

Marina Zamuner*
Tainara Gazzoni**
Viridiana Sgorla***

CLÁUSULA 8ª DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DOS BANCÁRIOS 2013/2014 – APLICABILIDADE A CARGOS E FUNÇÕES GRATIFICADAS

Resumo: O artigo desenvolvido aponta os principais aspectos jurídicos do instrumento trabalhista da Convenção Coletiva de Trabalho, e apresenta as problemáticas atuais envolvendo a Cláusula de nº 8 da Convenção Coletiva dos Bancários 2013/2014. A cláusula versa sobre o adicional de hora extra, e suscita controvérsias no que se refere aos cargos e funções que fazem jus a tal adicional. Como não especifica a quais cargos ou funções tal adicional é devido, a cláusula abre margem a interpretações, que acabam chegando ao Poder Judiciário para decisão e, conseqüentemente, abertura de precedentes. A metodologia utilizada foi a de pesquisa bibliográfica, e foram apresentadas jurisprudências atuais, ilustrando o tema.

Palavras-chave: Bancário. Convenção. Hora Extra

Abstract: The article develop main juridic aspects of labor instrument of the Convenção Coletiva de Trabalho, and shows the actual problems involving the 8TH clause of the Convenção Coletiva dos Bancários 2013/2014. The *clause* talk about the additional of extra hour. It is not specific which kind of work this additional is attached, the clause opens itself for interpretation, that ends getting to the Poder Judiciário for decision. The methodology that was used on the bibliography research, and were showed actual jurisprudence, showing the issue.

Keywords: Banking. Convention. Overtime Hour

Introdução

A convenção coletiva é uma das principais ferramentas de negociação entre trabalhadores e empregadores. Ela evita que excessos e abusos ocorram nos contratos individuais de trabalho, e permite uma equidade maior, de modo a evitar, ou ao menos minimizar, disparidades regionais, especialmente no que diz respeito a salário e jornada de trabalho. A Convenção Coletiva dos Bancários é exemplo disso, e é pactuada anualmente no Brasil desde 1992.

O objetivo deste artigo é expor um dos principais problemas do trabalho do bancário hoje, que é a jornada de trabalho das funções gratificadas, funções estas que em sua maioria não fazem jus ao adicional de hora extra previsto na Cláusula 8ª da Convenção Coletiva dos Bancários

* Aluno de graduação do curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha (FSG).

** Aluno de graduação do curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha (FSG).

*** Possui graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade de Caxias do Sul (1995) e mestrado em Relações do Trabalho pela Universidade de Caxias do Sul (2003). Atualmente é advogada - Escritório de Advocacia, advogada militante - Ordem dos Advogados do Brasil e professora. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Trabalho, atuando principalmente nos seguintes temas: direito do trabalho, assédio moral, justiça do trabalho, competência e relações de trabalho.

2013/2014. É possível o pagamento de hora extra para os funcionários que excedam a carga horária prevista para a função?

2 Convenção coletiva

Tendo em vista o tema escolhido ser de cunho eminentemente prático e, principalmente, com delimitações e definições decididas pelo Poder Judiciário, os autores escolhidos refletem tanto a necessidade de fundamentação dos conceitos do instituto da convenção coletiva e da hora extra, como foi o caso de Orlando Gomes; Elson Gottschalk e Sérgio Pinto Martins, quanto das convicções dos ministros do Tribunal Superior do Trabalho, explicitadas através dos artigos escritos para a revista periódica do tribunal. Quanto à questão da convenção propriamente dita, foi necessário utilizar artigos e informações dos representantes dos bancários, como foi o caso do presidente da Contraf-CUT, Carlos Alberto Cordeiro da Silva.

2.1 Histórico da convenção coletiva

A Convenção Coletiva é um instrumento jurídico que visa a dar maior segurança aos trabalhadores e empregadores quando das alterações do contrato de trabalho. Segundo Martins (2012), o fenômeno da convenção coletiva, ainda que não revestido de legalidade, iniciou na Inglaterra, em 1824, com o advento da Revolução Industrial, com as chamadas associações de trabalhadores, que buscaram o estabelecimento de condições gerais a serem seguidas nas relações de emprego. Vale ressaltar que no mesmo ano, o Partido Radical da Câmara dos Comuns aprovou projeto que reconheceu a existência e legalidade às entidades sindicais (NASCIMENTO, 2009), o que contribuiu para dar força ao fenômeno convenção.

No Brasil, conforme Martins (2012), a convenção coletiva surgiu em 1932, com o Decreto nº 21.761/32, que dentre as principais determinações, estipulava que a negociação possuía prazo de vigência de um ano, prorrogável de forma tácita. A Constituição Federal de 1988, no art. 7º, VI, reconhece a força do acordo coletivo e da convenção coletiva de trabalho, pois prevê que a irredutibilidade do salário poderá ocorrer se prevista em tais instrumentos. Ainda, em seu art. 8º, III, a Carta Magna reconhece que os sindicatos têm como dever “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Deduz-se, assim, que os instrumentos apropriados de atuação dos sindicatos, na defesa de tais interesses, são o acordo coletivo e a convenção coletiva. jurídica aos trabalhadores e, de certa forma, aos empregadores, pois se trata de acordo entre estes e toda uma categoria de empregados.

Atualmente, a convenção coletiva é um instrumento que dispõe sobre as condições gerais das relações de trabalho. Embora, na prática, vejam-se itens específicos das relações trabalhistas

sendo acordadas nas convenções, como é o caso da cláusula 8º da Convenção Coletiva dos Bancários 2013/2014, Gomes e Gottschalk (2012, p. 612), fazem distinção entre a convenção e o contrato individual de trabalho:

Distingue-se a convenção coletiva ou contrato coletivo de condições de trabalho do contrato individual de trabalho porque esse faz entre as partes, diretamente, a *relação de emprego*, isto é, a obrigação do empregado de prestar o trabalho e de o empregador ocupá-lo e remunerá-lo. A convenção coletiva não cria este vínculo. Prescreve *condições* gerais de trabalho encerrando cláusulas que irão regular os contratos individuais de trabalho em curso ou futuros.

Os autores esclarecem ainda que, embora possua eficácia de norma, a convenção não é nada diferente de um acordo de partes, um contrato, por assim dizer. O fato de seu caráter ser considerado fonte normativa deriva “de sua *eficácia legislativa* e não de sua natureza jurídica” (GOMES e GOTTSCHALK, 2012, p. 626). Ou seja, só possui caráter normativo porque a lei assim o determina, porque a lei lhe conferiu tal eficácia constitucionalmente.

A negociação da convenção se opera com a participação direta do sindicato. Essencialmente, a assembleia faz votação dos principais itens a serem apresentados ao empregador, relativamente às reivindicações dos trabalhadores (alterações a serem feitas no contrato individual de trabalho). Após contraproposta feita pelo empregador, é realizada assembleia para votação. Se aceita, a convenção é celebrada, e o instrumento é enviado para verificação de validade e arquivamento no Ministério do Trabalho e Emprego, conforme a Instrução Normativa nº 11/2009 do Ministério do Trabalho e Emprego. Caso contrário, prosseguem as negociações.

O art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), traz a definição atual de convenção Coletiva, que seria “[..] 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 de trabalho”.

O art. 613, por sua vez, especifica quais itens obrigatoriamente devem constar nos acordos e convenções coletivas de trabalho.

Art. 613 - As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente:

I - Designação dos Sindicatos convenientes ou dos Sindicatos e empresas acordantes;

II - Prazo de vigência;

III - Categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos;

IV - Condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência;

V - Normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenientes por motivos da aplicação de seus dispositivos;

VI - Disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos;

VII - Direitos e deveres dos empregados e empresas;

VIII - Penalidades para os Sindicatos convenientes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos.

Parágrafo único. As convenções e os Acordos serão celebrados **por escrito, sem emendas nem rasuras**, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro. (**grifo nosso**)

Assim, pode-se observar a convenção coletiva, atualmente, é um dos instrumentos mais essenciais de negociação das relações de trabalho. Isto não só pelo fato de simplificar as alterações contratuais de determinada categoria, como por exemplo, as concernentes a variações salariais, mas também por permitir uma proteção maior aos direitos dos trabalhadores. Quando surgiu, juntamente com os sindicatos organizados, em 1824, a convenção visava principalmente proteger os trabalhadores da arbitrariedade do empregador. Castilho Pereira (2009, p. 3), confirma tal visão, ao dizer que “[...] o princípio da solidariedade não exclui a necessidade de que a parte mais fraca - no caso concreto a dos trabalhadores- careça de uma real proteção dos seus direitos”.

Embora hoje haja muito mais garantias ao trabalhador, este continua hipossuficiente em relação ao empregador. Por tal motivo, a convenção coletiva, mesmo que demonstre muitos objetivos e características, não perdeu o caráter de proteção aos direitos trabalhistas contra certas arbitrariedades impostas pelo empregador.

2.2 Convenção coletiva dos bancários

Conforme narra Carlos Alberto Cordeiro da Silva (2013), presidente da *Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro (Contraf)*, a primeira Convenção Coletiva dos Bancários foi assinada em 1992. Até então, os sindicatos da categoria lutavam para conseguir a unificação da data base nacional para o dissídio coletivo e unificação do piso salarial, que vieram a ocorrer em 1982 e 1991, respectivamente. A adesão dos bancos públicos à convenção coletiva,

entretanto, ocorreu somente em 2003 (SILVA, 2013). Vale ressaltar que a Contraf representa a nível nacional os sindicatos de bancários, apesar de as decisões serem efetivadas pelos sindicatos locais, por votação. Cordeiro ainda explica que, quem representa nacionalmente os bancários, na mesa de negociação, é a Contraf, enquanto representando os bancos, está a Federação Brasileira de Bancos, a Fenaban.

Usualmente, conforme demonstrado na Cláusula nº 67 da convenção atual, a Convenção Coletiva dos Bancários tem prazo de vigência de 1 ano, de 1º de Setembro a 31 de Agosto do ano seguinte, sendo assinada geralmente no período de Outubro de cada ano, retroagindo ao mês de Setembro.

Vale ressaltar, quanto à Convenção Coletiva dos Bancários, que apesar de seu caráter unificador, geralmente a convenção vem acompanhada de aditivos, que regulam condições específicas do contrato de trabalho de determinados bancos, não reguladas pela convenção, geralmente entre Fenaban e Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil S/A, por seu caráter público.

3 Caracterização de função gratificada dos bancários

A função gratificada nos bancos é geralmente uma forma de promoção. O banco abre vagas para determinados cargos, como gerente, supervisor, coordenador, dentre outras, para as quais os funcionários podem se inscrever, mediante preenchimento de determinados requisitos, como provas e títulos, por exemplo. O bancário que demonstra merecimento e se encaixa no perfil da função, é contemplado com o cargo, que aumenta a remuneração do funcionário e que, nas funções gerenciais, pode alterar sua jornada de trabalho para 8 horas, por exemplo.

Juntamente com a função gratificada, além do aumento da remuneração e da carga horária, aumentam-se a responsabilidade e a carga de trabalho do funcionário. No caso de não corresponder às expectativas do banco em relação à função, é sempre facultado ao banco a retirada da função gratificada. Assim, a “ameaça” de não merecer a função acaba por estimular o funcionário a fazer bem mais do que seria sua carga horária contratual, e prevista constitucionalmente.

O art. 7º, XIII, da Constituição Federal de 1988, preceitua que a jornada de trabalho não excederá as 8 horas diárias. Por sua vez, o art. 59 da CLT permite que sejam feitas 2 horas extras por dia, e em seu art. 62, II, exclui da previsão de pagamento de hora extra à função de gestão.

Ademais, após grande luta dos bancários, luta essa iniciada em 1932, e que foi traduzida na edição do Decreto nº 23.322/33 (VEIGA, 2009) foi estabelecida a jornada de trabalho de 6 horas para o trabalho bancário. Atualmente, a CLT, em seu artigo nº 224, sanciona a determinação do antigo decreto, e determina que a jornada dos bancários será de 6 horas, perfazendo um total de 30 horas semanais, excluindo-se dos dias trabalhados o sábado.

Para que se possa entender as exceções a tal regra de jornada, adentrar-se-á no já comentado assunto das funções gratificadas, pois se fazem necessárias tais distinções, a fim de atingir os objetivos do presente artigo.

3.1 Função de confiança

Apesar de o *caput* do artigo 224 da CLT limitar a jornada de trabalho do bancário em 6 horas, o parágrafo 2º do mesmo artigo exclui de tal regra os empregados que desempenhem “direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança”. Tais funcionários, portanto, estão enquadrados em uma carga horária de 8 horas diárias, ou 40 horas semanais, conforme Súmula 102 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), transcrita mais adiante. Nota-se que tal regra coaduna com o exposto no já mencionado art. 62, II, que exclui do pagamento de horas extras os empregados exercentes de funções de gestão.

A função de confiança diz respeito às atribuições do funcionário que a exerce. Conforme já dito, aumentam-se as responsabilidades do funcionário, que geralmente fica acima dos demais no que diz respeito à subordinação, salário, tarefas, etc.. Veiga (2009, p. 5), explica sobre a caracterização de função:

O que vai determinar, necessariamente, o exercício da função são, sem dúvida, as atribuições, oriundas da relação jurídica de trabalho desenvolvida e que precisam, nas ações, estar delimitadas, na medida em que a consagração dessas funções se limita à instância da prova, isto é, a instância ordinária, de modo que, por força do entendimento consagrado na Súmula nº 102, não é passível de exame no recurso de revista e no de embargos.

O autor ainda afirma que é muito difícil, e realmente o é, distinguir qual empregado entra na exceção da função, ficando de fora da regra geral do art. 224. O que caracterizaria a função de confiança seria a autonomia do funcionário em relação ao empregador, “a possibilidade de responder e ter a autoridade de comprometer o patrimônio do empregador com o exercício de suas funções” (VEIGA, 2009, p. 6). Como exemplo, pode-se citar o gerente de fato, que decide, dentro de margem apontada pelo sistema de risco bancário, quanto será concedido de empréstimo a determinado cliente.

Ainda dentro do parágrafo 2º do artigo 224, fica determinado que o exercente de tais funções não pode receber gratificação menor do que 1/3 do salário do cargo efetivo. Vale ressaltar que o cargo do empregado continua o mesmo, o que se agrega é a função de confiança. Assim, uma vez retirada a função, o empregado continua com o cargo anteriormente ocupado.

O 1/3 de salário não seria somente uma compensação pelo não pagamento da 7ª e 8ª hora de trabalho, mas realmente uma recompensa pecuniária pelo exercício das novas atribuições.

A Súmula 102 do TST, transcrita abaixo, especifica a jornada de trabalho do bancário exercente de função de confiança.

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA (mantida) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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)

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)

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)

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 as 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)

3.2 Função Gratificada

Paralela à função de confiança, existe a função gratificada, que seria um nível intermediário entre o empregado regular e o empregado com função de confiança. Este não seria um cargo de gestão ou gerência, mas sim um cargo mais técnico, porém com maior autonomia e responsabilidade em relação aos empregados sem função. O funcionário com função gratificada, assim como os demais, está subordinado a um empregado com função de confiança, e não tem independência administrativa para, por exemplo, assinar documentos da instituição bancária por si só. Hierarquicamente, os empregados com função gratificada não possuem subordinados.

Quanto à jornada de trabalho de tais empregados, a função gratificada entra na regra de jornada normal, prevista no *caput* do art. 224 da CLT. Ou seja, 6 horas diárias, sendo as horas excedentes à jornada configuradas como extras, e remuneradas como tal.

3.3 Função de gerente geral de agência

A Súmula 287 do TST, conforme abaixo, rege a função de gerente geral de agência, que, em sua essência, é a personificação do cargo de gestão citado no art. 62, II, da CLT.

JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

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. (grifo nosso)**

O gerente geral é a autoridade máxima em cada agência bancária. Isso significa que é responsável pela gestão mediata de todos os empregados da unidade. Conforme Veiga, (2009, p. 6), “[...] no caso do gerente geral, isto é, do gerente principal da agência, a representação do empregador é inerente à função”. Ou seja, as diretrizes da empresa, geralmente pulverizadas pelo grande número de agências bancárias distribuídas pelo país, são concentradas no gerente geral, que fica responsável por coordenar os empregados de forma a atingir os objetivos propostos pela empresa.

Sua jornada de trabalho, portanto, não sofre limitação nem das 6 horas normais do bancário e do bancário com função gratificada, nem das 8 horas da função de confiança. Só assim estaria livre para cumprir as atribuições de seu cargo, do ponto de vista do empregador, do TST e do próprio legislador trabalhista.

4 Cláusula 8ª – adicional de hora extra

A Cláusula 8ª da Convenção Coletiva dos Bancários tem a seguinte redação:

CLÁUSULA 8ª - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

Parágrafo Primeiro

As horas extraordinárias serão pagas com o adicional de 50% (cinquenta por cento). Quando prestadas durante toda a semana anterior, os bancos pagarão, também, o valor correspondente ao repouso semanal remunerado, inclusive sábados e feriados.

Parágrafo Segundo

O cálculo do valor da hora extra será feito tomando-se por base o somatório de todas as verbas salariais fixas, entre outras, ordenado, adicional por tempo de serviço, gratificação de caixa e gratificação de compensador.

Como se pode ver, a cláusula não especifica quais cargos fazem jus ao pagamento de hora extra. Castilho Pereira (2009, p.5), evidencia o grande poder que a negociação coletiva em geral possui: “Se na negociação é possível até a redução salarial dos empregados - o que nem lei pode fazer - é de se perguntar o que é vedado à negociação?”. Uma das hipóteses levantadas pelo jurista é de que, como a negociação coletiva sempre é intermediada pelos sindicatos, a hipossuficiência dos trabalhadores estaria suprida, anulada, pela atuação daqueles.

O fato de a cláusula ter deixado “em aberto” a quais funções se aplica o adicional de hora extra, pode também ter evidenciado o sentido de negociação que a convenção coletiva possui.

Citando como exemplo a redutibilidade do salário prevista em convenção coletiva, pode-se ainda usar como analogia Castilho (2009, p. 8), que aduz:

É possível que uma empresa não consiga sobreviver sem reduzir o salário de seus servidores. Mas ela deve oferecer algo em troca para que a negociação atenda a norma constitucional, mantendo ainda a dignidade do trabalhador e o seu posto de trabalho. Poderá oferecer, v.g, a garantia de emprego, no período de vigência da redução salarial.

Desta forma, a palavra negociação, neste contexto, indicaria não uma perda de direitos em favor do empregador, como poderia ser vista a redutibilidade de salário, mas sim uma negociação de duas partes que, por força da situação, se tornaram iguais.

No caso da hora extra do bancário, tal cláusula pode ter sido não especificada por negociação dos banqueiros com o sindicato, que achou mais vantajoso, talvez por reciprocidade em outros interesses presentes na convenção, não estender abertamente a cláusula a todos os bancários, independente da função.

Tal competência de negociação teria sido autorizada pela própria Constituição, pois os sindicatos, conforme o já citado art. 8º, III, têm o dever de proteger os interesses dos trabalhadores.

Em visão mais restrita que a de Castilho, Britto Pereira (2010, p. 1), defende que “Temos uma tradição, baseada no Direito Individual do Trabalho, de uma forte intervenção do Estado. O direito coletivo figura como um acessório, um complemento, e ele se baseia na não intervenção”. Assim, segundo o procurador, o sindicato teria direito a livre ação de negociação.

5 Jurisprudência ilustrativa

A decisão da 9ª Turma o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em processo trabalhista que buscava o pagamento de horas extras ao empregado exercente de cargo de confiança bem ilustra a matéria estudada:

HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. BANCÁRIO. Inaplicável o disposto no art. 62, II da CLT ao trabalhador bancário, que possui regra específica dispondo acerca de sua jornada de trabalho. Caso em que o conjunto probatório demonstra que o autor exercia cargo de confiança bancário, nos termos do §2º do art. 224 da CLT, sendo devidas como horas extraordinárias apenas as horas que excederem à 8ª diária e 40ª semanal. (**processo nº 0000431-89.2010.5.04.0020; Desembargadora Carmem**

Gonzalez. Disponível em
<http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:J8ixzmXsXz8J:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D48290097+0000431-89.2010.5.04.0020+RO+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2013-06-01..2014-06-01++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em 24 Mai.2014).

No caso acima, o empregado tentou descaracterizar a função de confiança, para que lhe fossem pagos os valores da 7ª e 8ª hora, e afastada a gratificação pelo cargo. Entretanto, o Tribunal Regional do Trabalho negou provimento à sua apelação, pois ele faticamente exercia o cargo para o qual foi nomeado.

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. O exercício de cargo de confiança trata-se de fato impeditivo do direito da autora ao pleito de horas extras, sendo ônus da reclamada a sua prova, nos termos do art. 818 da CLT e art. 333, inciso II, do CPC. Pelas provas testemunhais, não se observa o que se denomina cargo de confiança, sendo a reclamante uma mera colaboradora da reclamada. A Autora não exercia função de chefia, não foi demonstrada a existência de subordinados, sendo ainda que suas funções eram meramente técnicas, relativas à análise de documentos, que eram repassados para outro setor para aprovação final. Suas atividades não configuram a especial fidúcia de que trata o art. 224, § 2º, da CLT. O simples pagamento de gratificação por função de chefia, sem os demais requisitos caracterizadores não permitem presumir a configuração do cargo de confiança. Assim, resta descaracterizado o cargo de confiança, pois o contrato realidade não demonstra qualquer justificativa legal para o regime de trabalho previsto no art. 224, CLT. No caso em exame, a presunção da jornada de 6 horas, regra geral para o trabalhador bancário, milita a favor da autora, sendo que a exceção, no caso, a jornada de 8 horas, por exercício de cargo de confiança deveria ter sido objeto de prova robusta pela reclamada, o que não ocorreu. Uma vez não caracterizado o cargo de confiança, afasta-se a Súmula 102 do TST. **(Processo TRT/SP Nº 0002026-76.2012.5.02.0031.** Disponível em <<http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?getEmbeddedPdf=&id=1857979>>. Acesso em 24 Mai.2014)

Contrariamente à decisão anterior, o Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo descaracterizou o cargo de confiança, negando provimento à apelação do banco. Como já observado no presente artigo, somente a nomeação para a função não basta para a sua caracterização. Pelo princípio da primazia da realidade, será verificado o que de fato o empregado fazia na empresa, e não o que o nome do cargo dado a ele diz.

Considerações finais

O que se obtém de tais considerações, é a certeza de que a caracterização ou não de hora extra está diretamente ligada à caracterização da função gratificada. O princípio da primazia da realidade é uma das principais formas de se fazer tal verificação. Não basta ter, portanto, a

nomenclatura da função, ou mesmo o acréscimo de 1/3 previsto no inciso II do art. 224 da CLT. Se o empregado não atua de fato em função de gestão ou em função de direção/gerência, não será possível enquadrá-lo nas exceções dos artigos 224 e 62, no que tange à jornada de trabalho.

Pelo mesmo princípio estar baseado no que realmente ocorre em uma relação de trabalho, a nosso ver se faz necessário, sempre que haja dúvida quanto à caracterização ou não da função, e conseqüente pagamento da hora extra prevista na Convenção Coletiva, uma análise das atribuições reais do empregado dentro do banco.

Por tal motivo, e pela tênue linha que separa o empregado “normal” do empregado com função de confiança, os requisitos para o pagamento de hora extra não poderiam estar assentados na Convenção Coletiva do Bancários. A convenção é instrumento de previsão de cláusulas gerais e, considerando a atuação dos sindicatos brasileiros, não se mostra possível um controle efetivo das funções exercidas pelos bancários. Seja pela fraca atuação sindical, ou por fatores externos, como a própria natureza da convenção coletiva, é necessário corrigir de alguma forma as distorções que ocorrem nas instituições bancárias, no que se refere ao exercício de função de confiança.

Ao longo da redação do artigo, foi possível compreender que a caracterização da função depende não do aumento de remuneração, nem da denominação da função, mas sim das atribuições do empregado e nível de autonomia que possui dentro da instituição bancária.

Como forma de minimizar o pagamento de horas extras, mas ao mesmo tempo satisfazer os empregados, os bancos dispõem de grande catálogo de funções de confiança, que na descrição das atribuições descrevem uma verdadeira função de confiança, mas que na prática, são usadas como forma de aumentar o salário do empregado. Entretanto, o valor final da remuneração torna-se menor do que se fossem contemplados com funções gratificadas, que prevêm o pagamento de hora extra.

Devido ao grande número de instituições bancárias, e suas respectivas agências, é impossível haver um controle efetivo sobre a distribuição de funções. Uma vez inserido na relação de trabalho, o empregado não percebe, ou muitas vezes não tem força para enfrentar tais irregularidades. Assim, pode-se concluir que a atuação dos Tribunais do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho é fundamental para que tais situações sejam verificadas, e seus efeitos, mitigados.

Conclui-se, portanto, que é possível os empregados com funções de confiança pleitearem a desconsideração da função, uma vez observado que não a exerciam faticamente. Uma vez desconsiderada a função, poderá haver o pagamento do adicional de hora extra previsto na Convenção Coletiva.

Referências

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**, de 1º de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 09 Mai.2014.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 102**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-102>. Acesso em: 09 Mai.2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 287**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-287>. Acesso em: 09 Mai.2014.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. 19.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Instrução Normativa nº 11**. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BD96D6A012BE3BA01F954EC/in_20090325_11.pdf>. Acesso em: 05 Mai. 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de direito sindical. São Paulo: LTR, 2009.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. A Constituição de 1988 e os limites da negociação coletiva. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Porto Alegre, RS, v. 75, n. 1, p. 56-61, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/6559>>. Acesso em: 05 Abr. 2014.

PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Sindicalização e negociação coletiva no setor público sob a perspectiva brasileira. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 76, n. 4, p. 91-95, out./dez. 2010. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/18821>>. Acesso em: 05 Abr. 2014.

SILVA, Carlos Alberto Cordeiro da. **Convenção Coletiva Nacional, Conquista Histórica dos Bancários**. Disponível em:

<<http://www.cnmcut.org.br/conteudo/convencao-coletiva-nacional-conquista-historica-dos-bancarios>>. Acesso em: 05 Mai. 2014.

[VEIGA, Aloysio Corrêa da](#). Jornada Especial dos Bancários. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 75, n. 2, p. 17-24, abr./jun. 2009. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/13256>>. Acesso em: 05 Abr. 2014.