

**O CARGO DE CONFIANÇA BANCÁRIO E A JURISPRUDÊNCIA
PREDOMINANTE DO E. TST — ABORDAGEM CRÍTICA**

Valdyr A. L. Perrini

A partir do advento do Enunciado 204-TST vislumbrou-se notória tendência por parte do mais alto pretório trabalhista no sentido de estender ao máximo a abrangência do estatuído pelo § 2.º do artigo 224 da CLT.

Respalçado em posições doutrinárias como as de Valentin Carrion, o qual entende que a expressão "cargo de confiança" inserida no referido dispositivo legal "... não tem aqui o alcance próprio que se lhe dá habitualmente no direito do trabalho, aquele cujo ocupante substitui o empregador perante terceiros, o representa, e é demissível 'ad nutum'..." (in "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", Editora Revista dos Tribunais, 5.ª Edição, pág. 141), vem o E. Tribunal Superior do Trabalho sistematicamente reformando Acórdãos oriundos de Tribunais Regionais que reputam não enquadrados no aduzido dispositivo legal bancários supervisores, tesoureiros, chefes de seção, subchefes, procuradores subgerentes e assistentes de gerente. Esta tendência se corporificou com o advento dos Enunciados 233, 234, 237 e 238.

Uma vez cotejado o teor do § 2.º do artigo 224 da CLT com a letra "b" do artigo 62 consolidado, evidente a maior abrangência do primeiro. Irrefutável, por conseguinte, a afirmação embutida no Enunciado 204-TST no sentido de que a fidúcia exigida para que se caracterize o "cargo de confiança bancário" é significativamente menor do que a concebida na hipótese genérica agasalhada pelo artigo 62. Igualmente incontestável a afirmação do Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, em acórdão proferido junto à 1.ª Turma do E. TST, no sentido de que "... Em não sendo o artigo 224, § 2.º da CLT, 'numerus clausus', a ausência de alusão a determinadas funções não as exclui, por si só, da previsão legal..." (in "Dicionário de Decisões Trabalhistas, B. Calheiros de Bonfim e Silvério Santos", 20ª Edição, Verbete 583).

Todavia, do acatamento das premissas acima aduzidas ao posicionamento no sentido de que todos os empregados bancários rotulados como de confiança não fazem jus a recebimento da sétima e da oitava horas laboradas como extras vai distância abissal.

Este último ponto de vista, sustentado com veemência pelo E. TST, merece integral repulsão na medida em que parte de ingênuo raciocínio no sentido de que a denominação dada às funções exercidas pelo bancário corresponde exatamente ao seu real conteúdo.

Para que não parem dúvidas acerca da afirmação supra, mister se faz a análise do que curialmente ocorre nos processos trabalhistas em que se discute a questão em epígrafe. Uma vez invocado pelo estabelecimento bancário, em contestação, o exercício de cargo de confiança, a turma julgadora do E. Tribunal Regional do Trabalho procede acurado exame dos diversos elementos probatórios carreados aos autos. Sensíveis à realidade dos fatos ensejadores do litígio, os magistrados de segunda instância, em regra, não resumem a questão a uma mera análise terminológica. Vão ao âmago do problema. E dentro das diretrizes estatuídas pelo Enunciado 204-TST, somente reputam indevido o pagamento da sétima e da oitava horas como extras se à denominação utilizada pelo empregador efetivamente corresponder um mínimo de fidúcia diferenciadora do cargo.

Não poucas são as ementas oriundas do E. TRT da 9.ª Região que confirmam o que foi asseverado. Através do Acórdão de n.º 2266/86 (2.ª Turma) a Juíza Carmen Amin Ganem pronunciou-se no sentido de que "Simples denominação de Encarregado de Serviços, aliada à gratificação de função, sem qualquer prova das atribuições cometidas ao empregado, não basta para excepcioná-lo da jornada normal do bancário." Em idêntico sentido o Juiz Euclides Alcides Rocha teve ocasião de explicitar que "Empregado bancário que embora denominado de chefe não detém, na realidade, nenhuma parcela de mando, nem mesmo ascendência sobre outros empregados da agência em que trabalha, não pode ser considerado exercente de cargo de confiança..." (Ac. 2.ª T. 1034/86).

Em que pese o esmero desta e de outras decisões, vêm sendo sistematicamente reformadas pelo E. Tribunal Superior do Trabalho, o qual, uma vez obstado de reexaminar matéria fática através de recurso de revista, opta por singela solução: atenta apenas e tão somente à denominação do cargo exercido. Se esta se coaduna com diferenciada dose de fidúcia, o pagamento das sétimas e oitavas horas como extras é sumariamente excluída da condenação.

A complexidade do arcabouço fático via de regra engendrado em segunda instância não se compatibiliza com a solução oferecida pelo E. TST. Reduzir a questão em exame a uma

cogitação meramente semântica constitui a própria negação do ideal de Justiça, assim como a abertura das portas do Judiciário Trabalhista para um número infundável de grosseiras fraudes. Trata-se de um enfoque simplista da realidade, respaldado numa presunção absoluta de honestidade dos banqueiros ao rotularem os cargos de seus empregados.

Veja-se, por exemplo, a insubstancialidade do Enunciado 234-TST Basta o exercício da função de "subchefia" para que se suprima o direito do bancário à jornada de seis horas. Mas quem é o "subchefe"? Segundo Aurélio Buarque de Holanda subchefe é o "... funcionário imediatamente abaixo do chefe ..." (in "Novo Dicionário Aurélio", 1.^a Edição, 15.^a Impressão, pg. 1328). E quem é o chefe? Consoante De Plácido e Silva "... a pessoa que, num agrupamento ou numa coletividade, exerce autoridade de mando..." (in "Vocabulário Jurídico" 8.^a Edição, pg. 423). Como numa agência bancária, via de regra, o "subchefe de serviço" é empregado que se insere na escala hierárquica após o gerente, o subgerente, o contador e o chefe de serviço, constata-se que se trata de empregado investido de pálida fidúcia, "subchefe" dele mesmo, nada diferenciado do bancário comum. *Flagrante, pois, a inocuidade das rotulações e o total divórcio entre a posição predominante no E. TST e as normas legais pertinentes à matéria.*

Quisesse o mais alto pretório trabalhista coibir o excessos de alguns posicionamentos de acórdãos regionais, que pura e simplesmente equiparavam a fidúcia exigida pelo § 2.^o do artigo 224 da CLT àquela pertinente à letra "b" do artigo 62 consolidado e deveria ter trilhado caminhos cientificamente mais idôneos.

Ao invés de superestimar uma nomenclatura quase sempre falaciosa, deveria ter adotado critérios práticos identificáveis do cargo de confiança, tais como presença efetiva de subordinados, representação da empresa, possibilidade de concessão de empréstimos, etc... Só assim poderia coadunar a impossibilidade da superior instância rever matéria probatória em recurso de revista, com o afã de conferir ao § 2.^o do artigo 224 sua exata interpretação.

Afinal, como bem pondera o Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello em acórdão de sua lavra, transcrito por Carlos Alberto Barata e Silva em obra sobre o "cabimento de Recurso de Revista", "... Ao Tribunal Superior do Trabalho incumbe, como terceira instância, apenas o reexame de matéria de direito, ou seja, dizer do acerto ou desacerto do enquadramento jurídico dado pelo Regional aos fatos lançados no

acórdão atacado pelo recurso de revista, de resto espécie de recurso extraordinário..." (Editora LTR, 1985, pg. 48).

A adoção de critérios significativos para o aferimento da efetiva fidúcia do bancário possibilitaria ao E. TST, diante de cada caso concreto, posicionar-se pela aplicação ou não do § 2.º do artigo 224, partindo do arcabouço fático minudentemente esquadrihado pelo V. Acórdão regional. Outra postura poderia redundar em reexame de matéria probatória, procedimento incompatível com o estatuído pelo Enunciado 126-TST.

Como se pode observar, a limitação oferecida ao E. TST no tocante à própria admissibilidade do recurso de revista, remédio processual avesso a questões meramente probatórias, reduz significativamente o campo de atuação da superior instância trabalhista na análise da matéria em epígrafe. Não poucos são os recursos interpostos por estabelecimentos bancários em que se verifica que a pretensão patronal é pura e simplesmente obter o reexame de matéria fática a fim de que se constate o exercício de cargo de confiança. Isto porque dos fatos reconhecidos pelo Acórdão recorrido não se retira qualquer elemento passível de caracterizar fidúcia destacada. Nestes casos, sequer merece ser admitido o apelo, uma vez acatada a tese aqui sustentada, no sentido de que a mera denominação do cargo não tem qualquer consistência jurídica.

Finalmente, cumpre salientar que a prevalência da terminologia sobre a realidade, constatada no caso concreto, constitui perigoso precedente para todos aqueles que acreditam que o "Princípio da Primazia da Realidade sobre a Forma" constitui uma das pedras basilares que sustentam o direito do trabalho como ramo autônomo da árvore jurídica. Na medida em que a simples rotulação do empregado for suficiente para excluir seu direito ao recebimento da sétima e da oitava horas trabalhadas como extras, não estaremos longe de teses ainda mais regressivas, tais como a proliferação de "vendedores autônomos" subordinados ou contratos por prazo determinado onde apenas formalmente se preenchem os requisitos legais.

Urge, por conseguinte, um reexame criterioso, por parte do E. Tribunal Superior do Trabalho, do teor dos Enunciados 233, 234, 237 e 238!