

CARGO DE CONFIANÇA: PRECARIZAÇÃO DO TRABALHADOR BANCÁRIO EM RELAÇÃO A SUA JORNADA DE TRABALHO

Ingrid de Lima Ribeiro¹

Marcelo Mauricio da Silva²

RESUMO

Aborda-se, a partir do artigo de revisão bibliográfica, o cargo de confiança dos bancários, mostrando os princípios da Proteção e da Primazia da Realidade e o déficit nos artigos 62 e 224 da CLT. Através do método dialógico, discute-se a não inclusão destes na Jornada de Trabalho e a importância das negociações coletivas. Questiona-se a sua situação no Banco do Brasil. O objetivo é fazer um breve estudo sobre o cargo, mostrando a importância de uma solução eficaz. Conclui-se que as distinções diminuem a proteção celetista da função e que o melhor remédio são instrumentos coletivos negociados.

Palavras-Chave: Cargo de Confiança. Bancário. Déficit. Instrumento Coletivo Negociado.

POSITION OF TRUST: PRECARIOUS BANKING WORKER REGARDING YOUR WORKDAY

ABSTRACT

It approaches, from the article of bibliographic review, the Office of banking confidence, showing the principles of protection and of the primacy of reality and the deficit in articles 62 and 224 of the CLT. Through the Dialogic method, discusses the non-inclusion of these in the workday and the importance of collective negotiations. Ask if your situation at the Bank of Brazil. The goal is to make a brief study about the function, showing the importance of an effective solution. It is concluded that the distinctions decrease the protect of workers protection function and that the best medicine collective instruments are traded.

Keywords for this page: Office of trust. Banking. Deficit. Collective Instrument Traded.

¹ Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email-l: ingrid_limaribeiro@hotmail.com

² Professor do curso de Direito do Centro Universitario do Rio Grande do Norte. Email: marcelomauricio@unirn.edu.br

INTRODUÇÃO

No decorrer dos anos os direitos conferidos a classe bancária passou por diversas transformações, sempre se justificando pela natureza do trabalho. Antigamente, a proteção jurídica diferenciada era fundada no fato dos bancários trabalharem com máquinas de datilografar, calculadora e aparelhos de telex, que provocavam um grande desgaste físico. Hoje, essas dificuldades foram substituídas pelos computadores, mas em contrapartida outras estão presentes, como o desgaste psíquico causado pela obrigação de cumprir metas.

Essa classe, como outra qualquer, é dividida em funções, dentre elas estão os bancários conhecidos como exercentes de “cargos de confiança”, cujo trabalho exige maior poder diretivo e é essencial para o bom funcionamento da empresa.

Os bancários de confiança diferenciam-se dos outros bancários, sendo regularizados por normas distintas e possuindo remunerações mais elevadas, entretanto essas modificações findaram por refletir negativamente nos seus direitos.

Essa precarização ocasiona uma grande quantidade de reclamações trabalhistas, pois muitos empregadores utilizam essas diferenças, que deveriam favorecer a classe, como oportunidade para melhorar seus rendimentos financeiros de forma ilegal, desrespeitando princípios trabalhistas e burlando normas.

As principais reclamações relacionadas ao tema são referentes a caracterização ou não de determinado cargo como de confiança e a questão da 7ª e 8ª extras. Essas ações estão presentes no judiciário há anos e tornaram-se repetitivas, gerando despesas, por vezes, desnecessárias. O problema é antigo e frequente sendo alvo de lutas sindicais por todo o país.

Pretende-se, a partir do método dialógico, mostrar os limites e as lacunas normativas do cargo de confiança bancário fazendo um comparativo com a real situação destes a partir, também, de jurisprudências. Mas para tanto, faz-se necessário a análise das atitudes recentes do Banco do Brasil que evidencia a grandeza do problema.

2 CARACTERIZAÇÃO DO CARGO DE CONFIANÇA

A CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) regula as relações individuais e coletivas de trabalho, nos mostrando os direitos e os deveres das relações de trabalho e de emprego. Para ser protegido por tais leis é preciso que o indivíduo seja considerado empregador ou empregado, do contrário, não está sob a égide trabalhista. A CLT (BRASIL, 1943) aduz que:

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 serviço.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Existem vários tipos de empregados, entre eles os de cargos de confiança, também conhecidos como “altos empregados”, aqueles que são incumbidos de agir em nome do empregador, pois este tem uma alta confiança no empregado. São exemplos os diretores, gerentes, coordenadores, superintendentes, chefes de departamento, ou seja, aqueles que ocupam uma posição de evidência e que possui certo poder diretivo.

Martins (2010, p.184) afirma que:

Exerce cargo de confiança o empregado que tem encargo de gestão, tem parcela delegada do poder do empregador, podendo, por exemplo, admitir, dispensar, punir outras pessoas, exercer mandato, além de ter padrão mais elevado de vencimentos do que outros empregados da empresa.

Em verdade, o que caracteriza o cargo de confiança é a presença do poder diretivo do empregado. Para Nascimento (2010, p. 683), 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".

Zangrando (2008) indica, além do poder diretivo, outros critérios caracterizadores que estão sendo considerados pela doutrina moderna. A posição hierárquica, estando o empregado próximo ao topo da pirâmide; independência, assumindo os riscos das suas ações; colaboração estrita com a direção da empresa, praticando o poder diretivo patronal; função, diretiva ou gerencial; salário, maior que a média da empresa; poder de mando; efetivo exercício do poder, representação do empregador, praticar as atividades em nome do mesmo; e liberdade de horário.

Como visto, para ser considerado empregado é preciso a presença dos requisitos do art. 3º da CLT (BRASIL, 1943) supracitado, tais como pessoalidade, subordinação, não eventualidade, onerosidade e que o empregado não assuma os riscos do empreendimento. É devido a essas características que autores discutem a natureza jurídica dos cargos de confiança. Alguns afirmam que os detentores de tais cargos não podem ser considerados “empregados” por não possuírem todas as características para assim serem considerados. Declaram a carência

de umas das particularidades essenciais para a caracterização do empregado, a subordinação, justamente por terem poder de iniciativa, de atuar em nome do empregador.

Barros (2011, pg. 214) posiciona-se contra esse pensamento, afirmando que:

... a dependência ou subordinação jurídica é reduzida, mas não está ausente, pois o empregado encontra-se sujeito aos critérios diretivos gerais ditados pelo empregador, e o desrespeito a esses critérios poderá gerar a despedida por justa causa. Se, de um lado, o seu poder de iniciativa nas negociações o autoriza a fixar, de certa forma, o tempo em que permanecerá a disposição do empregador, não tem ele o direito de esquivar-se completamente do cumprimento dessa obrigação.

A jurisprudência vem posicionando-se, na sua maioria, que há presença de subordinação nos cargos de confiança, pois mesmo com a existência do poder diretivo o empregado continua a receber ordens e a sujeitar-se ao empregador. Como a jurisprudência infra citada apresenta, há a presença de subordinação aos cargos referentes no art. 62, II, da CLT³ (BRASIL, 1943), e esta tem que vir diretamente da matriz. Conforme jurisprudência a seguir (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2012):

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - CHEFIA - ART. 62, II, DA CLT - AUTORIDADE MÁXIMA DO ESTABELECIMENTO EM QUE TRABALHAVA E SUBORDINAÇÃO APENAS ÀS DIRETRIZES EMANADAS DA MATRIZ. O cargo de confiança a que se refere o art. 62, II, da CLT é aquele mediante o qual o empregado fica investido de amplos poderes de mando e gestão, administrando o estabelecimento ou chefiando algum setor que é vital para os interesses da empresa. Para a sua caracterização é necessária prova de que os poderes de gestão e representação sejam exercidos em grau mais alto do que a simples execução da relação empregatícia, colocando o empregado de confiança em natural superioridade a seus colegas de trabalho e aproximando-o da figura do empregador, de tal forma que pratique mais atos de execução. Na hipótese, ao que se extrai da decisão recorrida o reclamante era autoridade máxima do estabelecimento em que trabalhava, e estando subordinado apenas às diretrizes emanadas da matriz. Na forma como posto, portanto, a decisão está em conformidade com o dispositivo invocado. Conclusão diversa quanto ao enquadramento do autor requer a demonstração de divergência jurisprudencial específica, nos termos da Súmula nº 296 do TST. Ocorre que os arestos colacionados são imprestáveis ao fim colimado, porquanto oriundos de Turmas do TST, órgãos não elencados no art. 896 da CLT. Agravo de instrumento desprovido. (TST - AIRR: 1570000920075020076 157000-

³ 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 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).

09.2007.5.02.0076, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 15/02/2012, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/03/2012).

Catharino citado por Zangrando (2008, p. 485) afirma que nos cargos de confiança existe subordinação, mas esta é reduzida. Para ele, há um regime de colaboração.

Pois bem, além da dissociação entre o dirigir e o executar, que exige subordinação, mesmo o dirigir, principalmente nas empresas de médio ou grande porte, está sujeito a uma divisão de trabalho. Esta é que determina a existência dos colaboradores do empregador, empregados ou não. 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 consequente acréscimo na autonomia do trabalho, dá-se uma atenuação da primeira, embora não ao ponto extremo de desqualificar a relação de emprego.

Admitindo a presença de subordinação e consequentemente a posição dos cargos de confiança como empregados, convém falar que a fidúcia é essencial a qualquer relação social, há uma confiança geral que é depositada pelo empregador a todos os seus empregados.

...o nível de fidúcia depositado pelo empregador num ou mais empregados em especial (confiança especial ou confiança imediata), e o modo como se dá a coloração destes para a administração da empresa poderá transformá-los em empregados especiais, os chamados empregados de confiança (ZANGRANDO, 2008, p. 485).

Dessa maneira, percebe-se quatro níveis de confiança na relação empregatícia: confiança genérica, presente em todos os contratos; a confiança específica, também chamada de confiança bancária; confiança estrita, presente no art. 499 da CLT⁴; e por último a confiança excepcional, prevista no art. 62 da CLT⁵(BRASIL, 1943).

⁴ Art. 499 - Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais. § 1º - Ao empregado garantido pela estabilidade que deixar de exercer cargo de confiança, é assegurada, salvo no caso de falta grave, a reversão ao cargo efetivo que haja anteriormente ocupado. § 2º - Ao empregado despedido sem justa causa, que só tenha exercido cargo de confiança e que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa, é garantida a indenização proporcional ao tempo de serviço nos termos dos arts. 477 e 478. § 3º - A despedida que se verificar com o fim de obstar ao empregado a aquisição de estabilidade sujeitará o empregador a pagamento em dobro da indenização prescrita nos arts. 477 e 478.

⁵ 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 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).

Estes recebem maiores poderes em relação aos demais empregados, mas ao mesmo tempo possuem mais restrições legais. Como Cassar diz:

Há diversos escalonamentos hierárquicos dos empregados numa empresa. Quanto mais avança na escala funcional da empresa, mais se distancia dos benefícios trabalhistas, podendo chegar ao topo deste cenário, quando seu contrato de emprego ficará suspenso, porque será confundido com o próprio empregador, como é o caso do diretor de S/A (2012, p. 323).

3 DA PROTEÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA

Inerentes ao ordenamento jurídico brasileiro estão os princípios, estes servem de norte para a elaboração de novas normas jurídicas, assim como para auxiliar na interpretação das já existentes. “São os princípios que dão consistência ao edifício do Direito, enquanto os valores dão-lhe sentido... Se os princípios não forem justos, a obra legislativa não poderá ser justa.” (NADER, 2010, p. 200).

O art. 8º da CLT (BRASIL, 1943) afirma que em casos de ausência de disposições legais ou contratuais o intérprete pode utilizar-se dos princípios do Direito do Trabalho para fundamentar as normas jurídicas.

Partindo dessa disposição, existem vários princípios específicos do Direito do Trabalho e para o presente estudo, dois deles são de suma importância: o da Proteção e o da Primazia da Realidade.

O Princípio da Proteção é a essência do Direito do Trabalho, pois objetiva o equilíbrio da relação empregatícia, compensando a inferioridade do trabalhador. Este engloba todos os princípios que favorecem o trabalhador, assim, desmembrando em: princípio “*in dubio pro operario*”, da norma mais favorável e da condição mais benéfica.

O princípio “*in dubio pro operário*” afirma que

... diante de um texto jurídico que possa oferecer dúvidas a respeito do seu verdadeiro sentido e alcance, o intérprete deverá pender, entre as hipóteses interpretativas cabíveis, para a mais benéfica ao trabalhador. (MASCARO, 2010, p.455).

Já o da norma mais favorável assegura que, nos casos em que haja conflitos de normas aplicáveis ao caso concreto, utilizará aquela que for mais favorável ao trabalhador, sem considerar a hierarquia desta norma. Vale ressaltar que este princípio foge a regra geral presente nos outros ramos do direito, em que se considera a norma que for superior hierarquicamente.

O último que deriva do princípio da proteção é o da condição mais benéfica. Este garante que a circunstância habitual mais vantajosa para o trabalhador prevalecerá sobre situação anterior, mesmo que esta seja legal ou contratual.

Outro princípio de grande prestígio no âmbito trabalhista é o da primazia da realidade, em que os fatos reais prevalecem sobre as formas, o que importa é a prática, não o que estava escrito. Süsskind citado por Cassar (2012, p. 203) assegura “que a relação objetiva evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, ainda que sob capa simulada, não corresponda à realidade”.

Isto posto, percebe-se que a destinação trabalhista “é a de alcançar uma verdadeira igualdade substancial entre as partes e, para tanto, necessário é proteger a parte mais frágil desta relação: o empregado.” (CASSAR, 2012, p. 185). Assim, os princípios estão intimamente ligados com a razão de ser do Direito do Trabalho.

Um dos efeitos restritivos mais relevantes dos exercentes do cargo de confiança no que condiz aos direitos laborais é a sua não incorporação no Capítulo II da CLT (BRASIL, 1943) “Da Duração do Trabalho”, não alcançando assim, o direito a “intervalos entre e intrajornadas, a necessidade de controle de ponto, a hora noturna reduzida, o adicional noturno, direitos que o alto empregado não possui” (CASSAR, 2012, p. 325.). O parágrafo único do art. 62 da CLT (BRASIL, 1943) trata da regra geral dos cargos de confiança, deixando explícitas as diferenças acima elencadas.

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 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).

Assim, desprende-se também deste artigo a regra geral para a sua caracterização: ter atribuições e poderes diretivos e ter um padrão salarial mais elevado, com diferença de no mínimo 40% a mais no salário do cargo efetivo, incluindo gratificação, se houver.

Essa é uma circunstância excepcional, não havendo a limitação de jornada. A justificativa para essa ausência é que o empregado ocupante de cargo de confiança desfruta de

maior fidúcia e autonomia, presume-se assim, que o cargo é incompatível com a determinação da sua jornada e consequentemente com o cálculo das horas extraordinárias.

Mas segundo Delgado (2010, p. 344), se o trabalhador se enquadrar no art. 62 (BRASIL, 1943) e mesmo assim ser submetido ao controle de jornada, este terá direito as horas extras, desde que prove tal situação, excluindo a presunção relativa no dispositivo legal.

Note-se que a lei, aqui, apenas estabelece uma presunção – ela não autoriza discriminação (que seria inconstitucional, a propósito – ver art. 7º, XIII e XVI, CF/88). Comprovado, inequivocamente, que o obreiro, ainda que exercente de cargo ou função de confiança ou gestão, vê-se submetido a rigoroso controle de horários ao longo de seu cotidiano de trabalho, não há que se falar em exclusão do regime de jornada delimitada e, por conseqüência, da possibilidade de aferição de sobrejornada. A atenuação dos rigores do antigo art. 62, ‘b’ da CLT, pela lei n. 8.966/94, torna ainda mais correta e pertinente essa compreensão interpretativa acerca do problema. (DELGADO, 2010, p. 344).

Ainda se referindo ao art. 62, II, da CLT, a jurisprudência majoritária do TST reconhece a sua constitucionalidade. Mas há na doutrina uma corrente que diverge daquela ao afirmar que a não limitação da jornada de 8 horas diárias vai de encontro com a saúde física e mental do trabalhador. Essa concepção está presente no Enunciado nº 17 da 1ª Jornada de Direito e Processo do Trabalho:

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.

Além da jornada diária, há outras diferenças, como o consentimento para a reversão ao cargo ocupado anteriormente, sendo assim, há a possibilidade de alteração de contrato de trabalho. Tal autorização está elencada no art. 468, parágrafo único⁶, do mesmo dispositivo legal (BRASIL, 1943). “Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador

⁶ Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. Parágrafo único - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.”

Realizada tal reversão, o empregado deixa de receber o adicional de função, exceto nos casos presente na súmula 372, I, TST, em que o adicional incorpora-se ao salário.

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES

I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.

Conjuntamente com a reversão, há a possibilidade de transferência para localidade diversa daquela explicitada no contrato firmado. Como a seguir:

Art. 469 – Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.

§ 1º – Não estão compreendidos na proibição deste artigo os empregados que exerçam cargos de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço (BRASIL, 1943).

Com o objetivo de minorar o rigor celetista há a súmula nº 43 (TST, 2003), em que “Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.”.

Outro ponto contundente a cerca desses empregados é sobre o adicional de transferência, presente no §3º do mesmo artigo, abaixo:

Art 469 § 3º– Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação.

A percepção desse adicional não leva em consideração o cargo aqui em discussão, está inteiramente ligada ao fato de ser uma remoção provisória.

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARGO DE CONFIANÇA OU PREVISÃO CONTRATUAL DE TRANSFERÊNCIA. DEVIDO. DESDE QUE A TRANSFERÊNCIA SEJA PROVISÓRIA.

O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória. (TST, 1997).

A estabilidade resta desconfigurada aos altos empregados, estando demonstrada no caput do art. 499 da CLT: “Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais.” (BRASIL, 1943).

Tentando amenizar a falta de estabilidade elencada nesse artigo, o próprio art. 499 no seu § 2º traz que em casos de despedida sem justa causa e nos casos em que o empregado exerceu só cargo de confiança trabalhando acima de 10 anos de serviço na mesma empresa, este terá direito a indenização proporcional ao tempo de serviço nos termos dos arts. 477 e 478.

Já na esfera das relações coletivas de trabalho, existem duas espécies de normas: a Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) e o Acordo Coletivo de Trabalho (ACT). Essas resultam de uma negociação coletiva, que é o meio utilizado para alcançar um Instrumento Coletivo Negociado.

A negociação coletiva funda-se na autonomia privada coletiva, tendo como função aproximar os litigantes, criando, modificando e extinguindo condições de trabalho para que assim seja solucionado o conflito. Fiuza citado por Cassar (2012, p. 1310) afirma que “A negociação é, portanto, o conjunto de técnicas que leva as partes a uma solução pacífica, normalmente transacionada”.

No Brasil, de acordo com o art. 616 da CLT ⁷ (BRASIL, 1943), a negociação coletiva torna-se obrigatória a partir do momento que as empresas ou as entidades sindicais representativas das categorias econômicas ou profissionais são provocadas. No caso, uma das partes elabora uma pauta de reivindicações e depois chama a outra para a mesa de negociações. Esta só será válida com a participação do sindicato, segundo art. 8º, VI, da CF. ⁸ (BRASIL, 1988).

A negociação tem como fim a criação de um Instrumento Coletivo Negociado, isto é, criação de uma CCT ou de uma ACT. Na Convenção Coletiva, as entidades pactuantes são o sindicato dos trabalhadores e o sindicato patronal, sendo esta aplicada no âmbito das respectivas representações. Já nos Acordos Coletivos existe a presença de um sindicato representativo de

⁷ Art. 616 - Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.

⁸ Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

categoria profissional em um polo e no outro há uma ou mais empresas que atuam em nome próprio, sem a presença de um sindicato patronal. Este é limitado aos trabalhadores da empresa ou empresas acordantes, podendo as partes envolvidas reduzir seu campo de atuação, vinculando o Acordo a um setor ou a um estabelecimento específico da empresa.

O art. 611 da CLT (BRASIL, 1943), caput e § 1º, traz as definições de ACT e CCT.

Art. 611. Convenções coletivas de trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.

Já o art. 612 da CLT (BRASIL, 1943) traz condições para que os sindicatos possam celebrar CCT e ACT:

Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalhos, por deliberação de Assembléia Geral especialmente convocada para este fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo e, em segunda, 1/3 (um terço) dos membros.

Os instrumentos coletivos negociados tem duração máxima de dois anos, de acordo com o art. 614 CLT, § 3º, CLT ⁹(BRASIL, 1943), admitindo-se prorrogação dentro desse prazo máximo; tem natureza jurídica normativa e contratual, pois tem forma de contrato, mas características de lei; não existe hierarquia entre ACT e CCT, preferindo a aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador; e de acordo súmula 277 do TST, instrumento coletivo prevalece sobre o contrato individual.

SÚMULA 277 - CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE.

⁹Art. 614 - Os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, na Secretaria de Emprego e Salário, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho, nos demais casos.

§ 3º - Não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a 2 anos.

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

Importante salientar que as leis são rígidas e inflexíveis, já as negociações coletivas tem como característica a flexibilidade, isto é, a adequação de interesses, podendo voltar-se para os interesses dos trabalhadores ou do empregador.

Portanto, essa é uma maneira madura de se resolver o conflito e uma importante ferramenta para a diminuição das ações judiciais, pois, além da solução partir dos próprios envolvidos, no instrumento existe não apenas conteúdo normativo, mas conteúdo obrigacional, podendo o seu descumprimento ocasionar multas moratórias ou compensatórias.

Se o conflito não for solucionado através da negociação coletiva, as partes poderão propor dissídios coletivos. Estes são ações coletivas de comum acordo, propostas perante o TRT visando à criação de normas nos casos dos dissídios econômicos, ou a interpretação de normas jurídicas pré-existentes nos casos de dissídios jurídicos. É um importante mecanismo que profere sentenças normativas que irão incidir no âmbito das categorias envolvidas.

Para o oferecimento das ações de natureza econômica, é essencial a tentativa e o esgotamento das negociações segundo o artigo 616 da CLT ¹⁰(BRASIL,1943) e a aprovação da assembleia pelo quórum estabelecido no artigo 859 do mesmo diploma legal. ¹¹(BRASIL,1943).

4 O BANCÁRIO E O CARGO DE CONFIANÇA

Configura-se bancário o empregado que opera sistema financeiro como bancos, caixas econômicas e financeiras, assemelhando-se os que laboram em empresas de crédito, financiamento ou investimento, conforme súmula nº55 do TST; que trabalham em centro de processamento de dados que presta serviços a banco integrante do mesmo grupo econômico, consoante súmula nº 239 da mesma Corte.

A jornada de trabalho especial para os empregados bancários de confiança está presente no art. 224, caput, e § 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas:

¹⁰ Art. 616. Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.

§ 4º - Nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente.

¹¹ Art. 859. A representação dos sindicatos para instauração da instância fica subordinada à aprovação de assembléia, da qual participem os associados interessados na solução do dissídio coletivo, em primeira convocação, por maioria de 2-3 (dois terços) dos mesmos, ou, em segunda convocação, por 2-3 (dois terços) dos presentes.

Art. 224. 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 trinta horas de trabalho por semana.

§ 2º As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, 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 explicado, a fidúcia presente no bancário é a confiança específica, que difere da confiança presente na regra geral. Para a sua caracterização é preciso dois requisitos presentes nesse mesmo artigo: exercer função de direção, gerência, fiscalização chefia e equivalentes ou desempenhar cargo de confiança, e receber gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo. A presença desses atribuirá ao cargo de confiança uma jornada de 8 horas, totalizando 44 horas por semana, sendo extras as horas excedentes.

A presença ou não das reais funções do cargo serão averiguadas na primeira e segunda instância trabalhista, fazendo uma análise sobre os fatos e provas, tais como, subordinação, fiscalização e liberdade para impor penalidades, enfim, se há realmente uma delegação do empregador para o empregado, configurando assim, a confiança específica.

Essa obrigatoriedade está consubstanciada não só na lei e no princípio da primazia da realidade, mas também em entendimentos firmado no TST (2011) como vemos a seguir.

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA

I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos. (ex-Súmula nº 204 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

Paralelamente, está a jurisprudência, que já posicionou-se afirmando que para a caracterização do cargo de confiança não basta ser só intitulado como tal, mas exercer as funções do cargo.

SUPERVISOR FINANCEIRO. Cargos de confiança (art. 62, II) são aqueles cujo exercício possa colocar em jogo a própria existência da empresa, seus interesses fundamentais, sua segurança e a ordem essencial ao desenvolvimento de sua atividade (Márcio de la Cueva). E a prova indica que é o de que se trata, na hipótese. (TRT 2º R., Ac. 20081103250, Rel. Carlos Francisco Berardo, DJ 20.01.09- Fonte: DVD Magister, versão 28, ementa 21115445).

Já a gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo é uma compensação adicional. Se esta for inferior a 1/3, a 7ª e 8ª horas não serão enquadradas na gratificação, devendo pagá-las com o adicional de 50% da hora normal. Assim será, também, nos casos que extrapolem a jornada diária de 8 horas, que acontecerá o pagamento extra. É o que afirma o inciso II, III e IV da mesma súmula.

TST Enunciado nº 102 - Bancário - Caixa - Cargo de Confiança

II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis. (ex-Súmula nº 166 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3. (ex-OJ nº 288 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

IV - O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava. (ex-Súmula nº 232- RA 14/1985, DJ 19.09.1985)

As exigências acima são cumulativas, a ausência de uma delas descaracteriza o cargo de confiança bancário, como fica demonstrado na jurisprudência abaixo:

BANCÁRIO. § 2º DO ART. 224 DA CLT. CARGO DE CONFIANÇA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. Conquanto o art. 224, § 2º da CLT não exija amplos poderes de mando e substituição do empregador tal como previsto no inciso II do art. 62 consolidado, resta necessária a demonstração de que o empregado desempenhe funções revestidas de maior fidúcia e complexidade pelo empregador não bastando mero percebimento de gratificação correspondente a 1/3 do salário ou a simples nomenclatura de cargo de confiança. (TRT-10 - RO: 329201200310007 DF 01884-2012-010-10-00-4 RO, Relator: Desembargadora Maria Regina Machado Guimarães, Data de Julgamento: 23/10/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: 31/10/2013 no DEJT).

Por oportuno, cabe destacar que advogados que trabalham para bancos exercendo atividades extrajudiciais e judiciais em prol do empregador não executam o cargo ora analisado. Idêntico ocorre com o caixa bancário, que mesmo recebendo gratificação não inferior a 1/3 esta não satisfaz o pagamento das 7ª e 8ª horas extras. Assim demonstrado nos incisos V e VI do mesmo enunciado.

TST Enunciado nº 102 - Bancário - Caixa - Cargo de Confiança

V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT. (ex-OJ nº 222 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta. (ex-Súmula nº 102 - RA 66/1980, DJ 18.06.1980 e republicada DJ 14.07.1980)

O preposto do banco também não é caracterizado como empregado de confiança, como afirma jurisprudência subsequente:

1. PREPOSTO. CARGO DE CONFIANÇA DESCARACTERIZADO. A atuação como preposto não configura exercício de cargo de confiança, pois seu significado, na conceituação do parágrafo 1º do art. 843 da CLT é apenas o empregado que tem conhecimento dos fatos discutidos na ação e cujas declarações obrigarão o empregador. 2. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRABALHO INTELECTUAL. APLICAÇÃO POSSÍVEL. O princípio da isonomia, no que toca à contraprestação salarial, perfaz-se com a caracterização do trabalho de igual valor, que vem disciplinado no art. 461 da CLT, exigindo para tanto o exercício da mesma função, igual produtividade, a mesma perfeição técnica, e diferença de tempo de serviço não for superior a 2 anos. O trabalho intelectual não afasta a exigência constitucional da isonomia, até porque o art. 7º da Constituição, no inciso XXXII, proíbe qualquer distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual. (TRT-2 - RO: 19990540317 SP 19990540317, Relator: JOSE CARLOS DA SILVA AROUCA, Data de Julgamento: 06/12/2000, 8ª TURMA, Data de Publicação: 13/02/2001)

Por fim, a súmula 102 analisada termina com o inciso VII, no qual, se houver norma coletiva para o gerente bancário que estabeleça gratificação maior que 1/3, será pago apenas a diferença salarial, não sendo devida hora extra na sétima e oitava hora, já que os dois requisitos estão presentes.

VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão-somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas. (ex-OJ nº 15 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

Outro ponto relevante é que as leis trabalhistas fazem uma distinção entre gerente-geral de agência bancária e o empregado de banco gerente de agência. O primeiro é regido pela regra geral, presente no art. 62 da CLT e o segundo é regido pelo art. 224, parágrafo 2º CLT, que é a lei especial para os bancários exercentes de cargo de confiança. Essa distinção está presente na Súmula nº 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.

Por fim, merece frisar que o empregado e empregador não podem firmar contrato que estabeleça a prestação de horas extras costumeiramente. A pré-contratação de horas suplementares é considerada nula por confrontar a natureza atípica da prorrogação da jornada de trabalho, sendo as horas pré-contratadas acrescidas à jornada normal de trabalho, sendo as extras pagas separadamente. Entendimento firmado pela súmula seguinte:

TST Enunciado nº 199 - Serviço Suplementar - Bancário - Pré-Contratação de Horas Extras

I - A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário. (ex-Súmula nº 199 – alterada pela Res. 41/1995, DJ 21.02.1995 - e ex-OJ nº 48 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

II - Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas. (ex-OJ nº 63 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

5 ASPECTOS CONTRADITÓRIOS

Catharino citado por Magister ° 36 (2010, p.50), afirma que os empregados de confiança são:

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: aburquesam-se, tornam-se conservadores e, muitas vezes, se mostram ‘antiproletários’. Acomodam-se porque estão satisfeitos com o que já desfrutam.

Como já visto, o princípio da proteção é utilizado para proteger a parte mais frágil da relação jurídica, o fato de perceber maior remuneração não reduz as desigualdades entre as partes, pois a figura de empregador e empregado ainda subsistem, portanto, não há que se falar em diminuição da proteção devido a vencimentos mais elevados. Ora, o fato de ter um padrão de vencimentos alto está ligado às aptidões do empregado e é devido a estas que o empregador o confia maiores responsabilidades, sendo assim, não é cabível ser menos protegido por se destacar entre seus colegas de trabalho.

Na ótica de Delgado “o preceito celetista quer excluir as regras relativas à jornada de trabalho quanto aos detentores de cargo de confiança, por considerar tais regras incompatíveis, em face dos amplos poderes desses altos empregados” (2010, p. 343). Continua explicando “que a lei considera que a natureza e prerrogativas do cargo de confiança o tornam incompatível com a sistemática de controle de jornada de trabalho aplicável ao conjunto dos empregados de uma organização empresarial” (2010, p. 344). Ora, a limitação do tempo de duração do trabalho não tem nenhuma relação com as responsabilidades exigida no cargo e sim com aspectos biológicos, sociais e econômicos. A não integração desses cargos na duração do trabalho “abre portas” para que o empregador flexibilize os direitos presentes do Capítulo II da CLT de acordo com o que mais o convém.

Posto que os exercentes de cargo de confiança fazem jus a mesma proteção celetista dada aos outros empregados e que as regras de Jornada de trabalho são compatíveis com o alto grau de responsabilidade destes, faz-se necessário enfocar as imperfeições no nosso ordenamento jurídico, principalmente no que refere aos bancários, pois ao tentar trata-los de forma especial findou por deixá-los desamparados em alguns pontos.

O primeiro aspecto importante que deve ser tratado acerca do cargo de confiança bancário é a respeito do próprio art. 224, parágrafo 2º¹², devido a sua enumeração exemplificativa. O fato de não ser taxativo favorece para que cargos que não obedecem aos dois requisitos, já elencados, sejam considerados de confiança.

Essas práticas são contrárias ao princípio da primazia da realidade, que “visa à priorização da verdade real diante da verdade formal. Entre os documentos sobre a relação de empregado e o modo efetivo como, concretamente, os fatos ocorreram, devem-se reconhecer estes em detrimento dos papéis” (MASCARO, 2010, pg. 447).

Percebe que essas fraudes as leis trabalhistas ainda são muito praticadas no âmbito bancário, pois ainda existem decisões recentes, inclusive de 2013, acerca da caracterização ou não de certas funções bancárias como cargo de confiança, sempre esclarecendo a obrigatoriedade desses requisitos. É um problema não muito recente, mas que até hoje não foi solucionado, mostrando assim o déficit e a urgência de uma solução.

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. GERENTE GERAL. NÃO
CARACTERIZAÇÃO. Conforme registrado pelo Regional, a -prova dos

¹²Art. 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.

§ 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.

autos evidencia que o autor, embora trabalhando como gerente titular da agência, não detinha autonomia suficiente para o desempenho de sua função, razão pela qual deixou de aplicar ao caso a exceção prevista no artigo 62, inciso II, da CLT, tampouco a regra insculpida na Súmula nº 287 do TST, pelo que não há falar em violação daquele preceptivo ou conflito com esse verbete. Para se alcançar conclusão diversa, seria essencial o revolvimento dos fatos e das provas, o que não é permitido nesta instância uniformizadora, em face do que prevê a Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. Nos termos da Súmula nº 381 desta Corte: -O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º -. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 4002020045150070 400-20.2004.5.15.0070, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 21/08/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/08/2013)

.....

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CEF. HORAS EXTRAS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. BANCÁRIO. TESOUREIRO DE RETAGUARDA. HORAS. CARACTERIZAÇÃO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL-TRANSITÓRIA-70-SBDI-1-TST. Esta Corte Superior, referindo-se às mesmas atribuições aqui descritas no acórdão regional, tem entendido que o tesoureiro de retaguarda exerce apenas atividades mais complexas, relativas à ocupação bancária, atribuições que não ensejam a fidúcia especial a que alude o artigo 224, § 2º, da CLT. Precedentes. Incide, na hipótese, a Orientação Jurisprudencial Transitória 70 da SBDI-1. Não desconstituídos os fundamentos do despacho denegatório, improspera o agravo de instrumento destinado a viabilizar o trânsito do recurso de revista. Agravo de instrumento não provido. (TST - AIRR: 3946620125180161 394-66.2012.5.18.0161, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 25/09/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2013)

.....

BANCO DO BRASIL. ASSISTENTE DE NEGÓCIOS. FUNÇÃO VINCULADA AO EXERCÍCIO DE TAREFAS TÉCNICAS. AUSÊNCIA DO TRAÇO DE FIDÚCIA ESPECIAL. SUBMISSÃO AO REGIME DE SEIS HORAS DE TRABALHO. Os normativos internos do Banco do Brasil denotam que o empregado exercente da função de Assistente de Negócios é incumbido de tarefas meramente técnicas, sem a caracterização de fidúcia especial que possa justificar o enquadramento na situação excepcional prevista no art. 224, § 2º, da CLT, com submissão à jornada de oito horas. A existência de qualificadores formais que tratam de conferir à referida função os cuidados com dados sigilosos não sugerem que a relação mantida com o empregador tenha um traço diferencial, caracterizador da confiança diferenciada, haja vista que idênticas recomendações vigoram para qualquer empregado bancário. Assim sendo, impõe-se a obrigação ao pagamento das sétima e oitava horas de trabalho como extras, que foram sonegadas no curso do contrato de trabalho. (TRT-13 - RO: 131625 PB 00976.2011.004.13.00-8,

Relator: FRANCISCO DE ASSIS CARVALHO E SILVA, Data de Julgamento: 21/03/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 23/03/2012)

Afinal, é muito cômodo para o empregador pagar 1/3 de gratificação do salário efetivo, sendo ausente a confiança específica, e submeter o bancário às 8 horas de trabalho sem ter que pagar a 7ª e 8ª hora extra, isto é, com adicional de 50% da hora normal, tentando compensar as horas excedentes com a gratificação dada que são de natureza diversa.

Para que isto não ocorra, existe a súmula 109 (TST, 2003) e a jurisprudência que contempla o mesmo entendimento:

Bancário - Gratificação de Função - Compensação de Salários
O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem.

.....
.....

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. HORA EXTRA. BANCÁRIO . NÃO CARACTERIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE CARGO DE CONFIANÇA. 7ª e 8ª HORAS. COMPENSAÇÃO COM A GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO RECEBIDA. A decisão do TRT está de acordo com a Súmula nº 109 do TST, segundo a qual "o bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem" . Agravo a que se nega provimento. (TST - Ag-AIRR: 15900220105100020 1590-02.2010.5.10.0020, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 24/04/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/04/2013)

Para amenizar o problema, são nulas cláusulas de acordos e convenções coletivas que neguem ao bancário o recebimento de hora extra e gratificação concomitantemente.

Mesmo sendo atitudes proibidas, ainda há um grande volume de reclamações trabalhistas envolvendo bancos e seus empregados acerca da caracterização ou não de determinadas funções como de confiança e consequentemente o pagamento ou não da 7ª e 8ª hora como extras.

6 DOS SINDICATOS DOS BANCÁRIOS E O BANCO DO BRASIL

As problemáticas acima apresentadas desencadearam uma corrida dos Sindicatos dos Bancários em prol dos direitos dessa classe trabalhadora ao longo dos anos. A maior barreira a

ser vencida por ele é contra o Banco do Brasil (BB), que, infelizmente, ocasiona uma enorme quantidade de litígios.

A mais recente tentativa de diminuir a quantidade de ações a esse respeito na Justiça do Trabalho trouxe um novo Plano de Cargos e Salários (PCS), a Instrução Normativa 917-1. No dia 22 de janeiro de 2013 houve uma reunião entre a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro Contra- CUT, as federações e os sindicatos, entre eles o de Brasília, e o Banco do Brasil, este apresentou unilateralmente um novo Plano com a promessa de que os empregados que trabalham 8 horas por dia teriam a chance de mudar para umas das 20 mil novas comissões com jornada de 6 horas.

Segundo a Associação Nacional dos Funcionários do Banco do Brasil (ANABB) o novo plano trouxe Funções de Confiança e Funções Gratificadas. A primeira diz respeito aos cargos em que demandam maiores responsabilidades, como por exemplo, gerenciar pessoas. No caso a jornada seria de dedicação exclusiva de oito horas. Já as Funções Gratificadas são aquelas que demandam uma responsabilidade um pouco maior do que o normal, mas que estas não representam a empresa, sendo apenas funções de conhecimento técnico-operacional, tendo assim, jornada de 6 horas diárias.

Havia dois grupos de implantação. O primeiro grupo é o de Direção Geral e Superintendências, e, agências e órgãos regionais. Já o segundo é composto pela Diretoria de Tecnologia (Ditec).

No caso de implantação nas Agências, os cargos de gerência foram adequados automaticamente aos novos cargos, mantendo as remunerações e a jornada de oito horas diárias. Já nos outros cargos comissionados a jornada passou a ser de seis horas diárias, sendo a remuneração atual dividida por 8 horas para assim chegar ao valor da hora trabalhada, tendo esta um acréscimo de 12% e multiplicada por 6 horas para alcançar o valor do novo cargo. Há a alternativa dos empregados ocupantes dos demais cargos comissionados, excluindo os cargos de gerência, de trabalharem duas horas extras diárias em até 10 dias por mês durante um ano para que possam continuar com suas remunerações atuais durante esse período.

Logo após a apresentação deste PCS, a ANABB fez uma avaliação e expôs pontos positivos e negativos. Dentre os pontos positivos estavam a possibilidade de fazer hora extra para que os funcionários pudessem continuar com suas remunerações atuais, o consentimento para que estes concorressem a novos cargos e a autorização para permanecerem nos cargos em extinção até a aposentadoria, todavia, os pontos desfavoráveis foram bem mais frequentes. Os analistas pleno e sênior foram excluídos da jornada de 6 horas apesar de não terem os requisitos

para o enquadramento na jornada de oito horas; e segundo a ANABB, a redução salarial e o descomissionamento dos funcionários que não aderiram ao Plano motivaria novas ações judiciais.

Essas especulações foram concretizadas, pois, ao ter acesso aos detalhes desse novo Plano, os Sindicatos posicionaram contra a iniciativa do BB, fazendo protestos de âmbito nacional e acionando a Justiça. Segundo estes, os trabalhadores que aderiram ao Plano tiveram uma diminuição salarial de 16,25%, mas permaneceram com suas atribuições anteriores. A estratégia sindical baseou-se em formar jurisprudências positivas nos estados mais aptos ao tema, para depois ajuizar nos lugares que tinha menores chances de vitória.

Uma das vitórias no combate, apesar de ainda estar sujeita a recurso no TST, é a do Sindicato dos Bancários de Brasília, em que o TRT decidiu pela proibição da redução salarial para os que exerçam 10 anos ou mais de cargo comissionado, independente de optarem ou não pelo Plano.

Já no Mato Grosso, o BB está impedido de reduzir o conjunto remuneratório dos empregados que optem pelo Plano, caso contrário, pagará 20.000,00 reais por empregado lesado.

Outra decisão de suma importância é a do juiz da 10ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Na ocasião, a bancária tinha jornada de oito horas, passando a ser de 6 horas quando aderiu ao Plano, tendo sua remuneração reduzida. A relevância do caso está ligada ao fato do próprio Banco afirmar que a funcionária não possuía cargo de confiança, sua atividade era apenas técnica. Ou seja, a funcionária trabalhava às 8 horas quando, segundo as leis, deveria trabalhar só 6 horas. Sendo assim, o juiz afirmou que o PCS já nasceu nulo, condenando o reclamado a restabelecer o salário e a pagar as diferenças desde sua redução com juros e correção monetária, mas mantendo a jornada em 6 horas.

Com toda a problemática exposta, percebe-se que a mudança possui mais desvantagens do que vantagens, pois os funcionários de confiança que optaram pelo Plano tiveram a sua remuneração reduzida, com a possibilidade de fazer horas extras para que isso não ocorra, e com a condição de não propor nenhuma reclamação trabalhista contra o Banco.

A proposta primária do BB era resolver o pagamento das horas extraordinárias e consequentemente atenuar as ações pertinentes ao tema, mas de fato, não mudou muito a dinâmica bancária. Como visto, além da redução salarial, os funcionários que não eram de confiança aderiram ao plano para ter acesso ao que já era seu de direito, mas com a desvantagem de não propor nenhuma ação, como no caso de Belo Horizonte.

Nota-se que suas atitudes foram errôneas desde o começo, pois uma decisão tão importante para a classe bancária, que já gerou tantos conflitos, não poderia ter sido proposta sem negociações e muito menos com prazo de seis dias para a adesão ou não pelos interessados. Percebe que o aviso de descomissionamento, sendo rebaixados para o cargo de escriturário caso não aceitassem e o curto lapso temporal foram utilizados como formas de coesão, impedindo uma análise correta e mais profunda do mesmo.

Tendo em vista que as atitudes do BB só aumentaram suas divergências com os sindicatos da categoria e que cada iniciativa errônea acaba por dificultar ainda mais uma possível solução, faz-se extremamente necessário uma solução rápida e que realmente tenha efeitos favoráveis.

Considerando todas as questões expostas, a solução mais viável ao problema seria a propositura de uma negociação coletiva na tentativa de chegar a um instrumento coletivo negociado. Como já dito, a negociação coletiva é uma forma pacífica de solucionar conflitos, tendo como objetivo o comum acordo através da autocomposição. As partes, através do diálogo, ajustam interesses para encontrar uma solução capaz de compor conflitos.

Somente os próprios sujeitos coletivos saberão avaliar o momento de dar um passo atrás para evitar o mal pior, que é o desemprego. Assim, apenas os instrumentos coletivos negociados podem materializar ajustes capazes de avaliar os dois mais importantes conteúdos dos contratos individuais de emprego: o sistema de prestação (duração do trabalho) e de contraprestação (salários). (MARTINEZ, 2013, p. 780).

Percebe-se que esta é a maneira mais sensata e eficaz ao problema, pois uma negociação coletiva bem sucedida gera acordo ou convenção coletiva e este integrará o contrato individual de trabalho, que, caso for violado, seria aplicado multa em favor da parte que atribuir infração à outra.

Por outro lado, mesmo que a negociação não alcance seu objetivo principal, só o fato das partes decidirem negociar já demonstra colaboração, maturidade e respeito, em que ambos os lados estão dispostos a encontrar uma solução, o que já seria uma enorme avanço.

Urge lembrar que o ideal é a não intervenção do Estado, mas nas situações em que não for possível um instrumento coletivo negociado o nosso ordenamento jurídico possibilita a propositura dos dissídios coletivos, em que o próprio Poder Judiciário cria novas condições de trabalho para a categoria, proferindo uma sentença normativa, criando direito na própria decisão.

Por fim, o tratamento especial ao bancário, com fidúcia excepcional ou específica, foi dado devido ao perfil desse tipo de atividade. Portanto, respeitar as leis no que condiz ao pagamento da 7ª e 8ª hora como extra é de suma importância para a proteção do trabalhador. O fato do BB reconhecer a ilegalidade a respeito das horas já é uma grande conquista dos Sindicatos, mas ainda há um longo caminho para que a jornada adequada a cada função seja respeitada.

CONCLUSÃO

Durante o desenvolvimento do presente estudo, pôde conhecer os princípios norteadores do direito trabalhista, bem como as normas que regem o cargo de confiança, fazendo uma análise crítica da atual situação destes.

Primeiramente, definiu-se o cargo, apresentando os requisitos para a caracterização da função de confiança geral e a função de confiança específica da classe bancária. No momento seguinte, mostrou-se as lacunas e as consequências destas para o trabalhador, sempre comprovando por meio de jurisprudências antigas e atuais que abordam o mesmo problema.

Nesse contexto, percebe-se que os Bancos, mesmo com legislação, princípio e jurisprudência em desfavor, continuam a burlar normas e princípios com o fim de aumentar seu poder lucrativo.

O Banco do Brasil, de grande poderio econômico, tentou resolver o problema de modo que lhe favorecesse, implantando um Plano que deu acesso ao que já era direito dos trabalhadores, mas estes assumiram o encargo de não propor mais reclamações referentes as horas extras. O intuito foi de amenizar os ajuizamentos de reclamações, não tendo nenhuma consideração com seus empregados. O problema merece uma saída ágil e a que traria mais resultados seria a composição de um instrumento coletivo negociado.

São atitudes como estas que devem, urgentemente, serem banidas, pois são condutas que menosprezam o trabalhador e acabam por enfraquecer a proteção jurídica trabalhista conseguida com tanto sacrifício. Vale ressaltar que antes o trabalhador não tinha direitos, pessoas se sacrificaram em prol da causa e durante as décadas estes foram adquiridos com muita luta. Portanto, é inaceitável que estes sejam negligenciados.

Finalmente, deve-se sempre lembrar que o conflito é essencial para todas as relações existentes, pois é a partir das divergências que a vida muda e progride para alcançar situações aptas ao desenvolvimento isonômico.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Vade Mecum. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **1ª Jornada de Direito e Processo do Trabalho TST**. Enunciado nº 17. Brasília, 23 nov. 2007.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho** (1ª Turma). AIRR: 1570000920075020076 157000-09.2007.5.02.0076. Agravante: Romano Bernardes da Silva. Agravado: Companhia Brasileira de Distribuição Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. 02 mar. 2012.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho** (2ª Turma). RR: 4002020045150070 400-20.2004.5.15.0070. Relator: José Roberto Freire Pimenta. 30 ago. 2013.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho** (3ª Turma). AIRR: 3946620125180161 394-66.2012.5.18.0161. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte. 27 set. 2013.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho** (6ª Turma). Ag-AIRR: 15900220105100020 1590-02.2010.5.10.0020. Relator: Kátia Magalhães Arruda. 26 abr. 2013.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho**. (10ª Região). RO: 329201200310007 DF 01884-2012-010-10-00-4 RO. Relator: Desembargadora Maria Regina Machado Guimarães. 31 out. 2013.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho** (13ª Turma). RO: 131625 PB 00976.2011.004.13.00-8. Relator: FRANCISCO DE ASSIS CARVALHO E SILVA. 23 mar. 2012.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula nº 109. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-109> Acesso em: 28 dez. 2013.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho**. Enunciado nº 199. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0199.htm> Acesso em: 28 dez. 2013.

_____**Tribunal Superior do Trabalho.** Súmula nº 277. Disponível em: <
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277 > Acesso em: 28 dez. 2013.

_____**Tribunal Superior do Trabalho.** Súmula nº 287. Disponível em:
 <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0287.htm > Acesso em: 28 dez. 2013

_____**Tribunal Superior do Trabalho.** Súmula nº 372, I. Disponível em: <
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-372 > Acesso em: 28 dez. 2013

BRASÍLIA, Sindicatos dos Bancários de. **Plano de Funções BB:** Sindicato ganha ação que impede redução na remuneração de funcionários com 10 anos ou mais em função comissionada. 2013. Disponível em: <
http://www.bancariosdf.com.br/site/index.php?option=com_content&view=article&id=12198:plano-de-funcoes-bb-sindicato-ganha-acao-que- > Acesso em: 04 jan. 2014.

CARMO, Erick de Paula. **Cargo de confiança e altos empregados:** situação jurídica no contexto das normas celetistas. Revista LTr, São Paulo, v. 69, n. 09, set., 2005.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho.** 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.

COUTO, Rodrigo. **BB implantará, sem negociação, novo plano de cargos na próxima segunda 28.** Sindicato dos Bancários de Brasília. 2013. Disponível em:
 <http://www.bancariosdf.com.br/site/index.php?option=com_content&view=article&id=10751:materia-ficticia&catid=13:banco-do-brasil&Itemid=22 > Acesso em: 01 dez. 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 9. ed. São Paulo: LTr, 2010

FINANCEIRO, Contraf-CUT Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo. **TRT-DF nega redução de salário em razão do novo plano de funções do BB.** 2013. Disponível em:
 < <http://www.contrafcut.org.br/noticias.asp?CodNoticia=36382> > Acesso em: 02 jan. 2014.

HASHIMOTO, Aparecida Tokumi. **Exercício de cargo de confiança e exclusão do direito a horas extras.** Granadeiro Guimarães Advogados. Disponível

em:<http://www.granadeiro.adv.br/template/template_clipping.php?Id=8147> Acesso em: 02 nov. 2013.

MANCUSO, Gisele. **Negociação Coletiva X Dissídio Coletivo**: fortalecimento ou desestímulo da representação sindical?. JurisWay: Sistema Educacional Online. 2013. Disponível em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10498> Acesso em 20 abr. 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Cargos de Confiança**. In: FILHO, Ives Gandra Martins. FOLMANN, Melissa. PRADO, Ney. MARTINEZ, Wlamir Novaes. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Porto Alegre: Masgiter, 2004.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 32ª ed. Rio de Janeiro: forense, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **Os altos empregados no Brasil e no direito comparado**. 2009. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30352-31412-1-PB.pdf>> Acesso em: 25 nov. 2013.

REGIÃO, Sindicato dos Bancários Patos de Minas e. **Justiça anula plano de funções para bancária do BB em Belo Horizonte**. 2013. Disponível em: < <http://www.bancariosdepatos.org.br/content/justica-anula-plano-de-funcoes-para-bancaria-do-bb-em-belo-horizonte> > Acesso em: 05 fev. 2014.

SANTOS, Élisson Miesson dos. CORREIA, Henrique. **Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do Tst** - Comentadas e Organizadas por Assunto. 2 ed. São Paulo: Juspodivm, 2012.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2009.

SILVA, Thais Borges da. **A nova configuração dos dissídios coletivos**. Boletim Jurídico. 2010. Disponível em: < <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2095>> Acesso em: 20 abr. 2014.

VIEIRA, Max Antônio Silva. **Cargos de confiança** – situação jurídica no contexto do direito do trabalho. JurisWay: Sistema Educacional Online. 2010. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4106> Acesso em: 26 out. 2013.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de direito do trabalho**: tomo II. São Paulo: LTr, 2008.