a aos detentores de alguns poderes típicos do empregador, decorrentes de uma situação hierárquica diferenciada no âmbito da sua área de atuação, vale dizer, pressupõe que seu ocupante exerça, de fato, poderes de decisão acerca da dinâmica e interesses da empresa, incompatível com a submissão do trabalhador a controle de horário. Aplicável a presunção contida na Súmula 287 do C. TST. (TRT-1 - RO: 00007963020135010471 RJ, Relator: Maria Aparecida Coutinho Magalhães, Data de Julgamento: 18/11/2014, Oitava Turma, Data de Publicação: 25/11/2014).

Cumprido destacar a decisão da 5ª Turma do C.TST:

Subordinação ao gerente-geral da loja não é motivo suficiente para afastar a hipótese de cargo de gestão e permitir que gerente de área financeira receba horas extras. Esse entendimento, aplicado pela 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao julgar recurso da Companhia Brasileira de Distribuição, o Grupo Pão de Açúcar, foi mantido por decisão da Seção I Especializada em Dissídios Individuais.

De acordo com o artigo 62 da CLT, empregados que exercem cargos de gestão e que recebem salário superior a 40% àquele pago ao ocupante do cargo efetivo são excluídos da jornada ordinária de trabalho de 44 horas semanais. Segundo informações do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, o gerente da área financeira estava subordinado ao gerente-geral da loja e “não detinha o mando geral no âmbito do estabelecimento em que estava lotado”.



No entanto, o TRT verificou que o autor da reclamação tinha como subordinada a área contábil, os operadores de caixa e o pessoal da frente da loja, podendo admitir, punir e demitir funcionários, juntamente com o gerente-geral. Constatou, ainda, que além de ter procuração assinada pela empresa, em conjunto com outro procurador, não era obrigado a registrar o horário de trabalho nem era fiscalizado, e que seu salário era superior ao do ocupante do cargo efetivo, na proporção aproximada de 770%.

Em primeira instância, a pretensão do gerente de reconhecimento de horas extras foi julgada improcedente. Sem sucesso também foi seu recurso ordinário ao TRT da Bahia. No entanto, após Embargos Declaratórios, o gerente conseguiu que o TRT modificasse a sentença, deferindo-lhe 59 horas extras mensais — 13 horas semanais mais sete horas correspondentes a um domingo trabalhado no mês. Essa reversão ocorreu porque o TRT considerou que o empregado conseguiu descaracterizar o exercício de cargo de gestão.

O fundamento da decisão regional é que, apesar da ausência de controle do horário de trabalho, da percepção de salários superiores aos do cargo efetivo e dos significativos poderes de que estava investido, o trabalhador não detinha o mando geral no âmbito do estabelecimento em que estava lotado.

A decisão do Tribunal Regional provocou recurso da empresa ao TST. Acolhido pela 5ª Turma, o Recurso de Revista restabeleceu a sentença, julgando improcedente o pedido do trabalhador, que interpôs Embargos, rejeitados pela SDI-1. *Com informações da Assessoria de Imprensa do TST.* E-ED-RR - 103300-52.2000.5.05.0021 - Revista Consultor Jurídico.

Há de ser levado em consideração também que para o enquadramento de um empregado nos termos previstos no artigo 62, inciso II da CLT, não há necessidade que este tenha ilimitados poderes de mando e gestão, pois não se confunde com o próprio empregador, sendo suficiente que ele exerça função que requeira fidúcia e perceba a gratificação legal, pressupostos estes presentes no caso em comento.

Até porque por uma questão de segurança das informações e dos procedimentos, algumas decisões são tomadas de forma colegiada. Todavia, tal fato não tira o enquadramento na hipótese do artigo 62, II da CLT.

Ademais, o encargo de gestão a que se refere o artigo 62, II da CLT não exige poderes absolutos e, hodiernamente, dentro das empresas, nem mesmo o diretor executivo tem poderes plenos e absolutos. Isso em virtude da modernização por que passam todos os setores da sociedade e a adoção de novas técnicas de gerenciamento e forma a se adequarem às exigências da globalização e da flexibilidade dos mercados.

Porém esta adequação à realidade do mercado não tem o poder de alterar a caracterização da figura do detentor de cargo de confiança, tal como concebido pelo artigo 62, II da CLT.

Neste norte, os julgados abaixo:

BANCÁRIO. GERENTE GERAL. CARGO DE CONFIANÇA. A existência de vários subordinados, o nível salarial elevado e a autonomia para gerir a agência pela qual era responsável são evidências do exercício de cargo de gestão pelo empregado, atraindo a exceção de registro da jornada de trabalho prevista pelo art. 62, II, da CLT. Aplicação da segunda parte da Súmula 287 do TST. (TRT-4 - RO: 00011416220125040401 RS 0001141-62.2012.5.04.0401, Relator: REJANE SOUZA PEDRA, Data de Julgamento: 10/04/2014, 1ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul).

BANCÁRIO EXERCENTE DE CARGO DE CONFIANÇA - GERENTE GERAL - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - Demonstrado que o trabalhador exercia as funções de Gerente Geral dentro da agência, gozando de todos os poderes do cargo, impõe-se conhecer que estava excepcionado do controle de jornada, à luz do que dispõe o artigo 62, inciso II, da CLT Aplicável o entendimento da súmula de n. 287 do C. TST. (TRT-2 - RO: 00020124620125020014 SP 00020124620125020014 A28, Relator: ROSANA DE ALMEIDA BUONO, Data de Julgamento: 19/08/2014, 3ª TURMA, Data de Publicação: 26/08/2014).

Deste modo, salutar a aplicação da Súmula 287, do C.TST:

Gerente Geral. Presunção de exercício de poderes de gestão e mando. Conforme o entendimento contido na Súmula nº 287 do TST, presume-se, quanto ao gerente-geral de agência bancária, o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT. Negado provimento. Relator: Processo nº: Recorrente: Juiz Convocado Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich RO 0146200-37.2007.5.01.0079 Rita de Cassia Gomes Duarte Boeing Recorrido: Itaú Unibanco S.A. 1. RELATÓRIO (TRT-1 - RO: 01462003720075010079 RJ , Relator: Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Data de Julgamento: 12/08/2014, Nona Turma, Data de Publicação: 22/08/2014)

BANCÁRIO EXERCENTE DE CARGO DE CONFIANÇA - GERENTE GERAL - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - Demonstrado que o trabalhador exercia as funções de Gerente Geral dentro da agência, gozando de todos os poderes do cargo, impõe-se conhecer que estava excepcionado do controle de jornada, à luz do que dispõe o artigo 62, inciso II, da CLT Aplicável o entendimento da súmula de n. 287 do C. TST. (TRT-2 - RO: 00020124620125020014 SP 00020124620125020014 A28, Relator: ROSANA DE ALMEIDA BUONO, Data de Julgamento: 19/08/2014, 3ª TURMA, Data de Publicação: 26/08/2014).

Ademais, o encargo de gestão a que se refere o artigo 62, II da CLT não exige poderes absolutos e, hodiernamente, dentro das empresas, nem mesmo o diretor executivo tem poderes plenos e absolutos. Isso em virtude da modernização por que passam todos os setores da sociedade e a adoção de novas técnicas de gerenciamento e forma a se adequarem às exigências da globalização e da flexibilidade dos mercados.

### 5.3 Incompatibilidade do artigo 62, II da CLT com o artigo 57 da CLT

Celeuma há a respeito ilegalidade do artigo 62, inciso II, da CLT, ante o disposto no artigo 57, da CLT.

Muitos consideram que norma contida no inciso XIII do artigo 7º da Carta Magna determina a duração de trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, pelo que o art. 62, inciso I e II da CLT não padece da denunciada inadequação constitucional.

Isto porque o artigo 7º, inciso XIII, da CF. se dirige a trabalhadores comuns de modo generalizado, não aplicando, portanto, ao ocupante do cargo de fidúcia, dada a complexidade e os privilégios de sua função e não sujeito ao controle de jornada de trabalho, inerente aos empregados de maneira geral, usufruindo ainda de um padrão salarial diferenciado no encargo de gestão e representação da empresa.

Consequentemente não prospera a alegação de restrição trazida pelo artigo 57 da CLT, pois tal dispositivo reporta-se as categorias expressamente excluídas, o que alcança a categoria dos bancários de uma maneira geral, não se estendendo aos gerentes, pois estes têm características que lhes são peculiares.

HORAS EXTRAS - CARGO DE CONFIANÇA - BANCÁRIO - APLICABILIDADE DO ART. 62, II, DA CLT 1. O art. 62 da CLT não foi revogado pelo art. 7º, XIII, da Constituição da República, tendo em vista que este dispositivo trata da duração normal do trabalho, enquanto aquele regula situações específicas. Precedentes. 2. A jurisprudência desta Eg. Corte orienta no sentido de admitir a aplicação do art. 62, II, da CLT aos gerentes bancários, e a Súmula nº 287 traduz esse entendimento. O Eg. Tribunal Regional consignou que a Autora era-a maior autoridade da agência-(fls. 300). Óbice da Súmula nº 126 do TST.3. Configura-se a hipótese excepcionalmente prevista na parte final da Súmula nº 287 do TST, razão pela qual não há falar em pagamento de horas extras ao gerente bancário, cujo mandato, conferido em forma legal, não necessariamente significa seja escrito, porque o tácito é uma das formas legalmente admitidas (Código Civil Brasileiro, art. 1.290).DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS - SEGURO DE VIDA - ANUÊNCIA TÁCITAO v. acórdão regional contraria a jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula nº 342, que explicita, de plano, a necessidade de autorização prévia e por escrito do empregado, para tornar lícito o desconto salarial.Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (TST - RR: 2343005720005020055 234300-57.2000.5.02.0055, Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 22/08/2007, 3ª Turma,, Data de Publicação: DJ 14/09/2007.)

TRT-PR-23-11-2007 GERENTE-GERAL BANCÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 62, II, DA CLT. O art. 62, II, da CLT é plenamente aplicável ao

bancário - gerente-geral, mesmo em face do que dispõe o art. 57 da CLT, pois esta norma deve ser analisada de forma sistemática, devendo ser observado que a situação dos gerentes, ante as peculiaridades do cargo, é diversa dos demais integrantes da categoria dos bancários. Ademais, pela observância da Súmula nº 287 do C. TST, resta evidente ser devida a aplicação do art. 62, II, da CLT aos gerentes bancários. Recurso do primeiro Reclamado a que se dá provimento. (TRT-9 284200617900 PR 284-2006-17-9-0-0, Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES, 1A. TURMA, Data de Publicação: 23/11/2007)

I - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE HORAS EXTRAS - JORNADA DE TRABALHO O Eg. Tribunal Regional, a partir de apurado exame do conjunto probatório dos autos, declarou a eficácia dos cartões de ponto acostados aos autos, ressaltando que os depoimentos das testemunhas não se mostraram suficientes para elidir o valor probante da prova testemunhal. Entendimento diverso demandaria o reexame de fatos e provas. Inteligência da Súmula nº 126 do TST. HORAS EXTRAS - CARGO DE CONFIANÇA - BANCÁRIO - APLICABILIDADE DO ART. 62, II, DA CLT. O art. 62 da CLT não foi revogado pelo art. 7º, XIII, da Constituição da República, tendo em vista que este dispositivo trata da duração normal do trabalho, enquanto aquele regula situações específicas. Precedentes. 2. A jurisprudência desta Eg. Corte orienta no sentido de admitir a aplicação do art. 62, II, da CLT aos gerentes bancários, e a Súmula nº 287 traduz esse entendimento. DESCONTOS SALARIAIS - DEVOLUÇÃO - SÚMULA Nº 342 DO TST O Eg. Tribunal Superior do Trabalho já sedimentou entendimento no sentido de que os descontos salariais efetuados mediante a prévia autorização por escrito do empregado são válidos, quando associados a serviços que revertam em benefícios, a teor da Súmula nº 342/TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS acórdão recorrido está conforme às Súmulas nos 219 e 329 e à Orientação Jurisprudencial nº 305, todas do TST. DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIO acórdão recorrido está conforme à Súmula nº 368 do TST. CORREÇÃO MONETÁRIA - ÉPOCA PRÓPRIA - ÍNDICE DO MÊS SUBSEQÜENTE. Ultrapassada a data-limite para o pagamento das verbas trabalhistas, o índice a ser utilizado para a atualização monetária é o do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º (primeiro). Inteligência da Súmula nº 381 do Eg. TST. Recurso de Revista não conhecido. II - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA acórdão regional decidiu conforme o disposto no artigo 469 da CLT, ante a assertiva de que a transferência do Reclamante se deu em caráter provisório, o que torna devido o pagamento do respectivo adicional, independentemente de o Autor ocupar cargo de confiança ou existir previsão contratual, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 113 da C. SBDI-1. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA - VALIDADE - INEXISTÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. Não há falar em aplicação da Súmula nº 85/TST, que pressupõe a efetiva existência de compensação da jornada, ainda que ultrapassada a duração semanal. In casu, está evidenciado que não houve compensação. DESCONTOS FISCAIS - CRITÉRIO DE APURAÇÃO. Aplica-se a Súmula nº 368, II, do TST. REFLEXOS E FGTSN o tópico, o apelo encontra-se desfundamentado, à luz do artigo 896 da CLT. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (TST - RR: 7234218920015095555 723421-89.2001.5.09.5555, Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 02/04/2008, 8ª Turma, Data de Publicação: DJ 04/04/2008).

Portanto, o artigo 62 não foi revogado pelo art. 7º, inciso XIII, posto que a norma constitucional ao disciplinar situação genérica, não impede a regulamentações especiais. E, não se pode conceber que empregado que exerce

encargo de gestão e representação da empresa enquadre-se na condição de trabalhador comum, sujeito a controle de horário.

Com efeito, o inciso XIII do artigo 7º da CF. estabelece que:

Art. 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.

Denota-se que o dispositivo se dedicou a fixar a duração máxima da jornada de trabalho, abrindo a possibilidade de alteração desses limites mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Por sua vez o artigo 62, assim dispõe:

Art. 62. 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 cargo de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

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 quarenta por cento.

Note-se que ele visou objeto completamente distinto daquele tratado pelo referido inciso XIII do artigo 7º da CF, pois que enquanto este se preocupou com a carga máxima diária e semanal de trabalho, o preceito celetista focou determinadas espécies de trabalhadores cujas peculiaridades não possibilitam o controle do horário de trabalho pelo empregador.

Assim, portanto, não há incompatibilidade alegada porque as hipóteses de incidência dos artigos indigitados são distintas, visto que o art. 62 da CLT trata de exceções à regra geral do inciso XIII do artigo 7º da CF.

Há que se observar que o artigo celetista não rompeu com os limites predefinidos pela Carta Magna, uma vez que uma vez que não ampliou indiscriminadamente a duração máxima da jornada de trabalho de todo e qualquer trabalhador.

Atente-se ainda que o Supremo Tribunal Federal, por meio do controle difuso de constitucionalidade, já afastou a possibilidade de o art. 62 da CLT representar violação ao inciso XIII do art. 7º. Portanto, o art. 62, II, da CLT, abre exceção, entretanto, para aqueles profissionais que não se enquadram no conceito de empregado comum, exatamente por exercerem atividades de gestão da empresa. E não fixa jornada superior às 8 (oito) horas, apenas disciplina as situações em que o controle da jornada se revela impraticável, diante das singularidades da atividade exercida.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. [...] HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DE JORNADA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 62 da CLT. [...] Não se sustém, por sua vez, a tese de inconstitucionalidade do art. 62 , I, da CLT, pois, conforme assente na jurisprudência desta Corte, as normas do art. 7º, XIII e e XVI, da Constituição da República não se destinam a situações específicas, como no caso da real impossibilidade de controle da jornada. Ademais, apenas se cogitaria, em tese, de eventual violação das regras do art. 7º , XIII e XVI, no caso de efetivo controle da jornada, ou da possibilidade de fazê-lo, o que não conduz à inconstitucionalidade do art. 62 I, da CLT , mas sim, ao afastamento da sua hipótese de incidência. [...] Agravo de instrumento conhecido e não provido." (AIRR - 1157000-15.2007.5.09.0652, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 03/04/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/04/2013).

RECURSO DE REVISTA. [...] 2. INTERVALO INTRAJORNADA. BANCÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 62 da CLT. REVOGAÇÃO. ARTIGO 7º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Em seu recurso de revista, o reclamante suscitou a inconstitucionalidade do artigo 62 da CLT, alegando alegando que tal dispositivo foi revogado pelo artigo 7º, XIII, da Constituição Federal. Todavia, não procede tal alegação, pois o artigo 62 da da CLT tem plena vigência e regula situação específica, excepcional à regra geral prevista no mencionado artigo 7º, XIII, da Constituição Federal. Inteligência da Súmula nº Recurso de revista não conhecido." (RR - 136-61.2010.5.24.0031, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 22/06/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/08/2011).

Descabido o entendimento de que a Súmula não abordou a matéria sob o enfoque da análise sistemática das disposições contidas na CLT, confira:

RECURSO ORDINÁRIO - PROCESSO Nº 0052500-72.2009.5.01.0067 O C. TST já pacificou entendimento de que o cargo de gerente de agência é de extrema fidúcia, investido de amplos poderes de gestão e delegatário de prerrogativas patronais, e por isto se equipara aos -diretores e chefes de departamento ou filial-, previstos no art. 62, II, da CLT. Inteligência da Súmula nº 287 do C. TST, que admite a aplicabilidade do referido dispositivo legal à categoria bancária. Recurso patronal provido neste

aspecto. (TRT-1 - RO: 00525007220095010067 RJ, Relator: Jorge Fernando Gonçalves da Fonte, Data de Julgamento: 07/07/2014, Terceira Turma, Data de Publicação: 05/08/2014).

O C. TST já pacificou entendimento de que o cargo de gerente de agência é de extrema fidúcia, investido de amplos poderes de gestão e delegatário de prerrogativas patronais, e por isto se equipara aos diretores e chefes de departamento ou filial-, previstos no art. 62, II, da CLT. Inteligência da Súmula nº 287 do C. TST, que admite a aplicabilidade do referido dispositivo legal à categoria bancária. Recurso patronal provido neste aspecto. (TRT-1 - RO: 151004820025010009 RJ , Relator: Jorge Fernando Gonçalves da Fonte, Data de Julgamento: 14/01/2013, Terceira Turma, Data de Publicação: 07-02-2013).

Resta, pois, evidenciado o equívoco quanto à interpretação daqueles que cogitam da inaplicabilidade do artigo 62, inciso II, da CLT, ante a disposição do artigo 57 da CLT.

## 6 CONCLUSÃO

Como já amplamente abordado, por força do artigo 224, caput, da CLT os bancários têm jornada de trabalho especial de seis horas diárias (trinta horas semanais), com direito a quinze minutos de intervalo, em dias úteis, excetuados os sábados, eis que na legislação trabalhista, o sábado é considerado dia útil, não sendo, no entanto, dia de trabalho para o empregado bancário, de modo que o bancário que ativar-se neste dia haverá de receber horas extras.

Ocorre que nosso ordenamento jurídico excetua situações de empregados com fidúcia especial, denominados ocupantes de cargo de confiança.

E nessa nuance de fidúcia, a CLT diferencia cargo de confiança, para fins do artigo 224, §2º, e cargo de gestão, com aplicação do artigo 62, inciso II.

Na configuração do cargo de confiança no setor bancário nem sempre exige amplos poderes de mando e de gestão. O fator determinando é o grau de confiança, que deve estar acima do comum, ou seja, atribuições e funções diferenciadas e mais abrangentes em relação aos demais empregados.

De modo que, por via de exceção, o ocupante de cargo de confiança, enquadrado no artigo 224, §2º da CLT, terá jornada de trabalho de oito horas diárias, com direito a perceber gratificação, de no mínimo, um terço do salário do efetivo de seu cargo, desfrutando ainda de no mínimo uma hora de intervalo para refeição e descanso.

O certo é que a função de cargo de confiança bancária, sob a égide do artigo 224, § 2º, da CLT, não se confunde com o cargo de gestão descrito no art.62, II, da CLT, pois não pressupõe amplos poderes de gestão e irrestrita na condução do negócio. Apenas define como requisitos a percepção de gratificação de função de 1/3 acima do salário do cargo e o efetivo exercício de funções de direção, gerência, chefia ou equivalentes, ou seja, que o empregado detenha poderes de decisão superiores aos dos simples empregados bancários (caixas, recepcionistas, escriturários ou outros), não necessariamente se substituindo à vontade do empregador como um todo.

Diferentemente, o artigo 62, inciso II, denominado cargo de gestão, a função de chefia ou correlata pressupõe, sobretudo, autonomia nas opções e



deliberações a serem tomadas no empreendimento. Sua atuação se traduz em atos que poderiam colocar em risco a atividades empresária, sendo detentor de confiança especial, sendo inclusive dispensado da marcação do ponto, além de percepção de gratificação não inferior à 40% do salário do cargo efetivo.

O que se verifica atualmente é que inúmeras reclamações trabalhistas são propostas no Judiciário a fim de descaracterizar o cargo de confiança, requerendo assim a condenação das instituições bancárias ao pagamento de horas extras acima da sexta diária, muitas vezes indevidas.

Cumprе ressaltar que no exercício do cargo de confiança, não se deve exigir que o empregado bancário estivesse investido de amplos e gerais poderes, o qual não decidi como se empregador fosse. O que basta é que o bancário possua fidúcia ao passo de se diferenciar na instituição em que atua.

O intuito do legislador em determinar jornada diferenciada ao empregado bancário foi em razão daqueles bancários que exercem atividades meramente técnicas, o que não é o caso do exercente de cargo de confiança que possuem cargo diferenciado, alçadas deliberativas, senha diferenciada, etc.

Como pode se observar o assunto gera grande polêmica, já que o Judiciário deve analisar caso a caso diante dos exageros requeridos por empregados bancários que detinham fidúcia, recebiam gratificação de função e em suas ações exercem cargo meramente técnico.

É preciso atentar que as instituições financeiras apresentam organização empresarial complexa em relação a outras empresas e estabelecimentos comerciais, possuindo procedimentos considerados importantes, preestabelecidos, tamanha a complexidade de algumas operações, razão pela qual por uma questão de segurança das informações e dos procedimentos, algumas decisões são tomadas de forma colegiada, delegando poderes, autonomias, alçadas, aos chefes, coordenadores, diretores, gerentes e superintendentes, por isso a confiança depositada a tais exercentes, de modo a diferenciá-los dos demais bancários de jornada de seis horas.

O presente trabalho visou elucidar as questões esclarecendo os conceitos, com entendimentos doutrinários e Jurisprudenciais atuais sobre o tema.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.**

\_\_\_\_\_. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.**

\_\_\_\_\_. **Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho.** Acesso em: 05/01/2015. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>

CARRION, Valentim. **Comentários à Consolidação das Leis Trabalhistas.** 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 5ª ed. Niterói: Impetus, 2011.

COMTE, Auguste *apud* Zainaghi, Domingues Sávio. **Tendências do Direito do Trabalho na América Latina na Era da globalização.** Gênesis. Revista de Direito do Trabalho. V.18.n.104. Agosto de 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. **Relações de Trabalho e Relação de Emprego.** São Paulo. LTR. 2001. 3 Edição Revista e Atualizada

\_\_\_\_\_. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2005.

\_\_\_\_\_. Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. **Manual Esquemático de Filosofia.** 4. ed. São Paulo-SP: LTr, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 6.ed. Atlas. São Paulo, 1998.

\_\_\_\_\_.Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_.Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES FILHO, Evaristo de, e Carlos Flores de Moraes, Antônio. **Introdução ao direito do trabalho**. 7.ed. São Paulo: LTr, 1995.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 4. Ed. São Paulo. Atlas, 1995.

MINHARRO, Luciano Francisco. **Cargos de Confiança e Empregados Exercentes de Altas Funções** São Paulo: Ícone, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho**. 24.ed.rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

RIPERT, Georges. **O regime democrático e o direito civil moderno**. São Paulo: Tradução de J. Cortezão. Saraiva, 1937.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo. LTr, 2000.

SANTORO PASSARELLI, F. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra, Atlântica, 1967.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**: versão universitária. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito do Trabalho**: 13.ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21ª ed. atual., São Paulo: LTR, 2003.

VENEZIANO, André Horta Moreno. **Direito e Processo do Trabalho**. Coleção OAB nacional. 3 edição revista e atualizada. São Paulo. Editora Saraiva, 2010.