

A JORNADA DE TRABALHO DOS GERENTES BANCÁRIOS E O DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO DIREITO À SAÚDE DO EMPREGADO

Caio Câmara Cavalcanti¹

Humberto Lima de Lucena Filho²

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo geral demonstrar e analisar a falta de sincronia dos dispositivos jurídicos que disciplinam a jornada de trabalho dos gerentes-gerais de agências bancárias com o que está preceituado na Constituição Federal. Ainda, visa uma revisão doutrinária e jurisprudencial dos temas pertinentes à jornada de trabalho do aludido profissional, de forma analítica, sob as lentes do Direito Constitucional do Trabalho e do Direito Constitucional à Saúde, tendo em vista que a falta de expressa limitação da duração do trabalho permite que a categoria econômica se exceda, prejudicando a integridade física e psíquica do trabalhador. Foi adotado o método lógico-dedutivo, visando à busca de uma proposta para o problema trazido. Utilizou-se o levantamento bibliográfico da literatura jurídica, além da análise dos dispositivos legais pertinentes, bem como de pesquisa jurisprudencial atualizada. O resultado da pesquisa evidencia que o gerente de agência bancária está em desvantagem jurídica, dada a falta de clareza e harmonia constitucional das normas que o regem no tocante a sua jornada de trabalho. Conclui-se que a falta de limitação das horas trabalhadas é fator preponderante para a acentuação dos índices de adoecimento no setor bancário e que é premente uma nova regulamentação da jornada, por meio de uma revisão à luz dos direitos fundamentais e do direito constitucional do trabalho.

Palavras-chave: Jornada de Trabalho. Limitação. Gerente Bancário. Saúde.

THE WORKDAY OF BANK MANAGERS AND THE CONSTITUTIONAL LABOR LAW: AN ANALYSIS FROM THE RIGHT TO EMPLOYEE HEALTH

ABSTRACT

This research aims at demonstrating and analyzing the lack of synchrony of the legal provisions regulating the workday of general managers of banks with the provisions of the Federal Constitution. Furthermore, it seeks a review of doctrinal and jurisprudential issues relevant to working hours of the aforementioned professional, analytically, through the lenses of Constitutional Law and Labor Law Constitutional Health, given the lack of express limitation of the duration of work allows the excesses of the economic category, damaging the physical and mental integrity of the worker. It has been adopted the logical-deductive method,

¹Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: caiocavalcanti@hotmail.com.br.

²Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: betolucena@yahoo.com.br.

aiming at finding a proposal for the problem. It was used the bibliography of the legal literature, as well as analysis of the relevant legal provisions and updated case law research. The research result shows that the bank branch manager is in legal disadvantage, given the lack of clarity and harmony of constitutional rules that regulates regarding your workday. It concludes that the lack of limitation of working hours is a major factor for the increased rates of illness in the banking sector and is urgently a new regulation of the journey so through a revision based in the fundamental rights and the constitutional right of job.

Keywords: Hours of Work. Limitation. Banking Manager. Health.

1 INTRODUÇÃO

A duração da jornada de trabalho do bancário foi estabelecida na Consolidação das Leis do Trabalho. Na literalidade do art. 224 da CLT encontra-se que a duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 horas de trabalho por semana.

Contudo, a aludida duração normal do trabalho trazida no *caput* do artigo 224 da CLT, definida em seis horas diárias e 30 (trinta) horas semanais para os empregados do setor bancário, não se estende a todos aqueles que fazem parte da referida categoria profissional. O § 2º, do art. 224 da CLT, traz exceções à jornada paradigma do bancário. O citado dispositivo legal preceitua que a duração normal do trabalho não se aplica aos que exercem, enquanto empregados bancários, funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo.

Na mesma linha, a Súmula 287 do Tribunal Superior do Trabalho consolidou o entendimento de que a jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT, enquanto a jornada do gerente-geral de agência bancária, por exercer encargo de gestão, segue os parâmetros do art. 62 da CLT.

A Súmula 287 presta-se a apontar a existência de duas espécies de gerentes bancários, quais sejam o empregado de banco gerente de agência e o gerente-geral de agência bancária e suas implicações normativas, assim iluminando a interpretação do § 2º, do art. 224 da CLT.

O referido entendimento sumular, ao enquadrar o gerente-geral de agência bancária como espécie de gestor prevista no artigo 62, inciso II, da CLT, retirou deste profissional as proteções garantidas pelo Capítulo II, do Título II, da CLT (Da Jornada de Trabalho), principalmente no que concerne à contagem e percepção remuneratória do trabalho

extraordinário, em desrespeito ao artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil, que, em seus incisos XIII e XVI, de forma condensada, limita a duração normal do trabalho a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, bem como garante a remuneração do serviço extraordinário superior.

Sem embargo da oneração financeira, tais disposições implicam desgaste à proteção constitucional do trabalho do profissional gerente-geral bancário, tendo em vista que a falta de expressa limitação da sua jornada de trabalho permite que a categoria econômica cometa abusos, trazendo prejuízos à saúde do obreiro. Numa conjuntura laboral em que as relações estão cada vez mais precarizadas, como é a brasileira, não há que se permitir o surgimento e o fortalecimento de mecanismos que contribuam para devastar a qualidade de trabalho. Os bancários estão entre as categorias que mais adoecem, tanto mental como fisicamente. A prática de assédio moral na cobrança das metas de produção e as longas jornadas impostas, sobretudo contra os gerentes-gerais, são apontadas como principais causas de desgaste da saúde do bancário. Pesquisa realizada pelo Sindicato dos Bancários e Financieiros de São Paulo, Osasco e Região, revelou que, em que pese a maioria dos bancários ser jovem (65% têm até 35 anos), 84% já relataram ter sentido algum problema de saúde acima do normal (SPBANCÁRIOS, 2011, p.7).

Como se vê, as leis ordinárias e a jurisprudência hoje predominantemente aplicadas aos casos jurídicos que envolvem a figura do gerente-geral de agência bancária estão sedimentadas em desarmonia com o preceituado na Constituição Federal, bem como destoadas dos princípios do Direito Constitucional do Trabalho. É com base nesta problemática que se desenvolverá a pesquisa, que tem como objetivo maior demonstrar a falta de sincronia constitucional dos dispositivos legais, jurisprudenciais e sumulares utilizados para disciplinar a jornada de trabalho do gerente de instituição financeira, causa de flagrante violação aos princípios constitucionais trabalhistas e ao que está disposto de forma literal na Constituição Federal. Ainda, o presente artigo visa propor uma revisão doutrinária e jurisprudencial dos temas pertinentes à jornada do gerente-geral de agência bancária sob a lente do direito constitucional fundamental à saúde.

A produção faz uso do método lógico-dedutivo, por meio do qual se busca uma conclusão sobre a questão levantada. Para tanto, utiliza-se o levantamento bibliográfico da literatura jurídica, além da análise dos dispositivos legais pertinentes, bem como de pesquisa jurisprudencial atualizada.

O estudo encontra-se organizado na seguinte ordem; inicialmente, desenvolve-se uma exposição acerca da limitação da jornada de trabalho e suas consequências para o direito à

saúde do empregado. Após, é traçada uma breve descrição do perfil dos profissionais bancários que exercem cargos de gestão, para então dar ênfase à saúde do gerente bancário como bem jurídico a ser tutelado, numa abordagem sob o crivo do Direito Constitucional do Trabalho. Na terceira seção, é trazida uma análise crítica do posicionamento doutrinário jurisprudencial concernente à temática em apreço. O trabalho é encerrado com uma conclusão que busca trazer uma proposta de solução para o problema discutido, com vistas a amenizar a aparente situação de desvantagem jurídica do gerente bancário.

2 A LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO: O DIREITO À SAÚDE DO EMPREGADO

Entre os direitos sociais garantidos pela Carta Constitucional vigente, no seu artigo 6º, está o direito fundamental à saúde. O artigo 196 da Constituição prevê o direito de proteção à saúde como um direito de todos e um dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos. A Constituição contempla um leque bastante diferenciado de normas referentes aos chamados direitos sociais do trabalhador. Notoriamente buscou-se estabelecer limites ao poder de conformação – ou de regulação – do legislador e dos próprios contratantes na conformação do contrato de trabalho (MENDES, 2012, p. 479). No tocante à jornada de trabalho, objeto de estudo deste trabalho, tem relevo o inciso XIII do artigo 7º da CRFB, que limita a duração normal do trabalho a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Percebe-se, portanto, a preocupação do legislador na manutenção de um patamar mínimo de condições de trabalho que busque evitar o desgaste da saúde do empregado.

Conceitualmente, jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato. É, desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula (DELGADO, 2013, p. 876)³.

No Brasil, mesmo que de forma discreta, iniciou-se a regulação da jornada de trabalho à época do golpe de Estado de 1930. O caráter populista do movimento e do novo governo desaguou na regulação formal dos direitos laborais, materializada na promulgação da legislação ordinária trabalhista do período. Particularmente quanto à regulação e delimitação

³O art. 4º da CLT corrobora o conceito mencionado, uma vez que considera como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens.

das jornadas de trabalho das mais variadas categorias profissionais, foram publicados, no período compreendido entre os anos de 1932 até 1934, diversos Decretos, mormente os de n. 21.186, de 22 de março de 1932, modificado pelo Decreto n. 22.033, de 29 de outubro do mesmo ano, e o de n. 21.364, de 4 de maio de 1932, limitando em oito horas a jornada para o comércio e para a indústria, respectivamente.

A Constituição de 1934, em seu art. 121, §1º, inseriu a regra de que a legislação ordinária deveria garantir ao obreiro, direitos como o trabalho diário não excedente a oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei; a proibição de trabalho a menores de 14 anos; a proibição de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e à mulheres; repouso hebdomadário (semanal), de preferência aos domingos, bem com o direito às férias anuais remuneradas. A Constituição de 1937 não apresentou grandes mudanças sobre o tema da duração do trabalho. Contudo, é necessário frisar que a referida Carta inovou ao estender o repouso semanal aos feriados civis e religiosos.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de 1º de maio de 1943, foi instrumento hábil a condensar toda a legislação esparsa brasileira confeccionada até então. O artigo 58, *caput*, do referido diploma, dispõe que “A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite”. No artigo 59, foi garantido ao trabalhador o limite máximo de duas horas extras por dia, com remuneração de, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. Frise-se que a Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XVI, fez cair por terra tal porcentagem mínima de remuneração da hora extraordinária, quando a fixou em, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal. Quanto aos períodos de descanso, a CLT de 1943 garantiu o intervalo interjornada mínimo de onze horas consecutivas, bem como um descanso semanal de vinte e quatro horas. A Consolidação de 1943 e suas alterações posteriores trataram, portanto, de regulamentar a duração do trabalho com vistas a garantir limites razoáveis à classe trabalhadora e evitar maiores abusos provindos da categoria econômica.

A Constituição de 1946 manteve o direito à duração diária do trabalho não excedente a oito horas, bem como previu a remuneração para os descansos semanais. A Lei n. 605/1949 fixou critérios à remuneração dos períodos de descanso semanal e à inclusão do adicional de horas extras. Cumpre mencionar, ainda nessa esteira, a inserção do tema da limitação da jornada laborativa no texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, em seu art. XXIV, *verbis*: “Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável

das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas”. A preocupação, portanto, não foi característica isolada do sistema jurídico brasileiro, mas um reflexo das novas movimentações globais que surgiam. Cabe realçar que a Declaração de 1948 inovou a dogmática dos direitos humanos ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. O processo de universalização permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos, integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados (PIOVESAN, 2006, p. 38). O aludido processo de universalização dos direitos humanos na seara trabalhista materializa-se nas ações da Organização Internacional do Trabalho (OIT – em inglês, “ILO”), que publicou, entre 1929 e 1939, as Convenções de ns. 1⁴, 30⁵, 31⁶, 47⁷ e 67⁸, todas com o intuito de delimitar o tempo de trabalho de diversas categorias profissionais em, no máximo, oito horas diárias e 48 semanais (FONSECA, 2012, p. 93). Na mesma vereda das movimentações internacionais em favor dos direitos humanos, indispensável fazer menção ao Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, adotado pela Assembléia Geral da ONU no ano de 1966, entrando em vigor na ordem internacional em 1976, tendo sido ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, e, desse modo, assumindo natureza cogente no que concerne a sua aplicação no ordenamento jurídico pátrio. O referido documento reforçou as ideias trazidas pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, mormente o ideal do ser humano livre para desfrutar dos seus direitos fundamentais. Em seu artigo 7º, alínea “d”, o PIDESC obriga os Estados Partes signatários a reconhecerem o direito de todas as pessoas de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem em especial “repouso, lazer e limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas pagas, bem como remuneração nos dias de feriados públicos.”. A alínea “b” do mesmo dispositivo determina que cada Estado Parte assegure ao obreiro “condições de trabalho seguras e higiênicas”. Nota-se uma estrita relação da regulação das condições gerais de trabalho com a manutenção da segurança e saúde do trabalhador.

A atual fase de desenvolvimento do Direito do Trabalho brasileiro, na qual vários direitos trabalhistas foram elevados ao *status* constitucional, nasceu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe contundente alteração na jornada de trabalho, visto

⁴Dispõe sobre a duração do trabalho na indústria.

⁵Dispõe sobre a regulamentação do horário de trabalho em comércios e escritórios.

⁶Dispõe sobre a limitação das horas de trabalho em minas de carvão.

⁷Dispõe sobre a delimitação da semana de trabalho em apenas 40 horas.

⁸Dispõe sobre a normatização da jornada e períodos de descanso dos trabalhadores do transporte rodoviário.

que a limitou em 44 horas por semana, ante a duração vigente até então, fixada em 48 horas semanais. Tal modificação foi consequência do “surgimento de novos fenômenos econômicos (globalização), políticos (hegemonia neoliberal), gerenciais (novos métodos de gestão das empresas) e sociais de grande complexidade (fragmentação e precarização das relações)” (RAMOS FILHO, apud ALLAN, 2010, p. 21), aliados ao intenso movimento grevista brasileiro, mormente às paralisações dos trabalhadores metalúrgicos da região do ABC paulista, em 1985, que justificavam suas reivindicações com a necessidade de o operário possuir mais horas livres à disposição com sua família, ter um maior controle sobre a organização do seu próprio tempo e a urgência na criação de novos empregos.

Os sistemas jurídicos vigentes, constitucionais e ordinários, que disciplinam a duração da jornada de trabalho estão baseados em três grandes fundamentos, a saber, o de natureza biológica, o de caráter social e o de ordem econômica (SÜSSEKIND, 2010, p. 232). O primeiro fundamento, baseado na necessidade biológica, se sustenta na tese de que é indispensável para a redução dos problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga, ocasionados pela carga excessiva de trabalho. As normas sobre duração do trabalho têm por objetivo primordial tutelar a integridade física do obreiro, evitando-lhe a fadiga. Daí as sucessivas reivindicações de redução da carga horária de trabalho e alongamento dos descansos. As longas jornadas têm sido apontadas como fator gerador do estresse, porque resultam em um grande desgaste para o organismo (BARROS, 2013, p. 522). As principais doenças reclamadas pelos profissionais da categoria são as lesões por esforços repetitivos (LER/DORT), a síndrome da fadiga, a neurose profissional e a síndrome de esgotamento profissional, conhecida como Síndrome de *Burnout* (AMAZARRAY e JACQUES, 2006, p. 93-106). Todas essas patologias merecem atenção uma vez que podem trazer incapacidade temporária ou permanente, além de ocasionar transtornos psicológicos decorrentes da doença, como os episódios depressivos, os transtornos de estresse pós-traumático e, de forma indireta, o alcoolismo e o uso crônico de drogas. O segundo fundamento, de cunho social, visa propiciar ao trabalhador uma maior participação em atividades recreativas, culturais ou físicas, e assim proporcionar-lhe, durante o dia, a aquisição de conhecimentos e ampliar-lhe a convivência com a família. O terceiro fundamento, de ordem econômica, justifica-se na diminuição do desemprego e no aumento da produtividade do trabalhador, mantendo-o efetivamente na população economicamente ativa. O empregado descansado tem o seu rendimento aumentado e a sua produção aprimorada.

O descanso e o lazer são direitos fundamentais do trabalhador, tendo em vista que permitem ao homem o desenvolvimento integral da sua personalidade quando se dedica a

outras atividades que não sejam o trabalho, com impactos positivos em sua qualidade de vida, o que indubitavelmente traz um menor índice de adoecimento (NASCIMENTO, 2011, p. 767). Modernamente, o tema das jornadas ganhou importância ainda mais notável, ao ser associado à análise e realização de uma consistente política de saúde no trabalho (DELGADO, 2013, p. 877).

As reflexões contemporâneas baseadas nos avanços dos estudos e pesquisas sobre a saúde e segurança do trabalho tem feito concluir que a extensão do contato do empregado com determinados ambientes ou atividades é elemento preponderante para a configuração do potencial efeito insalubre de tais ambientes ou atividades. Sendo assim, tem-se que a redução da jornada e da duração semanal do trabalho é medida salutar na prevenção de doenças decorrentes das relações laborais, tendo em vista que grande parte dos transtornos relacionados à atividade laboral tem como causa principal as longas jornadas diárias assumidas. À medida que o empregado é submetido a jornadas ampliadas, principalmente quando presta horas extras de forma habitual, acentua-se a probabilidade de ocorrência de doenças profissionais ou até mesmo acidentes no trabalho, ao mesmo passo que um corte nas jornadas comprovadamente diminui ocorrências destas naturezas.

Inevitavelmente, as normas jurídicas referentes à limitação da duração do trabalho transbordaram o aspecto econômico, assumindo também o caráter de normas de saúde pública. Essa nova leitura da duração das jornadas foi absorvida pela Constituição de 1988, que arrolou como direito dos trabalhadores, em seu art. 7º, inciso XXII, a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

As ações que visam garantir os direitos fundamentais do cidadão – aqui com enfoque no direito à saúde – decorrem da noção de desenvolvimento do Estado Social (ou Estado Providência), pautado na proteção da sociedade, mormente na melhoria de sua qualidade de vida. O reconhecimento e a consecução dos direitos sociais por parte do Estado são as bases para assegurar um mínimo de bem estar à população. Com efeito, e, quando se fala em garantia do direito fundamental à saúde no âmbito de um Estado Social, é pertinente trazer as ideias trazidas nos artigos 196 e 197 da CRFB, que, de forma concisa, mencionam que a saúde é direito de todos e dever do Estado e, ainda, que são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle.

Nesse passo, existe razoável ação administrativa estatal com fito de acompanhar os aludidos preceitos constitucionais por meio da edição de normas de saúde pública e de medicina e segurança do trabalho que visam à redução do risco de doença e de outros agravos,

por meio da redução da exposição do trabalhador a jornadas excessivas. Essa ação é instrumentalizada, principalmente, mediante portarias e normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego e do Ministério da Saúde. Como exemplo, pode ser citada a NR n. 7 do MTE, que trata do PCMSO – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, e a Portaria 1339/1999 do Ministério da Saúde, que estabeleceu uma lista de transtornos mentais e de comportamento relacionados ao trabalho.

3 SETOR BANCÁRIO: O PERFIL DOS PROFISSIONAIS EM EXERCÍCIO DE CARGOS DE GERÊNCIA

O setor bancário brasileiro é caracterizado precipuamente pela presença de um grupo reduzido de grandes conglomerados atuando em âmbito nacional, com uma extensa rede de agências (AMORIM e CERQUEIRA, 1998, p. 142). Estatísticas informam que existem aproximadamente 500.000 (quinhentos mil) postos de trabalho ocupados no setor bancário brasileiro. Esses empregos estão distribuídos nos mais diversos níveis e cargos da carreira bancária, desde os escriturários, caixas, passando pelos gerentes, diretores, superintendentes e, em último patamar, chegando às vice-presidências e à presidência (DIEESE, 2011, p. 2).

O nível de gerência, tema específico deste estudo, se desdobra em alguns subníveis. Desse modo, imperioso observar que quando se fala em gerente bancário, é necessário especificar em que nível de gerência tal profissional se enquadra. As instituições financeiras utilizam nomenclaturas diferentes para estabelecer a diferenciação entre os tipos de gerentes. Importa saber, sob o ponto de vista jurídico, que existem os gerentes bancários com menor autonomia e os gerentes-gerais, estes com autonomia plena sob a agência que gerem.

Quanto à jornada, dispõe o artigo 224 da CLT que a duração normal do trabalho dos bancários é de seis horas diárias, perfazendo um total de 30 horas semanais. Ocorre que tal regramento de jornada não se aplica aos gerentes, uma vez que o §2º do art. 224 da CLT menciona que a referida jornada não se aplica aos empregados de estabelecimentos bancários que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou que desempenham outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação percebida não seja inferior a 1/3 do cargo efetivo. Os gerentes, portanto, estão amparados pelas normas gerais e sua jornada será no máximo de oito horas e a carga horária semanal não poderá ultrapassar 40 horas, sendo extras as horas que excederem desse limite, pois sábado é dia útil, mas não trabalhado. Contudo, como será demonstrado, esse regramento se aplica somente ao gerente intermediário de agência, tendo o gerente geral um tratamento específico.

Da inteligência da Súmula n. 287 do TST, tem-se que estão enquadrados no art. 224, § 2º, da CLT, os gerentes de agência, e no art. 62, inciso II, da CLT, o gerente geral de agência bancária, por presumir estar este investido de poderes de gestão (BARROS, 2013, p. 554). O Capítulo II, do Título II, da CLT, a partir do art. 57, trata da duração do trabalho e, especialmente, no art. 58, estabelece que em qualquer atividade privada, a duração normal do trabalho não excederá de oito horas diárias. Em contraponto, o art. 62 trata das hipóteses de empregados não abrangidos por esse regime, dentre eles, consoante inciso II do referido dispositivo, os gerentes gerais, 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. Em decorrência disso, o gerente geral, diferentemente do gerente de agência – ou seja, o gerente intermediário - se encontra em situação juridicamente diferenciada, uma vez que a Súmula 287, ao enquadrar este profissional na hipótese do art. 62, II, da CLT, lhe extirpou qualquer regramento acerca de jornada de trabalho. Desse modo, o gerente geral não possui hora para entrar nem para sair da agência, ficando à disposição do empregador o tempo que este entender necessário. Ao gerente geral sequer é permitido o registro de ponto no sistema da agência, tampouco regular fruição dos descansos interjornada e intrajornada. Por outro lado, todos os outros empregados da agência, inclusive os gerentes intermediários, registram o seu ponto normalmente. A justificativa dada pela doutrina e jurisprudência para essa diferenciação entre o gerente geral e o gerente subordinado baseia-se no fato de que o gerente geral possui amplos poderes de mando e autonomia plena, reportando-se a ele todos os outros trabalhadores de sua agência, exercendo assim um poder de gestão.

Os cargos a que alude o §2º do art. 224 da CLT são considerados de “confiança especial” e resultam da atividade e do comissionamento do trabalhador (RUSSOMANO, 2011, p. 234). A norma contida no art. 62, II, da CLT, só se aplica ao gerente de banco se o cargo por ele ocupado for de confiança excepcional, ou seja, colocar em jogo a própria existência da empresa, seus interesses fundamentais, sua segurança e a ordem essencial do desenvolvimento de sua atividade (BARROS, 2013, p.555). Se o gerente não estiver constituído de poderes de mando e gestão, sem participação em setor de vital importância da empresa, é inviável enquadrá-lo no referido dispositivo legal. Os altos empregados diferenciam-se por dois claros aspectos de sua atuação, a saber: possuem o poder de comando em que está investido o empregador e serem outorgados, por meio de procuração tácita ou expressa, do poder de representar o empregador perante terceiros (CARVALHO, 2011, p. 131). Merece destaque, a título de comparação, a situação do empregado eleito para ocupar cargo de diretor. Regido pela Súmula n. 269 do TST, o diretor eleito 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. Ocorre que, no caso do diretor eleito, a relação de emprego fica suspensa a partir do início de seu mandato, situação completamente distinta do que se aproveita ao gerente bancário, uma vez que este, quando é promovido à gerência, lhe é mantido o vínculo empregatício ativo.

Diante do esposado, enxerga-se um tratamento jurídico desigual entre os gerentes intermediários e os gerentes gerais, no tocante à jornada de trabalho. Em detrimento da saúde do trabalhador, o legislador, corroborado pela doutrina e jurisprudência majoritárias atuais concernentes ao gerente geral, pelo simples fato de este possuir amplos poderes de mando e gestão, termina por retirar-lhe alguns dos direitos fundamentais do trabalho elencados na Constituição Federal, mormente aqueles que remetem à duração e jornada de trabalho. O resultado dessa situação, na prática, é a exploração excessiva do profissional, que cumpre elevadas cargas de trabalho, em constante pressão por resultados por parte do empregador, levando ao seu adoecimento precoce. A situação do empregador é muito cômoda, tendo em vista saber estar respaldado juridicamente para retirar proveito dos gerentes gerais de forma ilimitada.

A maioria da doutrina não entende como inconstitucional a situação jurídica do gerente geral quanto à jornada de trabalho. Os fundamentos que explicam que o art. 62, inciso II, da CLT, não é inconstitucional, baseiam-se na tese de que este dispositivo não menciona que o empregado deva trabalhar mais do que a jornada estabelecida na Constituição, mas sim que aqueles que não têm controle de horário (*in casu*, os gerentes), deixam de ter direito à percepção horas extraordinárias, pois no primeiro caso é difícil dizer qual o horário em que prestam serviços, por trabalharem externamente, e no segundo caso o empregado faz o horário que quer, podendo entrar mais cedo e sair mais tarde, ou entrar mais tarde e sair mais cedo, a seu critério (MARTINS, 2008, p. 495). Na prática, essa liberalidade de se fazer “o horário que quer” é desvirtuada em consequência das grandes pressões por resultados, vendas e cumprimento de metas, obrigando o empregado a ficar maior parte do dia à disposição do empregador. Há casos em que as instituições financeiras fornecem um *notebook* adaptado para o sistema do banco, com o intuito de que o gerente geral o leve para sua residência e faça desta uma verdadeira extensão da agência bancária. As cobranças evoluíram também para ligações, envio de torpedos e e-mails em qualquer horário do dia e até mesmo em dias de repouso semanal remunerado.

No mesmo pórtico da doutrina, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem se posicionado no sentido de que os empregados que exerçam cargos de gestão, tais como os

gerentes gerais, não tem o direito constitucional de limitação de jornada, assim não fazendo jus à percepção de horas extras. São recorrentes os julgados nesse sentido⁹.

Em suma, doutrina e jurisprudência em maior escala são harmônicas no sentido de acreditar ser o entendimento escoreito retirar do gerente geral de agência bancária o direito constitucional da limitação da jornada de trabalho e da percepção às horas extras, deixando de se preocupar com a mitigação da proteção à saúde do aludido profissional, apresentando como justificativa pouco convincente o fato de este exercer encargo de gestão.

O poder que a amplitude dos lapsos temporais dedicados à atividade profissional assalariada tem de delinear aspectos relacionados à vida do trabalhador, em particular, e ao ambiente no qual se insere como integrante de uma coletividade, ou seja, o tempo de trabalho, em contraponto ao tempo livre, estabelece estreita correlação com indicativos sociais, de saúde, econômicos e políticos (FONSECA, 2012, p. 19). A extensão do tempo de disponibilidade humana em decorrência do contrato laboral implica repercussões no plano de saúde do trabalhador, no plano de sua educação e também no contexto de suas relações com a família (DELGADO, 2009, p. 25).

Tais pensamentos contrastam com as decisões do Tribunal Superior do Trabalho concernentes aos casos em que se discute a jornada dos gerentes gerais bancários, bem como com a doutrina mais autorizada. Tendo em vista a nítida desvantagem jurídica e social por que passa a categoria profissional analisada, principalmente com relação aos efeitos negativos da jornada excessiva em sua saúde, é premente traçar uma perspectiva do tema em apreço sob a lente do Direito Constitucional do Trabalho, o que será visto a seguir.

4 A SAÚDE DO GERENTE BANCÁRIO COMO BEM JURÍDICO A SER TUTELADO: PERSPECTIVA SOB A LENTE DO DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO

Muito embora a Constituição contemple um leque bastante diferenciado de normas referentes aos chamados direitos sociais do trabalhador, o legislador ordinário, a

⁹RECURSO DE REVISTA. BANCÁRIO. GERENTE GERAL DE AGÊNCIA. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO. ARTIGO 62, II, DA CLT. Restando provado que o reclamante exerceu o encargo de gerente-geral de agência, não há como enquadrá-lo nas disposições do artigo 224, § 2º, da CLT, como entendeu o Tribunal a quo, e, sim, do artigo 62, II, da CLT. É o que se depreende da parte final da Súmula 287 do TST, que dispõe que quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST - RR: 2082700-37.2005.5.09.0005, Relator: Horácio R. de Senna Pires. Julgamento: 21/09/11, 3ª Turma, Publicação: 30/09/11).

jurisprudência e a doutrina vez por outra criam normas e assentam posicionamentos que divergem do preceituado na Lei Maior, o que culmina em desgaste de determinadas categorias profissionais. Essa prática decorre, também, de um fenômeno conhecido como flexibilização heterônoma do Direito do Trabalho, que é uma expressão utilizada para intitular um contexto da legislação trabalhista, de modo a permitir que o conteúdo normativo seja modificado, numa espécie de desregulação, normalmente tendo consequência a mitigação dos mais diversos mecanismos de proteção à classe trabalhadora. O ideal da flexibilização corre ao contrário do que se vê na realidade, uma vez que o fenômeno pressupõe, no campo das ideias, a manutenção da intervenção estatal nas relações trabalhistas estabelecendo as condições mínimas de trabalho, sem as quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade (mínimo existencial), mas autorizando, em alguns casos, exceções ou regras menos rígidas, de forma que possibilite a manutenção da empresa e dos empregados (CASSAR, 2008, p. 33).

O artigo 7º da Constituição Federal define, quanto à duração do trabalho, que esta não será superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, bem como garante a remuneração do serviço extraordinário superior. O presente estudo, ao se concentrar no tratamento jurídico da figura do profissional gerente geral de agência bancária, e em pormenor no disciplinamento da sua jornada de trabalho e seus efeitos na saúde do empregado, encontra clara falta de sincronia constitucional com as leis e súmulas que regem a jornada do aludido profissional.

O artigo 224 da CLT menciona que a duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 horas de trabalho por semana. Contudo, o § 2º do mesmo dispositivo legal traz exceções à jornada paradigma do bancário, tendo em vista que reza que a duração normal do trabalho não se aplica aos que exercem, enquanto empregados bancários, funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que recebam gratificação de no mínimo 1/3 do salário do cargo efetivo. Destarte, criou-se uma regulamentação especial para os empregados bancários com funções de chefia, uma vez que estes não gozam da regra geral da jornada de seis horas diárias e trinta semanais para os bancários. No entanto, a regra não foi clara ao especificar o que seriam, no meio bancário, os “cargos de confiança”, fazendo surgir recorrentes controvérsias judiciais quanto ao tema. Para tentar dirimir a problemática, foi editada a Súmula n. 287 do Tribunal Superior do Trabalho, que veio consolidar o entendimento de que a jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT, enquanto a jornada do gerente-geral de agência bancária,

por exercer encargo de gestão, segue os parâmetros do art. 62 da CLT. Essa súmula cria duas espécies de gestores bancários: os gerentes de agências e os gerentes-gerais. Para diferenciá-los, afirma que os gerentes-gerais exercem encargo de gestão.

A referida súmula, ao determinar que os gerentes gerais de agência bancária devem obedecer aos parâmetros do art. 62 da CLT, lhes retira toda a proteção constitucional concernente à jornada de trabalho. O artigo 58 da CLT preceitua que a duração normal do trabalho, como regra geral para os trabalhadores da iniciativa privada, não excederá de oito horas diárias. Já o artigo 62, inciso II, traz a exceção à regra, ao afirmar que os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, não são abrangidos pelo regime geral previsto no artigo 58 e seguintes da CLT, ou seja, não têm direito, em princípio, a jornada normal mínima, nem a remuneração de outras horas além das normais, nem adicional por trabalho extraordinário (CARRION, 2013, p. 152). Para a doutrina e jurisprudência majoritárias, a referência a “trabalho normal” (CF, art. 7º, XIII), afasta o entendimento de que o art. 62 teria sido revogado por não ter sido recepcionado pela Constituição Federal (MAGANO, 1984, p. 27). No mesmo raciocínio, e indo mais além, é a jurisprudência majoritária do Tribunal Superior do Trabalho, que entende que o art. 62 da CLT foi recepcionado pela Constituição e que este ainda ajuda a complementar o art. 7º da CF, tratado como norma genérica.¹⁰

Visível, portanto, que o gerente geral de agência bancária está em larga desvantagem jurídica, o que vem acarretando consequências as mais diversas, principalmente na saúde do empregado. Ora, se o gerente não tem controle de jornada, o empregador tem o respaldo jurídico para tratar o obreiro da forma como bem entender, fazendo com que este fique à disposição da instituição financeira por tantas horas quanto julgar necessárias. O trabalho, naturalmente, produz desgaste nos trabalhadores, restando clara a conexão entre a exaustão e a jornada laboral, sendo certo que esse desgaste se acentua na medida em que se alonga ou se intensifica o trabalho. O esgotamento provocado por excesso de trabalho físico ou mental ocasiona a autointoxicação do trabalhador, eis que, “dá-se a liberação de leucomáínas no

¹⁰Nesse entendimento, é o seguinte julgado: “INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 62, INC. II, DA CLT. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o art. 62, inc. II, da CLT foi recepcionado pela atual Constituição da República e a aplicação deste dispositivo ao bancário é objeto da Súmula 287 do TST, que tem a seguinte redação: 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. - HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. Revela-se inafastável a incidência da Súmula 126 desta Corte, porquanto o Tribunal Regional, com fundamento nos fatos e nas provas, concluiu que a reclamante se enquadrava no art. 62, inc. II, da CLT e somente mediante o reexame do quadro fático-probatório seria possível reformar essa decisão, procedimento vedado, em face da orientação da Súmula 126 desta Corte. Recurso de Embargos de que não se conhece. (TST - E-RR: 6543755820005055555 654375-58.2000.5.05.5555, Relator: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 02/04/2009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 17/04/2009).

cérebro, aumento de ácido láctico nos músculos e creatinina no sangue e diminuição da resistência nervosa conducente a acidentes” (BRANDÃO, 2009, apud FONSECA, 2012, p. 123). Frise-se que a fadiga e o estresse ocupacional causados em função de longas jornadas podem tornar-se crônicos, de modo a comprometer permanentemente a saúde do trabalhador, ocasionando-lhe incapacidade laborativa temporária ou permanente, além de trazerem transtornos psicológicos decorrentes da patologia, como os quadros de depressão, os transtornos de estresse pós-traumático e, de forma indireta, o alcoolismo e o uso crônico de drogas. Estudo realizado aponta que entre os anos de 1996 e 2005, um bancário cometeu suicídio a cada 20 dias (SANTOS, 2009, p. 178). Diante de constatações tão alarmantes, é de se estranhar, numa era em que o Estado Democrático de Direito tenta fazer prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana, que entendimentos e dispositivos desarrazoados como os abordados ainda vivam no ordenamento justabalhista.

Nesse diapasão, é evidente a violação a diversos princípios específicos do Direito do Trabalho, como a proteção do trabalhador, que resulta de normas imperativas e de ordem pública, que por sua vez caracterizam obstáculos à autonomia da vontade; o princípio da irrenunciabilidade, que vem sendo afetado pela tese da flexibilização; o princípio do *in dubio pro operário*, que aconselha o intérprete a escolher, entre duas ou mais interpretações viáveis, a mais favorável ao trabalhador; o princípio da norma mais favorável, em virtude do qual, independentemente de sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se o que for mais favorável ao trabalhador; bem como o princípio da condição mais benéfica, que determina a prevalência das condições mais vantajosas para o empregado (SÜSSEKIND, 2010, p. 75-76).

Principalmente por meio da aplicação do princípio maior da proteção do trabalhador, a Justiça poderia igualar as forças do capital e do trabalho, de patrões e de empregados, tendo em vista que o fundamento deste princípio está ligado à própria razão de existência do Direito do Trabalho, que surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômicas desiguais poderia conduzir a diferentes formas de exploração (BRAGA, 2010, p.3). A ofensa a todos esses princípios desagua na violação ao direito fundamental à saúde, que é, em tese, garantido a todos, mas está sendo ceifado do profissional gerente geral de agência bancária de forma pouco velada e, como afirmado, com aval da maior parte da doutrina e das Cortes Trabalhistas.

A ofensa a um princípio ou a um direito fundamental é muito mais grave que a violação a uma norma, tendo em vista que os primeiros são considerados os mandamentos basilares de um sistema jurídico, disposições fundamentais que se projetam sobre as

diferentes normas, preenchendo-as como substrato e servindo-lhes de critério para sua exata compreensão, porquanto definem a lógica racional do sistema normativo (MELLO, 1980, p. 230). Nos atuais tempos de neoconstitucionalismo (pós-positivismo), a Constituição é a norma maior do sistema jurídico e é nela que estão presentes os valores, fundamentos e direitos fundamentais que irradiam no direito ordinário e de fato como esse deve ser inspirado, lido e aplicado (LUCENA FILHO, 2012, p. 12). Nessa esteira, faz-se necessário trazer à discussão comentários sobre a dupla dimensão dos direitos fundamentais, considerando que eles apresentam-se como direitos subjetivos essenciais à proteção do cidadão, bem como direitos objetivos de compreensão e formação do ordenamento jurídico. A dimensão subjetiva tem foco no indivíduo, ao considerar que os direitos fundamentais são vislumbrados como forma de proteção do sujeito contra os excessos estatais sobre suas garantias e liberdades. Por outro lado, a dimensão objetiva, que também visa uma limitação do poder estatal, vai além ao preocupar-se com as diretrizes do legislador, que deve valer-se de suas funções legislativas sob a ótica constitucional, reiterando-se a necessidade da irradiação da norma fundamental na formulação do conteúdo ordinário.

No mesmo passo, interessante tratar do processo Constitucionalização do Direito, por meio do qual se busca a consolidação normativa das interações sociais e que pode ser compreendido em duplo espectro. No primeiro, por meio da *Absorção Constitucional*, normas e assuntos diversos são dogmatizados e elevados ao *status* constitucional, implicando a constitucionalização de matérias já reguladas no seio ordinário. A Absorção, apesar de ser meio válido de constitucionalização, por vezes provoca inchaço do ordenamento, pois ora eleva ao âmbito constitucional matérias não tão relevantes – e que, portanto, poderiam permanecer na seara infraconstitucional –, ora apenas trata de replicar conteúdo normativo ordinário na Constituição Federal. Noutro pórtico, enxerga-se o processo da Constitucionalização do Direito por meio do fenômeno da *Filtragem Constitucional*, que se trata da interpretação do ordenamento jurídico sob a lente constitucional, sustentando-se na tese de que a Carta Política se manifesta de forma preeminente, excelsa, de modo que todo o arcabouço jurídico deve passar por seu “filtro”. Analisando o caso da regulamentação ordinária da jornada de trabalho do gerente geral de agência bancária, é conclusivo que a norma celetista carece de uma reinterpretação nos moldes do aludido processo de Filtragem Constitucional, a fim de que seja promovida uma limitação da legislação de acordo com o que está definido na Lei Maior.

Não muito raro, a Constituição confere ao legislador ordinário um amplo poder de regulação (ou de conformação), de modo a permitir que a lei infraconstitucional module

determinada disposição fundamental. Ocorre que tal poder não é ilimitado, ou seja, o legislador não tem disposição irrestrita sobre a matéria. Qualquer processo que vá além do poder de conformação pode configurar-se como supressão das garantias constitucionais. Ao lado do poder de conformar, está o poder de preservação imposto ao legislador, ou seja, a faculdade que lhe é conferida para dar conteúdo e efetividade aos direitos fundamentais (MENDES, 2012, p. 38-39). Ao se analisar o dispositivo constitucional sobre a jornada de trabalho dos trabalhadores urbanos e rurais, conclui-se que este representa direito social extremamente claro, sem qualquer previsão de reserva legal, portanto pouco conformável pelo legislador ordinário¹¹.

A Constituição Federal, no Título VII, “Da ordem econômica e Financeira”, artigo 170, informa que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Ainda pondera que a ordem econômica nacional tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, que comporta a responsabilidade pelo exercício da atividade econômica. O referido art. 170 não é dispositivo constitucional isolado na regência da ordem econômica no tocante a sua sujeição à responsabilidade social, mas sim reafirma os termos de diversas outras passagens, como as que estão dispostas no art. 1º, incisos III e IV, da CF/1988, que mencionam que a República Federativa do Brasil constitui-se Estado Democrático de Direito que tem como alguns de seus fundamentos a preservação dos valores sociais do trabalho e da dignidade da pessoa humana, bem como os objetivos da República elencados no art. 3º, incisos I e II, a saber, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e a garantia do desenvolvimento nacional (GRAU, 2004, p. 215). Todos os aludidos mecanismos de proteção social, somados aos direitos constitucionais dos trabalhadores (previstos no art. 7º da CF), são concebidos como cláusulas principiológicas, conferidas ao trabalho e aos trabalhadores, de modo que o trabalho, numa sociedade capitalista moderna, passa a receber proteção politicamente racional – e não meramente filantrópica –, culminando numa valoração social do trabalho (GRAU, 2004, p. 198). O trabalho não é mais um mero fator social de produção e de suprimento de necessidades materiais, mas sim ele próprio é uma necessidade intrínseca à natureza humana, porquanto mantém a auto preservação do indivíduo e o seu progresso pessoal (SLAIB FILHO, 2006, p. 702).

¹¹O Capítulo II do Título II da Constituição Federal (Dos Direitos Sociais), em seu art. 7º, inciso XIII, menciona que “a duração do trabalho normal não será superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”. Disso, depreende-se que a referida matéria constitucional já está devidamente regulamentada, sem a necessidade imperiosa de conformação ordinária, em obediência ao princípio constitucional da reserva legal.

Raciocinando nessa vertente que busca estabelecer um equilíbrio entre o fortalecimento da ordem econômica sem prejuízo social, reafirma-se que os direitos fundamentais, mormente o direito à saúde do gerente bancário, objeto deste estudo, como bem jurídico indispensável a sua existência digna, portanto, deve ser resguardado, de forma incondicional e imperativa, dado o caráter irradiante da Lei Maior sobre a legislação ordinária. É premente uma nova regulamentação da legislação infraconstitucional para a jornada de trabalho dos gerentes a fim de que sejam garantidos à categoria todos os direitos preceituados constitucionalmente. Soa, no mínimo, pertinente, a premissa de que o sujeito submetido a jornadas menores e com limitações precisas vê-se mais descansado e menos suscetível ao adoecimento advindo dos excessos laborais. Os dispositivos infraconstitucionais carecem de uma revisão à luz dos direitos fundamentais e do direito constitucional do trabalho, ou seja, faz-se necessária uma reinterpretação normativa sob o crivo constitucional. É premente uma discussão com base na ótica da Constitucionalização do Direito para que não se veja vencida a uma categoria profissional frente ao contínuo enrijecimento da estrutura bancária brasileira e da vulgarização da monetização do trabalho.

5 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL: ANÁLISE CRÍTICA

Como já exposto, é nítido que as construções doutrinárias e jurisprudenciais pátrias que tratam da jornada de trabalho dos gerentes gerais de agências bancárias são convictas na defesa da tese de que a estes profissionais, por exercerem cargos de gestão e mando, não se aproveita a norma constitucional de limitação da duração do trabalho contida no artigo 7º, inciso XIII da CF¹². Nesse esteio, é prudente observar que, em que pese haver regulamentação constitucional para a duração do trabalho de forma geral, o diploma ordinário celetista, em seu artigo 224, dita regulação especial e limita a duração do trabalho do bancário em seis horas diárias, perfazendo um total de trinta horas de trabalho por semana. O mesmo dispositivo, no § 2º, ressalva que a referida duração não será aplicada aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia ou equivalentes, desde que o valor da gratificação percebida não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo. Desse modo, entende-se que a CLT quis imprimir aos gerentes bancários a aplicação da norma constitucional, qual seja, a de que a duração normal do trabalho não poderá ser superior a oito

¹²O artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, assegura aos empregados a “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais (...)”.

horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. Apesar dessa conclusão, frise-se que o dispositivo não foi claro sobre qual nível de gerência bancária pretendeu abranger, uma vez que, na estrutura de uma agência bancária, existem os gerentes intermediários e os gerentes gerais. Diante disso, o Tribunal Superior do Trabalho editou Súmula n. 287, enquadrando no art. 224, § 2º, da CLT, os gerentes de agência, e no art. 62, inciso II, da CLT, o gerente geral, por presumir estar este investido de poderes de gestão.

Na análise da aludida Súmula, confirma-se que os gerentes de agência (gerentes intermediários) definitivamente estão amparados pelas normas gerais de duração do trabalho, lhes sendo assegurado o limite de trabalho em oito horas diárias. Noutra vertente, o referido dispositivo enquadrando o gerente geral de agência bancária na hipótese do artigo 62, inciso II, da CLT. Foi desse enquadramento que surgiram as mais diversas discussões e controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, uma vez que essa disposição retirou do gerente geral a garantia constitucional de limitação da jornada de trabalho. Isso porque o artigo 62, inciso II, define que os gerentes, por serem exercentes de encargos de gestão, não são abrangidos pelo regime previsto no Capítulo II, do Título II, da CLT, que por sua vez preceitua que a duração do trabalho para os empregados de qualquer atividade privada não se excederá a oito horas diárias. Assim, tal entendimento sumular e o emaranhado de normas atinentes ao tema trazem prejuízos aos profissionais ocupantes de cargos de gerência geral, tendo em vista que fornecem o aval jurídico para que as instituições financeiras fiquem à vontade para estipularem qualquer carga horária aos seus empregados, acarretando sérios reflexos na vida do obreiro, mormente em sua saúde.

A doutrina majoritária e mais autorizada já assentou entendimento no sentido de confirmar os ditames da Súmula 287 do TST. Entende-se que a norma contida no art. 62, II, da CLT, se aplica ao gerente de banco uma vez que o cargo por ele ocupado é de confiança excepcional, ou seja, coloca em jogo a própria existência da empresa, seus interesses fundamentais, sua segurança e a ordem essencial do desenvolvimento de sua atividade (BARROS, 2013, p.555). De igual sorte, o gerente geral é tido pela doutrina como alto empregado, por possuir amplos poderes de mando e gestão, com participação vital na empresa. Diferenciam-se dos outros empregados e dos gerentes inferiores por possuírem o poder de comando em que está investido o empregador e por serem outorgados do poder de representar o empregador perante terceiros (CARVALHO, 2011, p. 131). Muito embora nitidamente esteja em desacordo com o preceituado constitucionalmente, entende-se de forma majoritária que o art. 62, inciso II, da CLT, é constitucional, sob a justificativa de que este dispositivo não menciona que o empregado deva trabalhar mais do que a jornada estabelecida

na Constituição, mas sim que aqueles que não têm controle de horário, como é o caso do gerente, deixam de ter direito à percepção horas extraordinárias, pois é difícil dizer qual o horário em que prestam serviços, por trabalharem externamente ou por fazerem o horário que querem, podendo entrar mais cedo e sair mais tarde, ou entrar mais tarde e sair mais cedo, a seu critério (MARTINS, 2008, p. 495). Interessante observar que uma parte da doutrina é mais branda com relação ao tema, pois trata o gerente como qualquer outro empregado, mas que, pela natureza de confiança de sua função – que, diga-se, fidúcia esta que existe em todo contrato de trabalho –, assume feição diferenciada e, assim, estranhamente, não é beneficiado com as garantias legais infraconstitucionais asseguradas aos demais empregados, a exemplo da limitação da jornada (MARANHÃO, SÜSEKIND, TEIXEIRA e VIANNA, 2005, p. 316).

Na mesma toada, o Tribunal Superior do Trabalho tem posição pacífica acerca do assunto, estando sempre a proferir decisões baseadas na Súmula 287. As decisões mais recentes corroboram o entendimento da doutrina, presumindo o exercício de encargo de gestão ao gerente geral, e, por isso, o enquadrando na hipótese da Súmula 287, assim eximindo o empregador da necessidade do reconhecimento e do pagamento de horas extraordinárias. Cumpre informar que a Suprema Corte Trabalhista apenas presume o exercício do encargo de gestão, admitindo a dilação probatória em contrário para elidir a referida presunção¹³.

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou no mesmo sentido, ao entender que os ocupantes de cargos de confiança, os gerentes gerais, não fazem jus ao controle (limitação) de jornada e, sendo, assim, a norma que rege a sua jornada de trabalho é a que se encontra no art. 62, inciso II, da CLT. Considera que a norma infraconstitucional não afronta o art. 7º, XIII, da Constituição da República¹⁴.

¹³HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. GERENTE-GERAL. ENQUADRAMENTO NO ART. 62, INC. II, DA CLT. SÚMULA 287 DESTA CORTE. PRESUNÇÃO DO EXERCÍCIO DE ENCARGO DE GESTÃO NÃO DESCONTITUÍDA. Embora a presunção do exercício do encargo de gestão a que alude a Súmula 287 desta Corte possa ser elidida por prova em contrário, as premissas registradas no acórdão recorrido - ausência de amplos poderes e remuneração inferior à dos diretores - não são suficientes para desconstituir a referida presunção. Não tendo havido a desconstituição da presunção do exercício do encargo de gestão, é indevido o pagamento de horas extras relativas ao período em que o reclamante ocupou o cargo de gerente-geral de agência, em face do disposto no art. 62, inc. II, da CLT e na Súmula 287 desta Corte. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - E-RR: 1052401219995010017 105240-12.1999.5.01.0017, Relator: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 21/02/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 08/03/2013)

¹⁴RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. CARGO DE GESTÃO. AUSÊNCIA DE CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO. POSSIBILIDADE. ART. 62, II, DA CLT. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. Não afronta o art. 7º, XIII, da Constituição da República, a decisão que excepciona os ocupantes de cargos de gestão do controle de jornada de trabalho. (STF - RE: 563851 RS, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 26/02/2008, Segunda Turma, Data de

Destarte, enxerga-se que doutrina e jurisprudência são sincrônicas no sentido de entenderem por correto a retirada do direito constitucional da limitação da jornada de trabalho e da percepção às horas extras, deixando de se preocupar com a mitigação da proteção à saúde do gerente geral de agência bancária, apresentando como simplória justificativa o fato de este exercer encargo de gestão.

O Direito Fundamental à Saúde, escopo maior deste estudo, é direito social elencado no artigo 6º da Constituição Federal. A exploração excessiva do trabalhador, principalmente quando se exige que este fique à disposição do empregador por longas jornadas de trabalho, é causa de adoecimento precoce do obreiro, sobretudo no sistema bancário, ambiente de pressão constante por metas e resultados. Ao encaixar a figura do gerente geral nas possibilidades incidência do artigo 62, inciso II, da CLT, as Cortes Trabalhistas contribuem para o fenômeno da *monetização da saúde*, uma vez que o referido dispositivo, no intuito de “compensar” a falta de limitação da duração do trabalho, determina que o salário do gerente deva ser acrescido de gratificação referente a quarenta por cento do seu salário efetivo. (OLIVEIRA, 2011, p. 157). Argumenta-se que o adicional pecuniário tem caráter pedagógico, de modo a estimular os empreendedores a melhorarem o meio ambiente de trabalho e por outro lado compensar o trabalhador dos abalos que sofre. Ocorre que essa pedagogia não funciona, uma vez que as empresas preferem arcar com o “*plus*” monetário, tornando-se este verdadeira extensão do salário do empregado, como é o que ocorre no sistema bancário. Nesse entremeio, não só o direito constitucional à saúde do gerente bancário é mitigado, mas sim uma série de outras garantias e princípios constitucionais, como a preservação da valorização do trabalho humano e a tão resguardada dignidade da pessoa humana.

Preocupante, portanto, a situação jurídica do profissional em estudo. Sem qualquer exorbitância, o gerente geral de instituição financeira pode ser considerado como um símbolo claro da falta de efetivação dos direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro. A ordem jurídica de 1988 propõe um Estado Social, em que se valoriza a vida e as condições mínimas de existência. Busca-se a formação de um Estado forte, mas em ritmo compassado com a evolução da qualidade de vida. O Título VII da Constituição, “Da ordem econômica e Financeira”, faz essa proposição, ao ponderar que a ordem econômica nacional deve transitar conforme os ditames da justiça social, a ser instrumentalizada, também, pela valorização do trabalho.

Diante de todo o escancarado, urge uma revisão da doutrina e da jurisprudência, de modo a fazer com que estas se aproximem mais fielmente do que reza a Constituição Federal. Uma das alternativas para a consecução desse objetivo, de forma mais imediata e focada no caso específico do gerente geral de agência bancária, seria propor uma revisão da Súmula n. 287, de modo a sugerir uma nova redação, excluindo ou modificando a parte final do texto, que enquadra o gerente bancário na hipótese do artigo 62 da CLT. Cabe ressaltar que há uma discreta evolução nesse sentido no âmbito do TST. Em meio ao rol dos Enunciados aprovados na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, em 2007, se sobressai o Enunciado 17¹⁵, que tem por inconstitucional o art. 62 da CLT. Em que pese os enunciados não possuírem força de súmula, é certo que já se abre um precedente para um novo entendimento, uma vez que a edição de um enunciado sintetiza um entendimento sobre uma questão que apresenta controvérsia decorrente de jurisprudência recorrentemente combatida. Outra saída seria a rediscussão jurídica acerca da constitucionalidade do artigo 62, sob a pauta de que este, em que pese oferecer uma recompensa pecuniária para tornar-se exceção no regime geral de duração do trabalho, foi redigido em desarmonia com o preceituado no rol constitucional dos direitos sociais dos trabalhadores. Afinal, se a constituição estipula um máximo de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, é inconstitucional a norma ordinária que cria uma duração maior a esta. Logo, necessário se reavaliar o dispositivo em epígrafe sob o filtro do Direito Constitucional do Trabalho. Muito provável que ações nesse sentido desbordariam os debates judiciais para o campo político, uma vez que a classe empresarial, até então extremamente privilegiada com estes entendimentos, certamente se movimentaria para impedir a concretização de tais objetivos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o apurado, a pesquisa procurou traçar, de forma minudente, mas sem pretender esgotar o tema, um panorama da atual situação jurídica do gerente geral de agência bancária no tocante ao tratamento legal dispensado ao seu controle de jornada e as consequências desse tratamento para sua saúde.

¹⁵Eis o teor do Enunciado n. 17: LIMITAÇÃO DA JORNADA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO A TODOS OS TRABALHADORES. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 62 DA CLT. A proteção jurídica ao limite da jornada de trabalho, consagrada nos incisos XIII e XV do art. 7º da Constituição da República, confere, respectivamente, a todos os trabalhadores, indistintamente, os direitos ao repouso semanal remunerado e à limitação da jornada de trabalho, tendo-se por inconstitucional o art. 62 da CLT.

Ficou constatado que a matéria que regula o trabalho dos bancários não está unificada num só ponto do ordenamento jurídico. Na verdade, orbita de forma esparsa em torno de dispositivos constitucionais, ordinários e da jurisprudência sedimentada. Em que pese a CLT ter fornecido um regramento próprio para a categoria bancária, esta não atendeu aos reais anseios desses profissionais, fazendo com que ainda persistam muitas controvérsias sobre tais regulações. A falta de clareza encontrada na matéria celetista, principalmente no que se refere à duração do trabalho bancário, culminou na edição de uma súmula específica para tentar dirimir tais dúvidas. A Súmula n. 287 do TST, além de definir a existência dos gerentes intermediários e dos gerentes gerais de agência, enquadrando estes últimos nas hipóteses de incidência do artigo 62, II, da CLT. Na prática, essa inovação permite que não haja a limitação da jornada de trabalho, dando aval jurídico para que os empregadores se utilizem da mão de obra dos aludidos profissionais por quanto tempo julgarem necessário. Essa disposição sustenta-se na tese pouco convincente de que os gerentes gerais exercem cargos de gestão, com amplos poderes de mando e representação e, por isso, devem ficar à disposição do seu empregador irrestritamente.

Sem entrar na discussão do prejuízo financeiro, uma vez que a falta de controle e limitação de jornada implica o não pagamento de horas extras, é notório dizer que o grande prejuízo está no desgaste da saúde do trabalhador, direito fundamental assegurado pela Constituição Federal. O setor bancário é um dos meios laborais que mais geram adoecimento precoce. A pressão por metas e resultados decorrente da incessante necessidade do incremento do lucro cria um quadro de adoecimento preocupante. O gerente geral, por ser responsável pelo alcance dos resultados de sua agência e por exercer as mais altas jornadas de trabalho, é o mais exposto às pressões, e, por conseguinte, o mais suscetível a transtornos de saúde. A limitação da duração do trabalho é indispensável para a redução dos problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga, ocasionados pela carga laboral excessiva. Conforme já apresentado neste trabalho, há estatísticas que confirmam o cenário. Pesquisa realizada na Grande São Paulo, área de grande concentração bancária, mostra que aproximadamente 84% (oitenta e quatro por cento) dos trabalhadores do setor já sentiram sinais de adoecimento precoce. Outros números demonstram que, entre os anos de 1996 e 2005, um bancário cometeu suicídio a cada 20 dias no Brasil. Somem-se a isso os afastamentos ocasionados por lesões físicas e transtornos psíquicos.

Diante de informações tão relevantes, resta claro que existe algo a ser repensado. A falta de limitação da jornada de trabalho, mormente no caso do gerente geral, objeto do estudo, viola frontalmente os direitos sociais insculpidos na Constituição Federal,

principalmente ao que está disposto no art. 7º da CF, inciso XIII, o qual assegura ao trabalhador que a duração do trabalho que não seja superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. Afora essa violação, o tratamento jurídico ordinário que trata do gerente bancário diverge do grande substrato proposto pela ordem jurídica de 1988, a saber, a formação de um Estado Social (ou Estado de Bem Estar Social), em que é assegurado aos cidadãos um mínimo existencial digno. O bem estar do trabalhador não se restringe somente à ausência de patologias, mas abarca também o direito ao lazer, à fruição da convivência familiar e ao descanso, elementos que dão força à noção e a concretização do ideal de dignidade da pessoa humana. Aliado a isso, a Constituição reza que a ordem econômica deve velar pela preservação e valorização do trabalho, ou seja, o trabalhador não deve ser tratado somente como fator de produção de bens materiais. Inspirada na universalização do ideário dos Direitos Humanos, a Carta de 1988 preocupou-se de forma contundente com a melhoria da qualidade de vida da população.

Apesar de tudo, e a despeito do exposto, a doutrina e a jurisprudência majoritárias continuam pacíficas no sentido de apoiar que o gerente geral de instituição financeira deva permanecer na situação jurídica em que está, ou seja, sem limitação de jornada. Sustenta-se primordialmente que o artigo 62 da CLT, em seu parágrafo único, cria uma espécie de atenuante para a situação, ao estipular que os gerentes sujeitos à desregulamentação de jornada fazem jus ao recebimento de uma gratificação de 40% (quarenta por cento) do seu salário efetivo. Essa espécie de compensação é desfavorável aos empregados, uma vez que estes terminam aceitando a gratificação e, com ela, absorvem o ônus de ficarem à disposição irrestrita do empregador e, em curto ou médio prazo, acabam arcando com as consequências físicas e/ou psicológicas. Verdadeiro processo de monetização da saúde, combatido pelo princípio da condição mais benéfica, que determina a prevalência das condições mais vantajosas para o empregado, tendo a saúde um peso maior que a retribuição pecuniária.

É clara a falta de harmonia da legislação ordinária que trata do profissional em estudo com os direitos fundamentais constitucionais, mormente com os preceitos do direito constitucional do trabalho. Premente, portanto, uma revisão da regulamentação sobre o filtro constitucional. Partindo do pressuposto de que a Constituição é a Lei Maior em nosso ordenamento, toda a matéria ordinária só deve ser produzida se estiver em sincronia com os mandamentos daquela. Toda a matéria infraconstitucional que não atender a esse parâmetro deve passar por uma modulação, uma reinterpretação a fim de que se adeque ao espírito constitucional.

A realidade demonstra que as condições hoje impostas pelo legislador e pelos demais atores jurídicos não satisfazem as necessidades do gerente bancário, que se encontra desamparado juridicamente. Por essa razão principal, é urgente uma renovação do direito, no sentido de incorporar, efetivar e concretizar os direitos fundamentais, para que os profissionais em estudo possam gozar de uma existência mais digna.

7 REFERÊNCIAS

ALLAN, Nasser Ahmad. **Direito do Trabalho e Corporativismo**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

AMAZARRAY, Mayte Raya; JACQUES, Maria das Graças Correa. Trabalho bancário e saúde mental no paradigma da excelência. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, n. 1, vol. 20, p.93-105, jan-junho/2006.

AMORIM, Wilson A. Costa de; CERQUEIRA, Hugo E. A. da Gama. Evolução e características do emprego no setor bancário. **Revista de Economia Política**, São Paulo, n. 1, vol. 18, p.141-157, janeiro-março/1998.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BRAGA, Mauro Augusto Ponce de Leão. **Princípios Constitucionais do Direito do Trabalho**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. CLT (1943). **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 01 de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 05/09/2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 05/09/2013.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Diário Oficial dos Estados Unidos do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 09 de agosto de 1943. Seção 1, p. 11937-11985. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto.lei:1943-05-01;5452>>. Acesso em 07/10/2013.

CARVALHO, Augusto César Leite. **Direito do Trabalho: curso e discurso**. Aracaju: Evocati, 2011.

CARRION, Eduardo; CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Pesquisa de emprego bancário**. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/pesquisaempregobancario/2011/empregoBancario11Nov11.pdf>>. Acesso em 15/09/2013.

FONSECA, Maíra S. Marques da. **Redução da Jornada de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). **ILO Conventions**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12000:0::NO::>> Acesso em 17/10/2013.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **A constitucionalização da solução pacífica de conflitos na ordem jurídica de 1988**. 2012. 162f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal/RN, 2012.

MARANHÃO, Délio. et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. vol. 1, 19. ed. São Paulo: LTr, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MAGANO, Octavio Bueno. **Contrato de Prazo Determinado**. São Paulo: Saraiva, 1984.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1980.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de direito constitucional**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. São Paulo, LTr, 2011.

PIOVESAN, Flavia. Ações Afirmativas e Direitos Humanos. **Revista USP**, São Paulo, n. 69, p. 36-43, março-maio/2006.

SINDICATO DOS BANCÁRIOS E FINANCIÁRIOS DE SÃO PAULO, OSASCO E REGIÃO (SPBANCÁRIOS). **Pesquisa: O impacto da organização e do meio ambiente de trabalho bancário na saúde física e mental da categoria**. Disponível em: <http://www1.spbancarios.com.br/download/17/seminario_livreto.pdf>. Acesso em 10/09/2013.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 17. ed. atual. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SANTOS, Marcelo Augusto Finazzi. **Patologia da Solidão: o suicídio de bancários no contexto da nova organização do trabalho**. 2009. 223f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade de Brasília, Brasília/DF, junho de 2009.

SLAIB FILHO. Nagib. **Direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.