



MARINA COELHO CARVALHO

**A JORNADA DE TRABALHO NA ATIVIDADE BANCÁRIA: UMA
ANÁLISE HISTÓRICO-EVOLUTIVA**

BRASÍLIA

2016

MARINA COELHO CARVALHO

**A JORNADA DE TRABALHO NA ATIVIDADE BANCÁRIA: UMA
ANÁLISE HISTÓRICO-EVOLUTIVA**

Monografia apresentada como requisito de conclusão da pós-graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

BRASÍLIA – DF

2016

RESUMO

O presente trabalho visa a demonstração da possibilidade de aplicação do método de interpretação histórico-evolutivo ao art. 224 da CLT, com o intuito de adequar a jornada de trabalho especial do bancário ao atual contexto histórico, social e econômico. O regime especial dos bancários foi criado em um contexto histórico bastante diverso do cenário atual, em razão da necessidade de proteção à saúde física e mental desses trabalhadores que, à época, estavam submetidos a condições e meios de trabalho mais precários do que os trabalhadores comuns, justificando o seu tratamento diferenciado. Hoje, os bancários desfrutam de melhores condições de trabalho e, com a automação dos serviços bancários, muitos não mais estão ligados às atividades tipicamente bancárias. Assim, necessário se faz a adequação da norma, de modo a acompanhar as evoluções das relações de trabalho bancárias.

Palavras chaves: jornada de trabalho, bancários, evolução das relações de trabalho, atividades tipicamente bancárias, interpretação histórico-evolutiva.

SUMÁRIO

Sumário

SUMÁRIO	4
INTRODUÇÃO	5
1 DA JORNADA E DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO DOS BANCÁRIOS	7
1.1 Definição de empregados bancários	7
1.2 Evolução normativa	10
1.3 Evolução jurisprudencial	13
1.4 Evolução dos meios de trabalho	19
2 ANÁLISE DO ART. 224 DA CLT	22
2.1 Função de chefia ou equivalente	24
2.2 Funções de confiança	28
3 INTERPRETAÇÃO NORMATIVA	33
3.1 Aplicação da interpretação histórico-evolutiva	37
3.2 Ativismo Judicial	43
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

INTRODUÇÃO

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em seu art. 224, determina uma jornada de trabalho diferenciada para os empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal. A categoria bancária tem uma jornada de trabalho de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.

A exceção à regra do *caput* do art. 224 da CLT é estabelecida pelo seu §2º, para os bancários que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança. Nesses casos, aplica-se a regra geral da jornada de 8 (oito) horas diárias, prevista na Constituição da República.

Na época em que foi editada essa regulamentação, buscava-se conferir uma proteção especial aos bancários, em razão das condições de trabalho desfavoráveis à manutenção de sua saúde ocupacional.

A realidade do trabalho bancário, na época em que essa regulamentação foi editada, era bem diferente do contexto atual. O trabalho em instituições bancárias era praticamente todo feito manualmente e grande parte dos serviços bancários eram oferecidos apenas no ambiente físico das agências.

Hoje, os sistemas bancários são automatizados. A maioria dos serviços é oferecida em ambiente virtual. As condições de trabalho dos empregados bancários evoluíram, bem como aumentaram as exigências impostas ao empregador para a manutenção da qualidade de vida e da saúde ocupacional de seus empregados. O empregador assumiu inúmeros encargos e uma gama muito maior de responsabilidades sobre as condições de trabalho dos seus empregados.

Ao passo em que as condições de trabalho dos bancários foram modificadas no decorrer do tempo, muitos aspectos antes necessários às garantias mínimas dos trabalhadores, hoje estão completamente destoantes da realidade.

As condições de trabalho dos bancários, nos dias atuais, muito se assemelha à dos empregados em geral, que se enquadram na jornada de 8 (oito) horas diárias estabelecida no art. 7º, inciso XIII, da CF. As condições pretéritas, que antes justificavam o tratamento especial conferido à categoria bancária, hoje não mais subsistem. Muitos serviços bancários foram automatizados, afastando os empregados bancários das atividades tipicamente bancárias e transferindo essa mão de obra para as atividades de apoio e manutenção do sistema bancário.

Assim, o presente estudo pretende propor uma revisão desse regime especial dos bancários, de modo a adequá-lo ao atual contexto histórico e econômico das relações de trabalho bancárias.

1 DA JORNADA E DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO DOS BANCÁRIOS

O desenvolvimento do presente estudo depende da análise da evolução das conquistas sociais dos trabalhadores em geral e dos bancários, em termos de jornada e de condições de trabalho. Assim é fundamental a compreensão da influência do contexto histórico na criação e na interpretação das normas jurídicas.

De acordo com Mauricio Godinho Delgado:

Jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato. É, desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula.¹

A jornada e as condições de trabalho dos bancários sofreram várias modificações ao longo do tempo, em razão dos avanços tecnológicos e da modernização das relações de trabalho.

.1.1 Definição de empregados bancários

O objeto do presente estudo é a jornada de trabalho dos empregados bancários. Assim, importante esclarecer quais são os empregados que fazem parte da categoria bancária e de sua jornada especial, de acordo com a legislação e a jurisprudência trabalhistas.

O art. 224 da CLT, refere-se à categoria bancária como: empregados em bancos, casas bancárias e caixa econômica federal.

A súmula nº 55 do Tribunal Superior do Trabalho - TST equipara o empregado das empresas de crédito, financiamento ou investimento ao empregado bancário, para fins do art. 224 da CLT.

Os empregados dos bancos regionais e nacionais de desenvolvimento

¹DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 876.

também se beneficiam do regime especial dos bancários, pois esses estabelecimentos fazem parte do sistema financeiro, conforme Lei nº 4.595/1964², e estão sujeitos à legislação bancária.

A súmula nº 117 do TST exclui do regime legal relativo aos bancários os empregados de estabelecimento de crédito pertencentes a categorias profissionais diferenciadas.

O conceito legal de categoria profissional está consignado no § 2º, do Art. 511 da CLT, nos seguintes termos:

A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.³

A CLT, no § 3º, do art. 511, estatui a definição legal de categoria diferenciada nos seguintes termos:

Categoria diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singular.⁴

Os empregados das distribuidoras de empresas distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários não têm direito à jornada especial dos bancários, conforme inteligência da súmula nº 119 do TST.

Os empregados das empresas de processamento de dados que prestam serviços a banco integrante do mesmo grupo econômico são considerados bancários, exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros, conforme súmula nº 239 do TST.

²BRASIL. Lei nº 4595/64, “dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm. Acesso em: 25/02/2016.

³BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452/1943, “aprova a Consolidação das Leis do Trabalho”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 25/02/2016.

⁴BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452/1943, “aprova a Consolidação das Leis do Trabalho”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 25/02/2016.

De acordo com a súmula nº 257 do TST: O vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário. Isso ocorre, porque o vigilante integra o rol de categoria diferenciada e está sujeito à disciplina específica da Lei nº 7.102/1983.

No entanto, o vigia de banco, que possui atividade menos complexa do que a do vigilante, é beneficiário do regime especial dos bancários, assim como outros empregados que não trabalham na atividade fim da instituição, nos termos do art. 226 da CLT:

Art. 226 - O regime especial de 6 (seis) horas de trabalho também se aplica aos empregados de portaria e de limpeza, tais como porteiros, telefonistas de mesa, contínuos e serventes, empregados em bancos e casas bancárias.⁵

A jurisprudência exclui do tratamento especial atribuído aos bancários os empregados de cooperativas de crédito e administradoras de cartão de crédito.

A jornada do art. 224 da CLT também não se aplica aos empregados do Banco Nacional do Desenvolvimento - BNDES, conforme Lei nº 10.556/2002⁶. A jornada desses empregados é de 7 (sete) horas diárias e de 35 (trinta e cinco) semanais, não permitindo redução.

Os empregados da Financiadora de Estados e Projetos – FINEP também não se beneficiam da jornada especial dos bancários, possuem jornada de 8 (oito) horas diárias e 40 (quarenta) horas semanais, não podendo ser reduzida em qualquer hipótese, nos termos da lei nº 10.556/2002⁷.

A figura do empregado beneficiário do regime especial dos bancários suscita muitas discussões, principalmente, em relação aos novos contornos da atividade bancária, frente às evoluções tecnológicas dos meios de trabalho.

⁵Idem

⁶BRASIL. Lei nº 10.556/2002. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei_10556-13-novembro-2002-487263-norma-actualizada-pl.html. Acesso em: 25/02/2016.

⁷Idem.

A tendência da jurisprudência e da legislação de estabelecer equiparações, para enquadrar profissionais não exercentes das atividades tipicamente bancárias no regime especial dos bancários, é temerária, pois fere o propósito protetivo para o qual o benefício fora criado.

.1.2 Evolução normativa

A luta por melhores condições de trabalho, dos empregados em geral, iniciou-se, historicamente, na época da Revolução Industrial. Foi nesse contexto que os trabalhadores começaram a se organizar e a sistematizar as suas reivindicações, principalmente, em torno da redução do tempo de trabalho, que chegava a 18 (dezoito) horas de trabalho por dia.

No entanto, somente na década de 1830 é que surgiram leis que limitavam o tempo de trabalho, destinadas, principalmente, às mulheres e crianças.

Em 1890, o Congresso dos Estados Unidos da América instituiu a jornada de trabalho de 8 (oito) horas.

Em 1919, foi criada uma ramificação da Organização das Nações Unidas - ONU para tratar, especificamente, de discussões internacionais sobre temas trabalhistas, a Organização Internacional – OIT. Nesse mesmo ano foi editada a sua Convenção nº 1, que limitou a jornada de trabalho no setor industrial em 8 (oito) horas diárias e a 48 (quarenta e oito) horas semanais. Essa Convenção foi ratificada por 52 (cinquenta e dois) países.

Nesse mesmo ano, o Tratado de Versailles desempenhou um importante papel na regulamentação da jornada de trabalho, instituindo, em seu art. 427, a jornada de trabalho de 8 (oito) horas diárias, dentre outras garantias como repouso semanal, salário mínimo e tratamento especial ao trabalho da mulher e do menor.⁸

Entre 1929 e 1939, a OIT publicou diversas Convenções, com o intuito de delimitar o tempo de trabalho de determinadas categorias profissionais a 8 (oito)

⁸BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed rev e ampl – São Paulo: LTr, 2009.

horas diárias e 48 (quarenta e oito) semanais.

No ano de 1936, foi instituída na França a jornada de trabalho semanal de 40 (quarenta) horas e férias de 2 (duas) semanas.

No Brasil, a luta pela redução da jornada de trabalho iniciou-se com o processo de industrialização, no final do século XIX e início do século XX. Muitas greves e manifestações foram realizadas por trabalhadores em geral e por categorias organizadas.

Em 1932, o Decreto nº 21.364⁹ regulamentou o horário diurno nas fábricas, instituindo a jornada de 8 (oito) horas diárias ou 48 (quarenta e oito) horas semanais, podendo a jornada ser estendida a 10 (dez) horas diárias e 60 (sessenta) horas semanais e, excepcionalmente, a até 12 (doze) horas diárias.

Em 03/11/1933, por meio do Decreto nº 23.322¹⁰, foi implementada, em caráter especial, a jornada de 6 (seis) horas diárias e 36 (tinta e seis) horas semanais para os bancários, com o intuito de preservar a saúde dos empregados da categoria, em razão de um surto de tuberculose e de vários problemas relacionados à saúde ocupacional desses empregados. Essa conquista foi fruto da luta organizada, principalmente, por meio das greves e reivindicações lideradas pelo Sindicato dos Bancários de São Paulo.¹¹

As modificações feitas pelo referido decreto não contemplaram todas as reivindicações da categoria, como a jornada de trabalho de 32 (trinta e duas) horas semanais, nos moldes da semana inglesa.

Em 1934, a Constituição da República limitou a jornada de trabalho dos empregados em geral a 8 (oito) horas diárias ou 48 (quarenta e oito) horas semanais,

⁹BRASIL. Decreto nº 21.364/1932, “regula o horário para o trabalho industrial”. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21364-4-maio-1932-526751-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 25/02/2016.

¹⁰BRASIL. Decreto nº 23.322/1933, “regula a duração do trabalho dos empregados em bancos e casas bancárias”. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-23322-3-novembro-1933-558858-publicacaooriginal-80515-pe.html>. Acesso em: 25/02/2016.

¹¹VEIGA. Aloysio Corrêa da. **Jornada Especial dos Bancários**. Rev. TST, Brasília, vol. 75, no 2, abr/jun 2009, p. 19.

podendo ser estendida por meio das horas extraordinárias.

Em 1943, a CLT impôs limitação às horas extras a duas horas diárias e definiu o seu adicional em 20% (vinte por cento), bem como regulamentou as férias.

Em relação aos bancários, a CLT estabeleceu, na redação originária de seu art. 224, a jornada especial de 6 (seis) horas diárias e 36 (trinta e seis) horas semanais, exceto para os empregados ocupantes de cargos de chefia e de confiança, que percebam vencimentos superiores aos ocupantes dos cargos efetivos, podendo a jornada ser prorrogada em até 8 (oito) horas diárias.

A Constituição de 1946 manteve o direito dos empregados em geral à duração diária do trabalho não excedente a 8 (oito) horas.

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹², em seu art. 24, tratou da limitação à jornada de trabalho, nos seguintes termos: *“Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas”*.

Em 1949, foi instituído o descanso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, sendo necessário trabalhar toda a semana anterior, cumprindo a jornada de trabalho integral, para o seu recebimento.

Em 1952, a Lei nº 1.540¹³ alterou a jornada do sábado do bancário para 3 (três) horas, em um total de 33 (trinta e três) horas semanais, com exceção dos ocupantes dos cargos de chefia e de confiança. Além disso, estabeleceu o intervalo de 15 (quinze) minutos diários, para uma jornada de 6 (seis) horas diárias.

Em 1969, o Decreto-Lei nº 754¹⁴ estabeleceu que o art. 224 da CLT não se

¹² Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso em: 25/02/2016.

¹³BRASIL. Lei nº 1.540/1952, “dá nova redação ao art. 224 da Consolidação das Leis do Trabalho, e dá outras providências.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1540.htm. Acesso em: 25/02/2016.

¹⁴BRASIL. Decreto-Lei nº 745/1969, “altera a redação do § 2º do artigo 224 da Consolidação das Leis do Trabalho.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0754.htm. Acesso em: 25/02/2016.

aplicaria aos ocupantes de funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou que desempenhassem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação percebida por esses empregados não fosse inferior a um terço do salário do cargo efetivo.

O Decreto-Lei nº 915¹⁵, de 7/10/1969, determinou o repouso aos sábados, com fixação da jornada semanal de trabalho dos bancários em 30 (trinta) horas.

Por fim, a Constituição da República de 1988¹⁶, em seu art. 7º, inciso XIII, estabeleceu “*duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.*” Também, fixou repouso semanal remunerado preferencialmente aos domingos, bem como a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal. A carga horária semanal foi reduzida para 44 (quarenta e quatro) horas, antes era de 48 (quarenta e oito) horas.

.1.3 Evolução jurisprudencial

A jurisprudência dos tribunais trabalhistas pátrios também acompanhou e preconizou diversas conquistas sociais ao longo do tempo, consolidando parâmetros sobre a jornada de trabalho dos empregados em geral, bem como sobre as condições especiais dos empregados bancários.

O regulamento sobre a jornada de trabalho dos bancários passou por ajustes ao longo do tempo, acompanhando e preconizando essa evolução, foram editadas e canceladas as súmulas nº 166, 204, 232, 233, 234, 237, 238, 267 e 343.

A súmula nº 166 determinava o seguinte:

¹⁵BRASIL. Decreto-Lei nº 915/1969, “altera a redação do artigo 224 da Consolidação das Leis do Trabalho.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0915.htm. Acesso em: 25/02/2016.

¹⁶BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25/02/2016.

Súmula nº 166 do TST
 BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. JORNADA DE TRABALHO (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 102) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
 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-Prejulgado nº 46).¹⁷

Esse entendimento apenas completa a compreensão do art. 224, §2º da CLT, no sentido de que os bancários que exercem função de direção, chefia ou funções equivalentes ou ocupam cargos de confiança e percebem gratificação não inferior a 1/3 do seu salário base, já tem remuneradas as 2 (duas) horas que excedem à jornada de 6 (seis) horas dos bancários. Essa súmula foi cancelada, em decorrência da sua incorporação à súmula nº 102, II.

A súmula nº 204 consolidou o entendimento sobre a necessidade de prova das reais atribuições do empregado, para a configuração do cargo de confiança:

Súmula nº 204 do TST
 BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. CARACTERIZAÇÃO (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 102) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
 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.¹⁸

O entendimento dessa súmula continua em vigor. O seu cancelamento ocorreu, em razão de sua incorporação à súmula nº 102, I.

A súmula nº 232 confirma a jornada de trabalho de 8 (oito) horas para os empregados enquadrados no art. 224, §2º da CLT:

Súmula nº 232 do TST
 BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. JORNADA. HORAS EXTRAS (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 102) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
 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.¹⁹

¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 25/02/2016.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem.

Esse entendimento permanece em vigor. A súmula foi cancelada em decorrência da sua incorporação à súmula nº 102, IV.

A súmula nº 233, em sua redação original, fazia menção apenas ao exercício da função de chefia. A sua redação foi ampliada nos entendimentos consolidados consecutivos, para abranger funções equivalentes às de chefia, bem como os cargos de confiança.

Súmula nº 233 do TST

BANCÁRIO. CHEFE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O bancário no exercício da função de chefia, que recebe gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, não fazendo jus ao pagamento das sétima e oitava horas como extras.²⁰

As súmulas nº 234, 237 e 238 consolidaram o entendimento sobre o enquadramento do subchefe, do tesoureiro e do subgerente no art. 224, §2 da CLT. As três súmulas foram canceladas.

Súmula nº 234 do TST

BANCÁRIO. SUBCHEFE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O bancário no exercício da função de subchefia, que recebe gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, não fazendo jus ao pagamento das sétima e oitava horas como extras.

Súmula nº 237 do TST

BANCÁRIO. TESOUREIRO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O bancário investido na função de tesoureiro, que recebe gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, não fazendo jus ao pagamento das sétima e oitava horas como extras.

Súmula nº 238 do TST

BANCÁRIO. SUBGERENTE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O bancário no exercício da função de subgerente, que recebe gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, não fazendo jus ao pagamento das sétima e oitava horas como extras.²¹

²⁰Idem.

²¹Idem.

O cancelamento dessas súmulas apenas corrobora a importância da prova das reais atribuições do empregado, para que seja feito o seu enquadramento no art. 224, §2º da CLT.

A súmula nº 267, que também já foi cancelada, instituiu o divisor 240 para o bancário sujeito à jornada de 8 (oito) horas.

Posteriormente, foi editada a súmula nº 343, que estabeleceu o divisor 220 para os bancários com jornada de 8 (oito) horas. Essa súmula, também foi cancelada e, hoje, a questão encontra-se regulamentada pela súmula nº 124, que estabeleceu uma diferenciação entre os bancários cujo sábado é tido como dia útil não trabalhado e os bancários que ajustaram o sábado como dia de repouso semanal remunerado. O divisor de horas extras não será objeto desse estudo, sendo mencionado apenas no contexto das conquistas sociais dos bancários.

Em relação à jornada de trabalho dos empregados bancários, ainda cumpre destacar o entendimento consolidado nas súmulas nº 102, 113, 117, 119, 124, 199 e 287, que estão em vigor e regulamentam os atuais parâmetros sobre a jornada especial dos bancários.

A súmula nº 102 é responsável por delinear os parâmetros jurisprudenciais para a configuração do cargo de confiança bancária e será bastante abordada nos capítulos seguintes:

Súmula nº 102 do TST
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 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)²²

A súmula nº 102 do TST consolidou o entendimento dos tribunais trabalhistas pátrios sobre os contornos das funções de confiança bancária. Primeiramente, informa que a configuração ou não da fidúcia bancária depende da prova das reais atribuições do empregado. Segundo, estabelece que o empregado que ocupa cargo de confiança e recebe gratificação igual ou superior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo já tem remuneradas as horas trabalhadas além das 6 (seis) horas diárias, sendo que a sua jornada de trabalho é de 8 (oito) horas. Terceiro, objetivamente, informa que o advogado e o caixa bancário, pelo simples exercício de suas atividades típicas, não exercem função de confiança.

2 A súmula nº 113 ressalta que o sábado do bancário é dia útil não trabalhado e não dia de repouso semanal remunerado:

Súmula nº 113 do TST

BANCÁRIO. SÁBADO. DIA ÚTIL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração.²³

A súmula nº 117 exclui do regime legal dos bancários os empregados que trabalham em bancos ou estabelecimentos de crédito que pertencem a categorias

²²Idem.

²³Idem.

profissionais diferenciadas.

Súmula nº 117 do TST
BANCÁRIO. CATEGORIA DIFERENCIADA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Não se beneficiam do regime legal relativo aos bancários os empregados de estabelecimento de crédito pertencentes a categorias profissionais diferenciadas.²⁴

3 Também estão excluídos da jornada especial dos bancários os empregados das distribuidoras de títulos e valores mobiliários, nos termos da súmula nº 119:

Súmula nº 119 do TST
JORNADA DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Os empregados de empresas distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários não têm direito à jornada especial dos bancários.²⁵

A súmula nº 124 trata do divisor de horas extras dos bancários, que não será objeto do presente estudo, mas vale aqui mencionar a sua importância, no contexto de conquistas sociais dos empregados bancários. Em suma, essa súmula traz o entendimento de que o divisor de horas extras do bancário é de 180, para os que possuem a jornada de 6 (seis) horas, e de 220, para os que possuem a jornada de 8 (oito) horas. Havendo ajuste no sentido de considerar o sábado do bancário como dia de repouso semanal remunerado, os divisores a serem aplicados, respectivamente, são: 150 e 200.

A súmula nº 199 trata da nulidade da pré-contratação de horas extras dos bancários, considerando como pré-contratação o ajuste feito quando da admissão do empregado. Esse assunto também não será objeto do presente estudo, mas vale a sua menção, no contexto das conquistas sociais dos bancários.

A súmula 239 considera como bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa também presta serviços a outras instituições não

²⁴Idem.

²⁵Idem.

bancárias:

Súmula nº 239 do TST
 BANCÁRIO. EMPREGADO DE EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 64 e 126 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
 É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros. (primeira parte - ex-Súmula nº 239 - Res. 15/1985, DJ 09.12.1985; segunda parte - ex-OJs nºs 64 e 126 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 13.09.1994 e 20.04.1998)²⁶

Por fim, a súmula 287 faz uma diferenciação entre o gerente enquadrado no art. 224, §2º da CLT e a figura do gerente geral de agência do art. 62 da CLT, para fins de regulamentação da jornada de trabalho:

Súmula nº 287 do TST
 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.²⁷

Feitas as considerações acima, passa-se à análise da jornada de trabalho dos bancários atualmente e das suas atuais condições de trabalho, comparadas com as condições que possuíam na época em que conquistaram a jornada especial de 6 (seis) horas.

.3.1 Evolução dos meios de trabalho

A proteção especial conferida aos empregados bancários decorre, em um primeiro momento, do desgaste físico e mental das atividades que desempenham.

Os bancários são protegidos por normas especiais de trabalho. Esta proteção decorre de que os serviços executados pela categoria apresentam riscos maiores do que os comuns para os empregadores, tendo em vista o papel preponderante das instituições financeiras na

²⁶Idem.

²⁷Idem.

economia contemporânea.²⁸

A redução da jornada de trabalho dos bancários, em 03/11/1933, por meio do Decreto nº 23.322²⁹, teve como pressuposto básico a preservação da saúde física desses trabalhadores, frente ao desgaste que as atividades bancárias provocavam na época.

Os trabalhos eram desenvolvidos, basicamente, de forma manual. O maquinário era arcaico e dependia muito do esforço humano na sua operacionalização. As máquinas eram extremamente pesadas e provocavam lesões motoras em seus usuários. O esforço físico exigido dos empregados era enorme. O trabalho era altamente repetitivo e burocrático.

Os primeiros computadores começaram a ser instalados nos bancos em meados da década de 60. A automação dos serviços bancários provocou uma verdadeira revolução no sistema financeiro do país e no desenvolvimento das atividades cotidianas dos bancários.

Essa evolução tecnológica mudou a forma de trabalhar, de pensar, de armazenar informações, de gerir processos e de se relacionar com os clientes e com os colegas de trabalho.

Com a automação, estabeleceu-se uma certa padronização no modo de prestar serviços, não só no âmbito bancário, mas também em outros ramos do mercado de trabalho, como forma de facilitar a troca de informações e a interação entre os diversos componentes de um processo produtivo.

A automação das atividades bancárias revolucionou a prestação dos serviços bancários, fazendo com que os Bancos ganhassem destaque no cenário tecnológico. Ao mesmo tempo em que propiciou uma prestação de serviços mais eficiente e rápida, também alterou o modo de trabalho dos empregados bancários, que passou a ser menos repetitivo e burocrático.

²⁸MACIEL, José Alberto Couto. Direitos trabalhistas dos bancários. São Paulo : LTr, 1982.

²⁹BRASIL. Decreto nº 23.322/1933, “regula a duração do trabalho dos empregados em bancos e casas bancárias”. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-23322-3-novembro-1933-558858-publicacaooriginal-80515-pe.html>. Acesso em: 25/02/2016.

O mercado passou a exigir dos bancários uma maior dinamicidade, uma maior diversidade e uma maior criatividade. Essas exigências provocaram alterações no modo de trabalhar e no modo de organizar as unidades e setores de trabalho. Muitos postos de trabalho foram substituídos por máquinas e outros postos de trabalhos, em setores antes jamais imaginados, passaram a existir.

Assim, o empregado bancário de hoje não pode mais ser visto como os empregados bancários de antigamente. As suas condições de trabalho mudaram drasticamente. As proteções que antes eram justificadas hoje não são mais. Talvez seja até necessário criar uma outra gama de proteção, mais condizente com os anseios e as necessidades da categoria nos dias atuais.

4 ANÁLISE DO ART. 224 DA CLT

De acordo com o artigo 224, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho, o empregado bancário deve perfazer uma jornada diária de 6 (seis) horas de trabalho, totalizando, dessa maneira, 30 (trinta) horas semanais.

Art. 224. A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.³⁰

Contudo, a jornada do empregado bancário será elastecida para 8 horas diárias (40 horas semanais) quando este for detentor de função de confiança no estabelecimento bancário, caracterizando, assim, a exceção disposta no art. 224, §2º, da Consolidação:

Art. 224. (...) §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.³¹

Dessa maneira, conclui-se que para a caracterização do exercício da função de confiança em estabelecimentos bancários faz-se necessária a conjugação de 2 requisitos, quais sejam:

1 – o exercício da função de direção, gerência, fiscalização e chefia, ou função de confiança com maior grau de fidúcia;

2 – recebimento de gratificação igual ou superior a um terço do salário do cargo efetivo.

Inferre-se que, comprovado o exercício da função de confiança e o recebimento de gratificação igual ou superior a um terço do salário, não serão remuneradas como extras a 7ª e a 8ª horas trabalhadas ao longo da jornada diária. Contudo, uma vez não comprovada a fidúcia nas atividades desempenhadas pelo

³⁰BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452/1943, “aprova a Consolidação das Leis do Trabalho”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 25/02/2016.

³¹Idem.

empregado bancário, caso este tenha uma jornada de 8 horas diárias, serão remuneradas como extras as horas laboradas além da 6ª diária.

De acordo com a Súmula nº 102, I, do TST, a comprovação ou não do exercício da função de confiança depende da prova das reais atribuições do empregado.

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)³²

Não importa aqui a nomenclatura ou a regulamentação abstrata do cargo, e sim a descrição fiel das atividades que o empregado de fato desempenha.

Nesse sentido, cumpre transcrever ementas de alguns acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho – TRT da 10ª Região, para demonstrar o posicionamento da jurisprudência trabalhista, em relação à nomenclatura dos cargos:

CARGO DE CONFIANÇA BANCÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A nomenclatura de cargo comissionado e a gratificação igual ou superior a 1/3 do salário efetivo são insuficientes para afastar o direito do bancário à percepção de horas extras além da 6ª diária. Ausente a demonstração de fidúcia especial que distinga o reclamante dos demais empregados, tem-se como enquadrado no caput do art. 224 da CLT, sujeito à jornada de seis horas. (...) ³³

BANCÁRIO. FUNÇÃO COMISSIONADA. ENQUADRAMENTO NO § 2º DO ART. 224 DA CLT. HORAS EXTRAS. A natureza do cargo exercido pelo bancário, ainda que observado o pagamento do adicional de função com observância do patamar mínimo legal, há de ser demonstrada para aplicação da exceção prevista no art. 224, § 2º, da CLT, não bastando, para tanto, o nome atribuído pelo empregador. Não comprovado o exercício de funções caracterizadas por fidúcia especial ou por atribuições efetivas de gerência, direção ou fiscalização, resta concluir pela aplicabilidade da jornada legal de 6 horas, sendo devidas como extras as horas trabalhadas além desse patamar. ³⁴

Conforme demonstrado, a nomenclatura emprestada ao cargo não interessa

³² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 25/02/2016.

³³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 10ª Região, 1ª Turma, Processo nº 00630-2014-007-10-00-8 RO, Relator: Desembargador Grijalbo Fernandes Coutinho, Data de Publicação: 19/02/2016

³⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 10ª Região, 3ª Turma, Processo nº 0000135-82.2014.5.10.0821 RO, Relator: Juiz Antônio Humberto de Souza Júnior, Data de publicação: 14/12/2015

para a Justiça do Trabalho. Caso não reste plenamente comprovado o poder especial conferido ao empregado, de modo a destacá-lo dos demais empregados, não será feito o seu enquadramento no art. 224, §2º, da CLT, devendo a sua jornada de trabalho ser de apenas 6 (seis) horas, sob pena de condenação do empregador ao pagamento de 7ª e 8ª horas extras, sem a possibilidade de compensação com o valor da gratificação de função, uma vez que, nesse caso, a gratificação apenas remunera a maior dificuldade das tarefas executadas pelo empregado.

.4.1 Função de chefia ou equivalente

Para fins de interpretação do art. 224, §2º, da CLT, cumpre esclarecer quais atributos qualificam uma função como de chefia ou equivalente, nos termos da jurisprudência trabalhista.

O poder de chefia previsto do art. 224, §2º, da CLT, difere do poder de chefia previsto no art. 62, II, da CLT:

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.³⁵

O gerente do art. 224, §2º, da CLT, não possui amplos poderes de mando e gestão, bem como, está submetido a controle de jornada. Sua jornada diária é de 8 (oito) horas. A jurisprudência majoritária define esse poder de chefia como sendo um poder de gestão, que inclui: o gerenciamento de subordinados, a organização e distribuição de demandas, a cobrança de metas, a avaliação de empregados, a organização e o controle da jornada e das férias dos empregados, a atribuição de aplicar penalidade disciplinar aos seus subordinados, a detenção de alçada e de poder de decisão.

Esses contornos traçados pela jurisprudência tornaram difícil a tarefa de distinguir o chefe do art. 224, §2º da CLT, do chefe do art. 62, II, da CLT.

³⁵BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452/1943, “aprova a Consolidação das Leis do Trabalho”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso em: 25/02/2016.

O gerente do art. 62, II, da CLT, possui amplos poderes de mando e gestão. Praticamente, equipara-se à figura do empregador. Não possui controle de jornada. É o chefe maior da unidade, que detém o controle de todos os processos da unidade, que detém a palavra final em termos de tomada de decisão. Possui subordinados, representa a empresa perante terceiros (não é mais uma exigência), tem conhecimento do planejamento estratégico da empresa, tem poder para definir as metas da unidade.

A Súmula nº 287 do TST criou um critério objetivo para a diferenciação dos chefes do art. 224, §2º, da CLT, dos chefes do art. 62, II, da CLT, no âmbito interno da agência:

Súmula nº 287 do TST
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.³⁶

Verifica-se que a referida súmula enquadra o gerente de agência no art. 224, §2º da CLT e o gerente-geral no art. 62 da CLT. Isso demonstra a ascendência de poderes entre os chefes dos dois artigos mencionados, de modo a facilitar a diferenciação entre eles.

A ementa do acórdão abaixo transcrito, esclarece a condição de chefe intermediário, do empregado enquadrado no art. 224, §2º, da CLT, nos seguintes termos:

HORAS EXTRAS. GERENTE DE CONTAS E DE RELACIONAMENTO. FIDÚCIA ESPECIAL. ART. 224, § 2º, DA CLT. O preceito insculpido no § 2º do art. 224 da CLT reporta aos exercentes de cargos de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, que ensejam uma certa fidúcia especial capaz de distingui-los dos demais empregados. O dispositivo alberga todos aqueles bancários que, efetivamente, desenvolvem atividades de fiscalização, direção, supervisão, ou seja, aqueles que têm certo poder decisório, ainda que sujeitos a outro de maior hierarquia. Uma vez demonstrado que o Trabalhador, no exercício da função de gerente de contas e de relacionamento, tinha autonomia decisória, ainda que limitada, resta caracterizado o seu enquadramento na hipótese prevista no § 2º do art.

³⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 25/02/2016.

224 da CLT.³⁷

De acordo com Alice Monteiro de Barros:

Já a norma contida no art. 62, II, da CLT só se aplica ao gerente de banco se, paralelamente ao padrão salarial mais elevado, o cargo por ele ocupado for de confiança excepcional, ou seja, colocar em jogo 'a própria existência da empresa, seus interesses fundamentais, sua segurança e a ordem essencial do desenvolvimento de sua atividade'. Se o gerente estiver destituído de poderes de mando e gestão, sem participação em setor de vital importância para a empresa, é inviável enquadrá-lo no referido dispositivo legal. Poderá, entretanto, situar-se no art. 224, §2º, CLT, se exercer as atribuições ali previstas.³⁸

Embora tenha sido a intenção da lei de estabelecer uma distinção entre os chefes do art. 224, §2º, da CLT, e os chefes do art. 62, II, da CLT, em termos de atribuições, nível hierárquico e jornada, a jurisprudência trabalhista, muitas vezes, exige um poder exacerbado para o enquadramento do empregado no art. 224, §2º, da CLT.

As condenações de bancos ao pagamento de 7ª e 8ª horas extras são bastante corriqueiras. E, muitas vezes, o que se percebe é que empregados que poderiam ser enquadrados no art. 224, §2º, da CLT, não são, por terem que submeter as suas decisões a um superior hierárquico. A jurisprudência, por vezes ignora a ascensão hierárquica das funções e despreza a condição de chefe intermediário, implicando em grande prejuízo para o banco empregador.

A respeito da figura do chefe intermediário, cumpre registrar o seguinte entendimento doutrinário:

Cargos bancários de confiança. Os cargos de confiança em questão não são aqueles do art. 62, II, da CLT. Entra em consideração aqui a hierarquia dos serviços bancários, normalmente mais elaborada que a de outras empresas menores, que comporta vários cargos de nível intermediário, os quais demandam um grau de confiança do mesmo quilate, que não é aquele ordinariamente exigido de qualquer empregado, nem é tão grande ao ponto de autorizar a conclusão de que o trabalhador representa o empregador. São posições tradicionalmente classificadas como de chefia intermediária, às quais mais modernamente tem-se procurado atribuir denominação mais larga, que

³⁷BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 10ª Região, 1ª Turma, Processo nº 01204-2014-007-10-00-1 RO, Relator: Desembargadora Flávia Simões Falcão, Data de Julgamento: 09/12/2015.

³⁸BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed rev e ampl – São Paulo: LTr, 2009, p. 703.

sugere maiores poderes, mas que, em realidade, não extrapolam daqueles da concepção tradicional. Assim, ouve-se falar em cargos tais como de “gerente de contas”; “gerente do setor tal”; “gerente adjunto”, ou até “diretor ou superintendente disto ou daquilo”. Tais cargos, se não envolverem efetivos poderes de gestão e mando, não consistindo na representação da pessoa jurídica, poderão ser cargos de chefia intermediária, mas não aqueles do art. 62, II, da CLT.³⁹

Alguns avanços já foram percebidos, em relação às decisões de primeira instância, no tocante ao reconhecimento da estrutura hierárquica da empresa, para o enquadramento do empregado no art. 224, §2º, da CLT. Nesse sentido, sentenças recentemente proferidas pelos MM. Juízos da 12ª e 14ª Varas do Trabalho de Brasília-DF, *litteris*:

A vinculação à jornada de 08 horas diárias estatuída no § 2º, do artigo 224 da CLT não se consagra pela existência da confiança mediata funcional perante o empregador, ou seja, aquela alinhada aos poderes de mando e representação que se confundem com o próprio empregador, pois esta se amolda ao comando do artigo 62, II, da CLT, inconfundível com a definida naquele dispositivo legal - CLT, artigo 224, § 2º -, vez que este dispositivo consolidado, de forma expressa, ordena a exceção ali disposta aos exercentes das funções de direção, gerência, fiscalização, chefia ou equivalentes, e, também, outros de confiança, desde que percebam gratificação equivalente ou superior a 1/3 do salário do cargo efetivo, pois, pela natureza legal imposta, revelam-se de confiança imediata do empregador. Portanto, o fato que alinha a sujeição à carga de 08 horas diárias ditada no citado dispositivo legal é tão-somente o exercício de uma das funções de confiança ali discriminadas, mediante o recebimento de gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, sendo para tanto, desnecessária a detenção de poder de mando ou gestão confundíveis com a própria figura do empregador para sujeição àquela carga horária, vez que o princípio que o ordena é a fidúcia própria à função gratificada em patamar superior aos demais não exercentes, conforme, aliás, já cristalizado pela diretriz traçada pelos Enunciados 166, 204, 232 e 233 do C.TST.⁴⁰

(...) Nessa seara é que este Juízo tem entendido que funções de confiança exercidas por empregados bancários lotados em áreas estratégicas, que manejam documentos de extrema importância para os destinos da instituição, com informações privilegiadas/sigilosas, atendem ao requisito subjetivo definidor da função de confiança de que trata o § 2º do artigo 224 da CLT (outras funções/atribuições), independentemente de possuir subordinados ou poderes de mando e gestão, estes muito mais direcionados para quem está excepcionado do regime da duração do trabalho, na forma do artigo 62, II da CLT, não aqueloutro dispositivo, que exige fidúcia e responsabilidade menores na estrutura organizacional.⁴¹

³⁹ ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo Von. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 107.

⁴⁰ BRASIL. 12ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, Processo nº 0001021-20.2013.5.10.0012, Juiz Titular Carlos Alberto Oliveira Senna, data de julgamento: 28/04/2014.

⁴¹ BRASIL. 14ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, Processo nº 0001546-93.2013.5.10.0014, Juiz Titular Erasmo Messias de Moura Fé, data de julgamento: 17/03/2014.

Esses avanços da jurisprudência, rumo ao reconhecimento da chefia intermediária, com a distinção um pouco mais clara entre os chefes do art. 224, §2º, da CLT, e os chefes do art. 62, II, da CLT, representam uma importante conquista, em termos de viabilidade de manutenção, pelo empregador, de uma estrutura hierárquica com chefes intermediários, que atendem às novas necessidades da empresa.

.4.2 Funções de confiança

Ao lado das funções de chefia, para fins de enquadramento do empregado no art. 224, §2º, da CLT, estão as funções de confiança. Deve-se ter em mente que as funções de chefia e as funções de confiança são distintas. Como será a seguir demonstrado, as funções de confiança não exigem poderes de mando e gestão.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho de sentença proferida pelo Juiz Oswaldo F. Neme Júnior, que é bastante esclarecedor:

Quanto ao enquadramento do Autor na carga horária estipulada para os bancários em geral, deve-se esclarecer o seguinte: Os termos utilizados pelo § 2º do artigo 224 consolidado não são sinônimos. O exercício de cargo caracterizado como de confiança do empregador determina o enquadramento no preceito legal, independentemente de estar o empregado investido de poderes de mando e gestão. É irrelevante o fato de dar ordens, possuir subordinados e poder admitir ou demitir. Essas tarefas e poderes são exigidas dos chefes e gerentes, figuras TAMBÉM RECEPCIONADAS PELA EXCEÇÃO À REGRA ORDINÁRIA DO ART. 224. Nunca se disse que o exercício de cargo técnico gera incompatibilidade com a definição de cargo de confiança. A lei não faz tal exigência.⁴²

A fidúcia bancária exigida para o enquadramento do empregado no cargo de confiança do art. 224, §2º, da CLT, trata-se de requisito subjetivo, conferido a determinadas funções que exigem confiança diferenciada para serem exercidas. Não se trata aqui daquela confiança inerente a todo contrato de trabalho. A confiança aqui depositada deve ser diferenciada e superior à dos demais empregados da empresa.

A jurisprudência trabalhista ainda não é unânime na delimitação dos

⁴² BRASIL. 7ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, Processo nº 0000993-38.2011.5.10.0007, Juiz Oswaldo F. Neme Júnior, Data de julgamento: 30/11/2011.

contornos da função de confiança, gerando uma insegurança jurídica nos empregadores. Muitas vezes, exige-se do cargo de confiança poderes de mando e gestão, em contraste com a realidade desses cargos que, em sua maioria, são de assessoramento.

Muito se discute, nos tribunais trabalhistas pátrios sobre a possibilidade de uma função técnica ser, também, uma função de confiança. Parte da jurisprudência já admite que o fato de uma função ser técnica não exclui a possibilidade de ser também de confiança. Nesse sentido, segue transcrito trecho de sentença da 12ª Vara do trabalho de Brasília-DF:

(...) Pois bem. Com todo o respeito e vênias das decisões em contrário, inclusive deste E. TRT da 10ª REGIÃO que este julgador vinha adotando, porém, com ressalva do posicionamento pessoal já delineada neste julgado, permito-me retomar o convencimento originariamente adotado por entender que a interpretação da diretriz do inciso I da Súmula 102 do C. TST, particularmente quanto a conotação “prova das reais atribuições do empregado” para a configuração da fidúcia especial ditada pelo §2º do artigo 224 da CLT, não encontra seu limite na existência ou não de subordinados, bem como no poder de representação, de mando ou disciplinar e sim se amolda às atribuições de maior importância da nova função que exige conhecimento técnico superior e diferenciado da função, gozando, em decorrência, do acesso de informações especiais que importam a atividade laborativa mais complexas em razão do respectivo exercício funcional, o que, por óbvio, carece e identifica a fidúcia especial ditada pelo §2º do artigo 224 da CLT.⁴³

Esse posicionamento reflete a evolução das relações de trabalho, hoje muito mais dinâmicas e diversificadas que anteriormente. A figura de uma empresa estruturada apenas em chefes e subordinados já não mais prevalece no mercado. Hoje as relações e as formas de trabalhar são muito mais dinâmicas e exigem da empresa uma maior criatividade na organização de seus processos produtivos.

A confiança bancária não pode estar restrita à figura do chefe, pois assim, desnecessário seria a previsão no art. 224, §2º, da CLT, quanto à função de confiança.

⁴³ BRASIL. 12ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, Processo nº 0001021-20.2013.5.10.0012, Juiz Titular Carlos Alberto Oliveira Senna, data de julgamento: 28/04/2014.

A fidúcia bancária deve transcender a figura do chefe e perceber a figura do empregado que tem acesso a dados importantes da empresa, que tem um conhecimento especializado e lida com sistemas de importância vital para o funcionamento da empresa, que elabora laudos e pareceres técnicos para embasar decisões da diretoria ou para responder questionamentos de órgãos externos, dentre diversas outras atividades de suma importância, que não necessariamente perpassam o poder de mando e gestão.

Nessa esteira, cumpre transcrever trecho de sentença proferida pela 14ª vara do trabalho de Brasília-DF:

(...) Tenho que a exegese do modelo vigente na Consolidação desde a década de 40 do século passado, no tocante ao contido no § 2º do artigo 224, tem de se amoldar à evolução social e tecnológica verificada ao longo dos anos e se adequar aos novos tempos, porque os paradigmas são outros, não se admitindo mais que o cargo de confiança seja determinado apenas pela existência de chefiados ou em razão de poderes de comando.

Hodiernamente, um empregado bancário em sua própria casa pode exercer funções técnicas ou operacionais vitais para o funcionamento do Banco, sem ter nenhum subordinado, nem mesa de trabalho, nem horário, nem poderes de comando sobre os destinos da instituição. Mas exerce função de extrema confiança.

Nesta ótica, esvaiu-se o conceito tradicional da função de confiança, fazendo-se necessária uma evolução jurisprudencial para a adequação da interpretação normativa, com o fim de conferir efetividade à dignificante missão do julgador na distribuição da justiça, dando a cada um o que é seu e tirando de cada um o que é devido ao outro, na proporção correspondente.

Não se trata de abertura na interpretação jurídica, pois o cabedal legislativo vigente desde o nascedouro da Consolidação das Leis do Trabalho propugna a exceção da regra geral da jornada normal do bancário a quem desempenhem outros cargos de confiança (além de quem exerça funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes), prevendo o legislador, desde aquele tempo, o elastecimento das funções que poderiam ser tidas como tal.

Cuida-se apenas de adequar a interpretação jurisprudencial aos novos paradigmas que se apresentam.

Nessa seara é que este Juízo tem entendido que funções de confiança exercidas por empregados bancários lotados em áreas estratégicas, que manejam documentos de extrema importância para os destinos da instituição, com informações privilegiadas/sigilosas, ou que atuem em seguimento de alta relevante, atendem ao requisito subjetivo definidor

da função de confiança de que trata o § 2º do artigo 224 da CLT (outras funções/atribuições), independentemente de possuir subordinados ou poderes de mando e gestão, estes muito mais direcionados para quem está excepcionado do regime da duração do trabalho, na forma do artigo 62, II da CLT, não aquele outro dispositivo, que exige fidúcia menor.

No caso em exame, o reclamante trabalhava na Direção Geral do BRB, em gerências estratégicas para os destinos da instituição, sendo responsável pelo controle e acompanhamento dos gastos com publicidade e o orçamento correspondente, além de ter substituído funções superiores e galgado promoções.

Exatamente por isso detinha um *status* e uma fidúcia especial em relação aos demais empregados bancários. Para tanto, foram-lhe atribuídas funções de confiança, com a gratificação correspondente, diga, em importe muito superior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo, bem próximas ou superiores a 100% (cem por cento) do salário efetivo, como demonstram as fichas financeiras (fls. 244/250).

Portanto, indubitável a fidúcia especial depositada no reclamante para o exercício das atribuições a que estava vinculada nas gerências onde atuou na Direção Geral do banco réu, atendendo ao critério subjetivo, e assente o pagamento de gratificação função em muitos casos superior 100% (cem por cento), satisfazendo também o critério objetivo.⁴⁴

Neste sentido, também cumpre transcrever voto da lavra do Juiz do Trabalho Oswaldo Florêncio Neme Júnior, extraído do acórdão proferido no processo 00843-2005-006-10-00-2 – RO, onde esclarece ser prescindível a detenção de amplos poderes de mando e gestão, bem como possuir subordinados ou mesmo representação perante terceiros:

Sempre entendi que o exercício de cargo caracterizado como de confiança do empregador determina o enquadramento na exceção legal, independentemente de estar o empregado investido de poderes de mando e gestão. É irrelevante o fato de dar ordens, possuir subordinados, e poder admitir ou demitir. Essas tarefas e poderes são exigidas dos chefes e gerentes, figuras também recepcionadas pela exceção à regra ordinária do art. 224 da CLT. Nunca se disse que o exercício de cargo técnico gera incompatibilidade com a definição de cargo de confiança. A lei não faz tal exigência. Logo, o simples fato de exercer função técnica não impossibilita o enquadramento do autor numa das hipóteses do §2º do artigo citado. Os cargos de confiança podem ou não ser de natureza técnica, bastando que sejam de primordial importância para o desempenho da atividade social da empresa, ou para a sua permanência segura no mercado.⁴⁵

Assim, defende-se aqui uma renovação da interpretação dos institutos

⁴⁴BRASIL. 14ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, Processo nº 0001123-02.2014.5.10.0014, Juiz Titular Erasmo Messias de Moura Fé, data do julgamento: 27/03/2015.

⁴⁵BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 10ª Região, 1ª Turma, Processo nº 0084300-97.2005.5.10.0006, Relator Juiz Oswaldo Florêncio Neme Júnior, data de publicação: 05/05/2006.

jurídicos relacionados à jornada de trabalho dos empregados bancários. Considerar como função de confiança apenas a função de chefia é desconsiderar uma gama de atribuições de extrema importância para a manutenção e sobrevivência da empresa, que são realizadas por empregados não chefes, mas que detêm a confiança do empregador para a execução de demandas especializadas e análise de documentos sigilosos e importantes para a empresa.

É necessário repensar os critérios utilizados para a caracterização das funções de confiança, de modo a adequá-los à nova realidade das relações de trabalho bancárias.

Em muitos casos, os tribunais trabalhistas pátrios ainda estão exigindo a configuração de poderes de mando e gestão para a caracterização das funções de confiança, em postura totalmente dissonante da exigência legal e do atual contexto histórico e econômico das relações de trabalho.

5 INTERPRETAÇÃO NORMATIVA

O Direito, como prática social, não pode ser considerado de maneira dissociada do processo histórico e econômico de construção de uma sociedade. Para ter legitimidade, o Direito precisa refletir a realidade plural, complexa e dinâmica das relações sociais.

O ordenamento jurídico é um processo histórico-social, que precisa ser atualizado continuamente, para acompanhar as constantes transformações da sociedade ao longo do tempo. Assim, a ideia de um Direito estático, pronto e acabado⁴⁶ não se coaduna com a dinâmica hoje existente entre os diversos atores e fatores sociais.

O positivismo jurídico⁴⁷, baseado na mera subsunção do fato à norma, que retira do magistrado a possibilidade de atrelar a sua análise à realidade subjacente

⁴⁶ **JÚNIOR, José Geraldo de Sousa. Direito como Liberdade: o direito achado na rua experiências populares emancipatórias de criação do direito. Tese Brasília: UnB, 2008.**

⁴⁷ **KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. Traduzido por Luis Carlos Borges. Martins Fontes Editora Ltda. São Paulo – SP, 1990.**

ao Direito, não mais prevalece.

A interpretação jurídica, segundo Norberto Bobbio, é uma atividade muito complexa, que pode ser concebida de diversos modos:

Baseia-se na relação entre dois termos, o signo e o significado do próprio signo, e assim, assume sombreamentos diversos, segundo os quais tende a gravitar para um ou para outro desses dois polos: a interpretação pode ser ligada principalmente ao signo enquanto tal e tender a fazê-lo prevalecer sobre a coisa significada; ou ainda pode ser mais sensível à coisa significada e tender a fazê-la prevalecer sobre o signo puro; fala-se, neste sentido respectivamente de interpretação segundo a letra e de interpretação segundo o espírito.⁴⁸

Assim, considerando que a norma é geral e abstrata, exsurge o importante papel do magistrado na interpretação das normas jurídicas, com o olhar sempre voltado para a realidade econômica e social, considerando o Direito como um fenômeno histórico em contínuo desenvolvimento.⁴⁹

A Hermenêutica Jurídica é o sistema de regras para interpretação das leis e sua importância deriva do interesse público.⁵⁰

Em outras palavras, a hermenêutica estabelece critérios e princípios que norteiam a interpretação, sendo conhecida como a teoria científica da arte de interpretar.

É preciso traçar uma diferenciação entre hermenêutica e interpretação. A hermenêutica fixa os critérios que devem reger a interpretação.

Distingue-se a Hermenêutica (no sentido estrito) da interpretação. Esta, como visto, traduz, no Direito, a compreensão e reprodução intelectual de uma dada realidade conceitual ou normativa, ao passo que a Hermenêutica traduz o conjunto de princípios, teorias e métodos que buscam informar o processo de compreensão e reprodução intelectual

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do Direito. Compiladas por Nello Morra; tradução e notas por Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. Coleção elementos de Direito. Editora Cone, 1996. Pág. 213.**

⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. 2009. Acesso em <www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf> em Acesso em 30 de agosto de 2015.**

⁵⁰ PAULA BAPTISTA, Francisco de. **Compêndio de Hermenêutica Jurídica – Clássicos do direito brasileiro. V. 3. Tomasetti Jr., Alcides (Org.). São Paulo: Saraiva, 1984.**

do Direito. Interpretação é, pois, a determinação do 'sentido e alcance das expressões de direito', Hermenêutica jurídica, a ciência que busca sistematizar princípios, teorias e métodos aplicáveis ao processo de interpretação. A Hermenêutica apreende e fixa os critérios que devem reger a interpretação – que os absorve e concretiza na dinâmica interpretativa.⁵¹

A hermenêutica propõe distintos sistemas de interpretação dos textos normativos. Esses sistemas foram denominados de escolas e agrupados e acordo com a ideologia político-jurídica que os orienta.

Essas escolas podem ser classificadas em três grupos, conforme o critério de aprisionamento do intérprete à literalidade da norma: 1) escolas que defendem o legalismo (Escola de Hermenêutica Tradicional e Escola Francesa de Exegese); 2) escolas de reação ao legalismo (Escola Histórico-Evolutiva e Escola das Interpretações Científica) e 3) escolas que defendem um direito mais livre (Escola do Direito Livre).

A Escola Hermenêutica Tradicional propunha restrição à interpretação jurídica, de modo a preservar a literalidade do texto da lei.

A proposta essencial dessa vertente dirigia-se à restrição da interpretação jurídica à procura do sentido que se encontrava fixado na palavra e textos normativos, cingindo-se o intérprete ao conhecimento literal da linguagem.⁵²

A Escola Exegética Francesa defende que o processo interpretativo deve consistir, apenas na explicação da lei escrita, sendo ela a fonte exclusiva do Direito.

De acordo com essa escola, os códigos não deixavam nada ao arbítrio do juiz, competindo-lhe, por meio de uma interpretação literal, extrair o sentido dos textos legais. Quando a linguagem do legislador for obscura ou incompleta, o intérprete deverá utilizar-se do método lógico.⁵³

Essa escola defende que os códigos são obras perfeitas e acabadas. Pregam um positivismo exacerbado. Não admitindo a interferência do Judiciário no campo Legislativo, por meio de outro método interpretativo que não o liberal.

⁵¹DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 216.

⁵²Idem, p. 226.

⁵³BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed rev e ampl – São Paulo: LTr, 2009, p. 136.

A Escola Histórica surge como um movimento de resistência ao positivismo exacerbado, defende que o intérprete deve considerar o momento histórico vivenciado no processo de interpretação. Nessa modalidade, o intérprete busca descobrir a vontade atual da lei e não a vontade pretérita do legislador.

Essa escola subdivide-se em: a) Escola histórico-dogmática; b) Escola histórico-evolutiva e; c) Escola Teleológica.⁵⁴

A Escola histórico-dogmática foi preconizada por Savigny. Defende que o intérprete não pode limitar-se à literalidade da lei na solução dos conflitos, mas deve utilizar-se, também, do elemento sistemático. Em eventual conflito entre a lei e consciência coletiva, o intérprete deve optar por esta última.

A interpretação histórica do ordenamento jurídico surgiu com a Escola Histórica de Savigny. Esse método histórico, funda-se na chamada *ocasio legis* e sustenta que a lei é uma realidade histórica que se situa, por conseguinte, na progressão do tempo. Feita a lei, ela não fica adstrita às suas fontes originárias, mas deve acompanhar as mudanças sociais.⁵⁵

A Escola histórico-evolutiva tem como seu maior precursor Saleilles. Defendia que as normas jurídicas sujeitavam-se à lei geral da evolução.

Já a Escola Histórico Evolutiva, cujo nome é vinculado a Saleilles, entendia que o intérprete deveria não só considerar o que o legislador quis, mas o que queria se vivesse à época da aplicação da lei. Sailles sustentava que as normas jurídicas sujeitavam-se à lei geral da evolução. Caberia ao intérprete conservar a vida dos códigos, adaptando-os às novas realidades.⁵⁶

O método de interpretação histórico-evolutivo possui duas vertentes. Uma delas é a extremada, segundo a qual o intérprete deve adaptar a norma às novas condições sociais, mesmo que tenha de afastar-se completamente da letra e da vontade primitiva do legislador. A segunda modalidade, por sua vez, é aquela pela

⁵⁴Idem, p. 137.

⁵⁵ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica Jurídica Clássica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

⁵⁶BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed rev e ampl – São Paulo: LTr, 2009, p. 137.

qual o intérprete considera apenas as mudanças de conteúdo que surgem após sua elaboração, ou quando o pensamento novo tenha já penetrado na legislação de alguma forma.

A Escola Teleológica tem como seu representante Ihering. Defende que o direito é um organismo vivo, fruto dos conflitos sociais. A finalidade do Direito é a proteção de interesses, que, em conflito, deve prevalecer os interesses sociais.

Essa técnica de interpretação considera o Direito como algo dinâmico e mutável, que sofre as influências das transformações da sociedade.

A Escola de Interpretação Científica defende que a lei não é fonte exclusiva do Direito. Considera fundamental a atualização do sentido da norma, de acordo com as novas exigências da sociedade.

Já no sistema da livre investigação científica do direito, proposto pela Escola Científica Francesa, inspirada na obra de Gény, o direito não está todo contido na lei, embora ela seja a mais importante das fontes do direito. Logo, o intérprete deverá preencher essas lacunas com recurso à analogia, ou, não sendo possível, ao costume. Não havendo regra costumeira, o intérprete deverá criar norma individual e concreta, por meio da pesquisa científica e dos fatos sociais.⁵⁷

Por fim, a Escola da Livre investigação defende que o juiz pode adaptar a norma ao caso concreto, de acordo com a sua percepção da realidade, ou seja, o seu processo de livre investigação.

.5.1 Aplicação da interpretação histórico-evolutiva

O regime especial dos bancários foi conquista decorrente de muitas lutas sindicais ao longo do tempo. Trata-se de movimento legítimo da categoria frente às condições peculiares de trabalho à época.

Não pretende o presente trabalho desmerecer as conquistas sociais dos bancários, mas apenas propor uma revisão desse regime especial, frente à evolução dos meios de trabalho, à automação e à modernização das relações de trabalho.

⁵⁷Idem, p. 137.

Pretende-se chamar a atenção para o fato de que as condições existentes na época em que a jornada dos bancários foi reduzida não mais subsistem. O momento histórico existente nos dias atuais é outro e anseia por uma regulamentação mais condizente com as suas novas características.

A revisão desse regime especial, ora proposta, implica na utilização do método de interpretação histórico-evolutivo ao art. 224 da CLT, de modo a adequar a sua aplicação ao contexto atual das relações de trabalho dos bancários, sem que isso implique em violação aos termos da lei e às intenções do legislador.

Nesse contexto, cumpre transcrever trecho de decisão do Ministro Eduardo Ribeiro, que dispõe sobre a necessidade de consideração das mudanças sociais e dos avanços da ciência na interpretação de uma norma jurídica, *in verbis*:

As normas jurídicas hão de ser entendidas, tendo em vista o contexto legal em que inseridas e considerando os valores tidos como válidos em determinado momento histórico. Não há como interpretar-se uma disposição ignorando as profundas modificações por que passou a sociedade, desprezando os avanços da ciência e deixando de ter em conta as alterações de outras normas, pertinentes aos mesmos institutos jurídicos.⁵⁸

A intenção originária do legislador com a redução da jornada de trabalho dos bancários era a proteção da saúde do empregado bancário, frente às condições de trabalho à época. Naquele momento histórico, a proteção era necessária.

Conforme já explicitado em capítulo anterior, as condições de trabalho dos bancários eram extremamente desgastantes, justificando o tratamento especial. Primeiro, porque dispunham de pouca tecnologia, sendo necessário realizar as compensações e as demais atividades de maneira manual. Segundo, porque a maioria dos empregados de Banco estavam ligados às atividades tipicamente bancárias. Terceiro, porque trabalhavam em um sistema de manuseio de numerários e eram responsáveis por toda a contabilidade bancária.

⁵⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, REsp. 194.866-RS, julgado em 20.04.99, publicado no DJU de 14.06.99, página 188)

Com as modernizações, a maioria das atividades tipicamente bancárias foram automatizadas. Os clientes de bancos passaram a fazer, praticamente, todas as suas operações bancárias em ambiente virtual ou em caixas eletrônicos. Muitos postos de trabalho e agências físicas tornaram-se desnecessários. Outras necessidades foram surgindo no âmbito da prestação de serviços bancários. E, assim, a forma de trabalhar passou por diversas modificações ao longo do tempo.

Apesar dessas modificações, o intérprete continuou aplicando, indistintamente, a proteção conferida ao trabalho em atividades tipicamente bancárias ao trabalho comum às demais instituições não bancárias.

Nesse sentido, cumpre destacar que os empregados que realizam atividades alheias ao serviço tipicamente bancário não podem ser destinatários da proteção normativa especial conferida à realização de operações bancárias, pois os seus executores estão sujeitos aos mesmos riscos dos trabalhadores em geral. Esse é o entendimento de Eduardo Gabriel Saad, *in verbis*:

No caso dos bancários, o fator determinante do tratamento diferenciado que recebe na Consolidação é de natureza biológica. É inegável que ele está sujeito ao que se chama de fadiga psíquica. Seu trabalho exige, permanentemente, atenção e o traz sobre extenuante tensão. Justo e compreensível, portanto, o que dispõe em seu favor nos arts. 224, 225 e 226 da CLT. Todavia, a jurisprudência trabalhista inclina-se a reconhecer como bancário todos aqueles que têm vínculo empregatício num banco, embora muitos deles realizem seu trabalho bem longe do setor onde se cumprem as operações classificadas como bancárias. Assim é que há julgados considerando o motorista, o faxineiro e outros empregados de banco com tarefas que em nada se distinguem daquelas outras cumpridas no interior das empresas industriais ou comerciais. Não é de aplaudir semelhante tendência jurisprudencial. Aquelas tarefas não têm a fisionomia do que, a rigor, se considera operação bancária. Seus executores estão sujeitos ao mesmo tipo de fadiga do motorista ou do faxineiro de uma empresa industrial e cuja jornada é de 8 horas.⁵⁹

Nessa esteira, cumpre mencionar que jurisprudência continua firme no propósito de estender os benefícios da categoria bancária a todos os empregados de Banco, mesmo àqueles que não estão ligados à atividade fim da instituição e, portanto, não estão submetidos aos mesmos riscos ocupacionais do bancário típico.

⁵⁹SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho: Comentada** – 46. ed atual., rev. e ampl. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Saad Castelo Branco – São Paulo: LTr, 2013, p. 394.

Não há razoabilidade na extensão de uma gama de proteção criada para os bancários típicos, aos bancários que hoje exercem atividades idênticas às de um empregado comum de qualquer outra atividade econômica, que possui a jornada de trabalho de 8 (oito) horas. Essa aplicação extensiva de benefícios não se justifica e acaba criando uma onerosidade injustificável ao empregador.

Atualmente, nem mesmo os bancários ligados às atividades fins da instituição desempenham suas atribuições nos moldes em que os bancários da década de 1940 desempenhavam. As atividades tipicamente bancárias sofreram alterações com o processo de automação.

Assim, cabe ao intérprete aplicar método de interpretação histórico-evolutivo, de modo de garantir a vigência da norma nesse novo contexto histórico-social. Não se trata aqui de alterar o conteúdo da norma, mas sim de preservar a sua força normativa frente as mudanças das relações de trabalho. Trata-se de atualização e adaptação da norma aos novos tempos.

A aplicação desse método interpretativo ao art. 224 da CLT é necessária, como forma de corrigir a distorção do conteúdo da norma, provocada pela mudança do contexto histórico.

A interpretação histórico-evolutiva determinaria, em tese, a restrição da aplicação do art. 224 da CLT apenas aos empregados que desempenham as atividades tipicamente bancárias, pois estes são os verdadeiros destinatários da proteção normativa.

Aos demais empregados de Banco, que não exercem as atividades tipicamente bancárias, deveria ser aplicada a jornada prevista na Constituição da República para os empregados em geral, de 8 (oito) horas diárias.

A aplicação da interpretação histórico-evolutiva ao art. 224 da CLT já tem sido utilizada, por uma minoria de juízes trabalhistas. Esse fato indica a possibilidade da aplicação do método interpretativo para a adaptação das normas trabalhistas frente as modificações das relações de trabalho bancárias ao longo do tempo.

Recentemente, foi proferida sentença, na 6ª Vara do Trabalho de Brasília, da lavra da Magistrada Adriana Zveiter, observando a necessidade de consideração da mudança da estrutura bancária, para fins de aplicação do art. 224 da CLT, conforme trecho a seguir transcrito:

Os bancários sempre gozaram de uma jornada normal de seis horas diárias desde a década de 40. Isto porque antigamente o bancário trabalhava em exaustivo sistema de compensação e manuseio de numerário, com pouquíssima tecnologia, sendo responsável direto por toda a contabilidade bancária. Eis o motivo da jornada especial.

No entanto, não podemos deixar de observar que atualmente a estrutura dos bancos é totalmente distinta daquela encontrada décadas passadas. Importante ter em mente que grande parte da massa de empregados de banco, encontra-se sob vários aspectos dissociada do bancário de antigamente, haja vista a abertura de novos cargos que outrora não se cogitava, na medida em que a estrutura organizacional dos Bancos era completamente diferente da atual. Modernamente, vislumbram-se funções que não se assemelham a qualquer atividade tipicamente bancária, tais como técnicos de informática, secretárias de Diretores, engenheiros, arquitetos, técnicos em capacitação de pessoal, dentre outros.

A maior complexidade das ciências (exatas e humanas) requer um elevado grau de especialização, afastando, assim, o trabalho do típico bancário de antigamente que, por sua vez, ensejou a jornada diferenciada. Nesse contexto, verifica-se que a atividade desenvolvida pelo empregado de banco insere-se dentro de um contexto cada vez maior e disperso, requerendo cargos técnicos interdependentes.

A grande massa de bancários que trabalha nos bastidores, desenvolvendo atividades relacionadas à manutenção do sistema bancário, ou aprimoramento da instituição é cada vez maior. São trabalhadores fundamentais ao funcionamento e manutenção de toda a rede bancária, mas não são os típicos bancários, pois não trabalham diretamente com os títulos de crédito, numerário, caixa, atendimento direto a cliente, não são gerentes que administram a conta do cliente e com ele mantém contato direto, vendendo, inclusive, produtos da própria instituição. Os funcionários de apoio desfiguram-se com o que antigamente era tido como bancário, pois, suas atividades, em si, não guardam qualquer semelhança com aquelas exercidas nos tradicionais cargos de instituições financeiras. Ao revés, os serviços por eles prestados são semelhantes aos desempenhados em cargos análogos em grandes empresas de outros ramos de atividade econômica. Um exemplo de fácil assimilação são os funcionários da área de informática ou os engenheiros, advogados e arquitetos.

Nesse diapasão, não há como afastar a conclusão de que o artigo 224 da CLT deve ser interpretado em consonância com os tempos modernos, devendo ser observado, prioritariamente, o tipo de serviço realizado pelo empregado. Se for atividade tipicamente bancária (caixa, contagem e recepção de numerário, compensação de cheques, operação de créditos, pagamento de títulos, atendimento ao público, venda de produtos bancários, etc), deve-se aplicar a jornada reduzida e suas exceções. Mas, se a natureza do serviço for de apoio, ou seja, for serviço de suporte e

manutenção, ou relacionada a outra área organizacional do Banco, executado sem caráter de distinção entre bancário e qualquer empresa de outro ramo, não há razão para se aplicar a jornada diferenciada, sob pena de validarmos privilégios e violarmos o preceito da isonomia previsto na Constituição Federal.⁶⁰

Verifica-se que a referida magistrada traça uma distinção entre o empregado tipicamente bancário da década de 40, o empregado tipicamente bancário de hoje e o empregado de apoio ao sistema bancário.

Essa distinção é necessária, na medida em que se verifica uma flagrante dissociação das atividades desenvolvidas por essas três categorias.

Conforme entendimento da Magistrada Adriana Zveiter, o bancário da década de 40 trabalhava em sistema de compensação e manuseio de numerário, com pouca tecnologia. O Bancário atual conta com uma estrutura organizacional completamente diferente, que afastou o empregado das atividades tipicamente bancárias, deslocando-o para a prestação de serviços de apoio e manutenção do sistema bancário.

A evolução das atividades bancárias fez desaparecer a necessidade da proteção normativa especial dos bancários que trabalham nas áreas de apoio ao sistema, pois o risco a que estão submetidos na execução de suas atribuições é o mesmo do trabalhador comum.

Nesse mesmo sentido, transcreve-se trecho da sentença da prolatada na 7ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, pela Juíza Érica de Oliveira Angoti:

No entanto, melhor analisando a questão, entendo que a interpretação das disposições celetistas, acerca dos empregados de bancos e instituições quetais, deve se coadunar com os tempos atuais.

Os bancos, hodiernamente, não podem ser considerados os mesmos estabelecimentos existentes quando da criação e consolidação das normas insculpidas na CLT. É inegável a modernização por que passaram, bem com a ampliação do serviço afeto aos bancos, os quais, nem sempre, podem ser considerados tipicamente bancários, existindo várias atividades relacionadas à direção e ao suporte do empreendimento.

Entendo que as normas da CLT, atinente aos empregados em bancos, principalmente as que estabelecem a duração do trabalho, levaram em

⁶⁰BRASIL. 6ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, Processo nº 0001466-22.2013.5.10.006, Juíza do Trabalho Adriana Zveiter, Data de julgamento: 12/06/2015.

consideração a realização de serviços tipicamente bancários, tais como o atendimento e captação de clientela, recebimento de numerário, operações de cobrança, efetuação de pagamentos de títulos, realização de depósitos bancários, compensação de cheques, etc. É que tais serviços exigem do trabalhador uma enorme concentração, representando tarefas estafantes, justificadoras da jornada reduzida de 6 horas estabelecida pelo artigo 224 da CLT.

Tanto é assim que, considerando a estrutura simplificada dos bancos à época da criação e consolidação das normas celetárias, os empregados envolvidas em cargos de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhassem outros cargos de confiança (artigo 224, § 2º da CLT) - vale dizer, os empregados que não estivessem diretamente relacionados com as típicas atividades bancárias retrocitadas -, desde que percebessem gratificação de função não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, não estavam sujeitos à jornada de 6 horas

Veja-se o que diz Alice Monteiro de Barros, em sua obra *Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho*, Ed. LTr, 2ª edição, discorrendo sobre os fundamentos da jornada reduzida dos bancários:

Os bancários gozam do tratamento especial previsto nos artigos 224 ao 226 da CLT. A execução das suas atividades possui aspectos peculiares quanto à natureza e à responsabilidade, as quais os colocam como sujeito de um contrato especial de trabalho. A atenção constante no exercício das funções submete o empregado aos riscos da fadiga, autorizando a redução da jornada. (pág. 102).

Ora, com a modernização e expansão dos tipos de atividades levadas a cabo pelo banco reclamado, tem-se que a reclamante não realizava as típicas atividades bancárias, pois, consoante os documentos constantes dos autos, nem mesmo era lotada em agência bancária, não lidando com o público, com recepção de numerário ou com a compensação de cheques.

Nesse diapasão, entendo que a jornada reduzida de 6 horas atualmente, não se justifica, em relação aos funcionários que não exercem as atividades retromencionadas.⁶¹

A Magistrada supracitada realça a transformação da atividade bancária, com os processos de automação dos serviços bancários, indicando a necessidade de que a interpretação das disposições celetistas seja condizente com os tempos atuais.

Nessa esteira, cumpre registrar, outrossim, trecho da sentença do Juiz Oswaldo F. Neme Júnior:

Os cargos de confiança podem ou não ser de natureza técnica, bastando que sejam de primordial importância para o desempenho da atividade social da empresa, ou para a sua permanência segura no

⁶¹BRASIL. 7ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, Processo nº 0125000-73.2009.5.10.0007, Juíza do Trabalho Érica de Oliveira Angoti, Data de julgamento: 30/11/2009.

mercado.

No caso do labor nas instituições bancárias, verifico que a análise da temática repousa sobre outro foco. É que as atividades dos Bancos se modernizaram a ponto de não congregarem somente funções típicas de tais empreendimentos. Assim, não há justificativa para que os funcionários exercentes dos ofícios alheios ao núcleo de tipicidade bancária reclamem para si a jornada ordinária de 6 horas, afeta, repita-se, somente à função típica das aludidas instituições financeiras.⁶²

Verifica-se uma crescente preocupação da jurisprudência com a questão da alteração da atividade bancária ao longo do tempo e a necessidade de adequação da interpretação da norma celetista à nova configuração do serviço bancário, viabilizando a utilização da interpretação histórico-evolutiva nesse processo.

.5.2 Ativismo Judicial

Diante dessa proposição de aplicação da interpretação histórico-evolutiva das normas, surge a seguinte questão: A aplicação dessa técnica de interpretação das normas pode ser considerada uma forma de ativismo judicial?

Barroso define o ativismo judicial da seguinte maneira:

A idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.⁶³

Considerando tratar-se de uma forma de ativismo judicial, deve-se ter em mente que essa técnica precisa ser considerada como uma forma de conferir efetividade ao Direito positivado, dentro de parâmetros jurídicos estabelecidos previamente.

O ativismo judicial, praticado muitas vezes com o intuito de travar uma luta do “pobre contra o rico” e de consolidar intervenções abusivas na liberdade de iniciativa, não contribui para a solução do problema aqui levantado, muito menos pacifica as

⁶²BRASIL 7ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, Processo nº 0000993-38.2011.5.10.0007, Juiz Oswaldo F. Neme Júnior, Data de julgamento: 30/11/2011.

⁶³**BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. 2009. Acesso em <www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf> Acesso em 30 de agosto de 2015.**

relações de trabalho e cria condições para uma recuperação econômica do país. O ativismo judicial não pode agravar os efeitos de uma crise econômica, com tem sido feito, deve antes, amenizar as consequência da crise.

Assim, o ativismo judicial é sim um mecanismo a ser utilizado na luta pela efetivação do Direito positivado e pela interpretação do Direito associada ao contexto histórico e social, mas não pode engendrar uma luta de classes. Deve antes buscar o equilíbrio e a pacificação, necessários ao correto funcionamento do sistema econômico ora vigente.

Nesse contexto surge a pergunta: o ativismo judicial pode ser utilizado apenas para ampliar direitos ou também pode restringir direitos, quando necessário?

Muitas normas foram alteradas e criadas pela via dos movimentos e reivindicações sociais ao longo do tempo. Em sua grande parte, refletindo os anseios e inquietações de determinados setores sociais e econômicos. É esse o grande erro. Os setores sociais estão sempre se relacionando e possuem entre si uma relação de dependência, assim as transformações do Direito não podem servir apenas para acalentar um segmento da sociedade e impor uma determinada ideologia. Deve servir para regular as relações sociais, de modo a garantir a pluralidade e o respeito aos diversos atores sociais, mantendo o equilíbrio necessário à pacificação das relações de trabalho.

As alterações legislativas são extremamente necessárias para a manutenção do equilíbrio das forças que compõem as relações sociais, mas difíceis de serem realizadas, pois sofrem a influência dos interesses políticos e governamentais de cada legislatura. As alterações legislativas, por vezes, refletem mais os interesses partidários do que a legítima necessidade social de mudança.

Nessa esteira, cumpre registrar que o ativismo judicial não necessariamente implica em violação à regra da separação de poderes, modelo preconizado pela teorização de Montesquieu. Deve-se ter em mente que a teoria da separação de poderes não pode ser vista de forma estanque e rígida. Analisar a separação de poderes de forma estanque e rígida pode acarretar uma visão distorcida do instituto:

Isso pode resultar em uma visão enviesada das ideias do teórico iluminista, aplicadas a regimes presidencialistas de sociedade muito mais complexas e cujos atributos são substancialmente diferentes daqueles presentes no contexto social ao qual o citado pensador dirigia suas consagradas reflexões.⁶⁴

Por fim, conclui-se que existe uma necessidade patente de mudanças a serem implementadas na legislação trabalhista, especificamente a questão da jornada de trabalho dos bancários, de modo a acompanhar a evolução das relações sociais e das relações de trabalho.

Assim, enquanto as mudanças legislativas não são implementadas, cumpre ao intérprete das normas trabalhistas buscar métodos de interpretação que garantam a efetividade do Direito e a sua adequação ao atual contexto histórico, econômico e tecnológico da sociedade.

⁶⁴ ASSIS, Luis Fabiano. **Ativismo Judicial na Justiça do Trabalho**. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito de São Paulo – USP, sob a orientação do professor Antônio Rodrigues de Freitas Júnior, 2011.

CONCLUSÃO

O regime especial dos empregados bancários foi criado, em determinado momento histórico, como fruto das reivindicações da categoria que, à época, estava submetida a condições de trabalho que, acarretavam riscos à saúde física e mental desses trabalhadores, em um grau superior aos riscos a que estavam submetidos os trabalhadores comuns não bancários.

Com os avanços tecnológicos e as mudanças sociais, políticas e econômicas, o serviço bancário passou por profundas alterações, tanto em sua estrutura empresarial, quanto na forma de prestar serviços.

Muitas atividades antes desempenhadas manualmente, passaram a ser automatizadas. Muitas agências físicas foram substituídas por ambientes virtuais, em que o cliente consegue realizar as suas movimentações bancárias via internet. Muitos caixas bancários foram substituídos por caixas eletrônicos. E, assim, uma série de serviços tipicamente bancários passaram a ser realizados por máquinas.

Para sustentar esse novo modo de prestar serviços, muitos postos de trabalho foram extintos e muitos outros foram criados. Os empregados passaram a desempenhar atividades de apoio e manutenção do sistema, bem como outras atribuições ligadas às novas necessidades que foram aparecendo. A forma de trabalhar, a organização do trabalho, os meios de trabalho e as atividades desenvolvidas foram mudando ao longo do tempo.

Assim, nos dias atuais, verifica-se a necessidade de revisão desse regime especial dos bancários, uma vez que a condição histórica que ensejou a sua criação não mais existe. Hoje, as atribuições dos bancários são compostas de atividades muito mais ligadas à manutenção do sistema bancário, do que às atividades tipicamente bancárias.

Constatando-se essa necessidade de revisão do regime especial dos bancários, a proposta ora estudada é de aplicação do método de interpretação histórico-evolutivo ao art. 224 da CLT, de modo a extrair o verdadeiro sentido da

norma, no contexto histórico atual.

Esse verdadeiro sentido não fere os termos da lei, nem mesmo a vontade originária do legislador, mas apenas resgata a força normativa da lei, no atual contexto histórico, social e econômico.

Assim, tendo sido a norma criada para a proteção da saúde física e mental dos bancários da década de 1940, em razão das condições de trabalho existentes à época, que implicavam em risco superior ao suportado pelo empregado comum não bancário. Pressupõe-se que, igualando as condições de trabalho do empregado bancário, com as condições de trabalho do empregado comum, não mais subsiste o motivo ensejador dessa proteção especial.

Com as modernizações do serviço bancário, pode-se afirmar, com toda propriedade, que as condições de trabalho e as atividades desenvolvidas por empregados que não executam as atividades tipicamente bancárias são semelhantes às de um empregado comum não bancário, cuja jornada de trabalho é de 8 (oito) horas.

Assim, a aplicação do método de interpretação histórico-evolutivo seria uma das possíveis soluções para a correção dessa distorção histórica da norma. A alternativa seria a alteração legislativa. No entanto, esta última representa um processo muito mais burocrático e demorado, que não é capaz de acompanhar o processo evolutivo das relações sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo Von. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ASSIS, Luis Fabiano. **Ativismo Judicial na Justiça do Trabalho**. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito de São Paulo – USP, sob a orientação do professor Antônio Rodrigues de Freitas Júnior, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed rev e ampl – São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. 2009. Acesso em www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf Acesso em 30 de agosto de 2015.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do Direito**. Compiladas por Nello Morra; tradução e notas por Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. **Coleção elementos de Direito**. Editora Cone, 1996.

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

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. **Direito como Liberdade: o direito achado na rua experiências populares emancipatórias de criação do direito**. Tese Brasília: UnB, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Traduzido por Luis Carlos Borges. Martins Fontes Editora Ltda. São Paulo – SP, 1990.

MACIEL, José Alberto Couto. **Direitos trabalhistas dos bancários**. São Paulo : LTr, 1982.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica Jurídica Clássica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

BAPTISTA, Francisco de Paula. **Compêndio de Hermenêutica Jurídica – Clássicos do direito brasileiro**. V. 3. Tomasetti Jr., Alcides (Org.). São Paulo: Saraiva, 1984.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho: Comentada – 46. ed atual., rev. e ampl. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Saad Castelo Branco – São Paulo: LTr, 2013.**