

Bancário = Cargo de confiança

## PARECER

sobre consulta formulada por

### UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS SOCIEDADE ANÔNIMA

#### SUMÁRIO:

I - DA CONSULTA.....	§	01
II - DA FUNÇÃO DE CONFIANÇA DO BANCÁRIO.....	§§	02 a 13
III - DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	§§	14 a 27
IV - DAS CONCLUSÕES.....	§	28

## PARECER

### I) DA CONSULTA

1. **O UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A.**, em face de questionamento formulado pelo Ministério Público do Trabalho, dirigiu-nos consulta sobre o conceito de cargo de confiança do bancário e o campo de abrangência da ação civil pública.

### II) DA FUNÇÃO DE CONFIANÇA DO BANCÁRIO

2. A Consolidação das Leis do Trabalho contém normas gerais que regulam as relações de trabalho subordinado. Possui também disposições especiais que variam conforme as condições peculiares a determinadas atividades profissionais. É o que acontece em relação à jornada de trabalho dos bancários, que é reduzida (seis horas, conforme art. 224), comparativamente à regra geral de oito horas. Dessa regra específica do bancário são excluídos aqueles trabalhadores que **“exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenham outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo”** (§ 2º do mencionado dispositivo).

3. O que importa na presente consulta é o especial conceito de função de confiança como excludente da jornada excepcional, aspecto que está sendo questionado pelo Ministério Público do Trabalho.

4. Antes de enfrentar o cerne da consulta, cabe abordar o tradicional conceito de função de confiança. Como se sabe, todo contrato de trabalho, independente do cargo ocupado pelo empregado, encerra um grau mínimo de confiança. Mas essa é a *fidúcia lata*, que se dilui entre todos os empregados e justifica a continuidade da relação de emprego e não gera efeitos jurídicos especiais.

5. Entretanto, nos chamados cargos de confiança esse elemento mínimo de *fidúcia* ganha uma característica especial que o difere dos demais cargos, assumindo preponderância considerável. E tal ocorre porque o proprietário do empreendimento não pode estar a todo momento em todas as suas instalações coordenando e supervisionando as atividades desenvolvidas por seus empregados. Por esta razão, prepondera a necessidade de distribuir parcela de mando e gestão pelos

diferentes escalões administrativos, sob pena de a empresa ficar condenada ao imobilismo.

6. Nesse aspecto, anteriormente, afirmou o 1º signatário deste parecer:

**"Quando o Direito do Trabalho alude a empregados de confiança, se refere, sem dúvida:**

**a) tanto àqueles que exercem funções de gerente, administrador, superintendente e outros análogos, nas quais criam obrigações para a empresa em suas relações com terceiros ou possuam encargos cujo desempenho exija uma confiança incomum - cargos que os juristas qualificam como de confiança imediata do empregador;**

**b) como àqueles que, não se enquadrando na hipótese anterior, exercem por delegação do empregador, função diretiva nos vários setores em que se desdobra a empresa (p.ex.: supervisores ou chefes de departamentos, divisões ou serviços) ou que desempenham função de confiança direta de diretores, gerentes, administradores, superintendentes e análogos (p.ex.: chefe de gabinete ou secretário do presidente, dos diretores, dos superintendentes etc.) - cargos que os juristas qualificam como de confiança especial." (in "Direito do Trabalho e Previdência Social - Pareceres", SP, LTr, vol. VII, pág. 130).**

7. Todavia, em relação especificamente ao bancário, o § 2º do art. 224, da CLT, porque apresenta uma enumeração meramente exemplificativa, tanto que expressamente consigna **"aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança"**, estabelece um conceito de maior amplitude.

8. O cargo de confiança no caso do bancário tem uma concepção de maior abrangência, não se condicionando à existência de conjugar poderes de mando, representação e gestão, próprios do cargo de confiança previsto no art. 62 da CLT, em que o seu ocupante substitui o empregador perante terceiros. Nesse sentido é o ensinamento do saudoso Valentin Carrion, quando analisa a específica situação do bancário:

**"A expressão cargo de confiança 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, tal como previsto para o gerente (art. 62). Isso é evidente não só porque o texto legal menciona funções que não são de confiança no sentido restrito, mas porque ainda o legislador acrescentou 'e outros'. Tem-se de concluir que qualquer cargo de supervisão preenche a exigência; ter ou não subordinados costuma ser a pedra de toque para sinalizar a chefia.*" ("Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", Editora Saraiva, São Paulo, abril de 1998. 23ª ed., pág. 189\190).

9. *A não menos ilustre Magistrada e Professora mineira Alice Monteiro de Barros emite igual Juízo quando analisa a matéria:*

*"A exceção prevista nesse dispositivo legal, que sujeita o bancário a 8 horas diárias de trabalho, abrange todos os cargos que pressupõem atividades de coordenação, supervisão, ou fiscalização, não exigindo a lei amplos poderes de mando e gestão (Enunciado n. 204 do TST); daí se infere que a expressão cargos de confiança bancária tem aqui um alcance muito maior do que aquele previsto no art. 62, II, da CLT."* ("Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho", LTr, São Paulo, 2ª ed., 2002, pág. 105).

10. *Mozart Victor Russomano também sustenta essa nítida distinção:*

*"Há outro ponto – a propósito do controvertido § 2º, do art. 224 – que tem sido objeto de dissidências profundas, na aplicação da lei sobre bancários, quanto à natureza do cargo capitulado naquele preceito.*

*Há dois equívocos correntemente praticados. Pelo primeiro, só se enquadra naquela norma o bancário que tenha poderes de gestão e comando disciplinar na empresa. Esse engano resulta de se confundir os cargos enumerados, a título exemplificativo, no § 2º, do art. 224, com o cargo de gerente, consoante a definição do art. 62, já estudado.*

*O segundo equívoco é – abandonando a tese anterior – vincular a aplicação do art. 224, § 2º, ao art. 499, considerando os cargos indicados de confiança estrita do empregador mesmo sem poderes de mando e gestão. Na verdade, isso não acontece. Como se considerar – sem*

**sérios prejuízos para o trabalhador - como cargo de confiança estrita o simples chefe de seção ou de serviço, a que alude, de modo taxativo, o citado § 2º?**

**Como sublinhamos nos comentários ao art. 62, é preciso distinguir quatro graus de 'confiança', no sistema da lei trabalhista brasileira: a) confiança geral em repouso qualquer contrato de trabalho; b) confiança especial do § 2º, do art. 224, que resulta da natureza da atividade bancária e do comissionamento do trabalhador; c) confiança estrita, do art. 499; d) confiança excepcional, do art. 62 (gerentes, diretores etc...). É nesses termos que deve se entender o art. 224. Assim, o tesoureiro (Enunciado nº 237), o subchefe (Enunciado nº 234) e o subgerente (Enunciado nº 238) são ocupantes de cargo de confiança para os fins do § 2º." ("Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", Forense, Rio de Janeiro, 17ª ed., 1997, vol. I, pág. 303).**

11. **Por isto mesmo vem, de modo reiterado, decidindo o colendo Tribunal Superior do Trabalho (apenas para mencionar as decisões mais recentes):**

**"O fato de não ter poderes para admitir e demitir funcionários, como restou consignado no acórdão recorrido, não é suficiente para afastar a incidência do enquadramento previsto no artigo 224, § 2º, da CLT, uma vez que o exercício do cargo de confiança previsto no dispositivo não exige que o empregado esteja equiparado ao empregador." (TST, 3ª Turma, Proc. RR nº 567937/1999, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Pedduzi, decisão unânime proferida em 1º.10.2003, publicada no Diário da Justiça de 24.10.2003).**

**"Para que o empregado bancário se submeta a jornada de oito horas diárias, é necessário que exerça efetiva função de confiança, não importando o 'nome' da função, mas as atividades efetivamente exercidas. Observe-se que o Enunciado nº 204 do TST não exige "amplos poderes de mando, representação e substituição do empregador' para o enquadramento do bancário no art. 224, § 2º, da CLT, mas alguma parcela de poder deve ser conferida ao empregado, diferenciando-o dos demais bancários o que não é o caso de simples operador de computador." (TST,**

5ª Turma, Proc. RR nº 581712\1999, Relator Ministro Rider Nogueira de Brito, decisão unânime proferida em 27.08.2003, publicada no Diário da Justiça de 03.10.2003; os destaques não pertencem ao original).

12. *Cumpra sublinhar, a propósito, que o mais alto órgão que decide os dissídios individuais no Tribunal Superior do Trabalho, em caso no qual era parte a ora Consulente, assim se manifestou:*

**“1. O art. 224, § 2º, da CLT e a Súmula 204 desta Corte não trazem como requisito ao enquadramento na exceção contida naquele dispositivo legal amplos poderes de mando ou gestão, sendo suficiente, para tanto, exercício de função de confiança a demonstrar uma fidúcia especial de que goza o empregado no exercício de seu cargo ‘de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhe outros cargos de confiança (...)’ (CLT, art. 224, § 2º).**

**2. Desnecessário que, na exceção do art. 224, § 2º, da CLT, o reclamante substitua-se ao empregador, sendo certo que, quanto às funções desempenhadas - caixa tesoureiro, supervisor, chefe de atendimento e chefe de atendimento "C" -, não houve controvérsia a respeito da maior fidúcia necessária ao exercício delas.”** (TST, SDI1, Proc. E-RR nº 266753\1996, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, decisão unânime proferida em 08.09.2003, publicada no Diário da Justiça de 19.09.2003).

13. *Portanto, para se alcançar a adequada concepção estampada no § 2º, do art. 224, da CLT, há de se examinar cada caso concreto, avaliando-se as características pormenorizadas do conjunto de atividades em cada função específica, o nível de responsabilidade delegada ao titular da função e a envergadura do estabelecimento bancário, desconsiderando, em contrapartida, as premissas consignadas no art. 62, do mesmo diploma, porque dirigidas a outra situação. Somente a conjugação desses elementos, permitirá o seguro enquadramento de cada situação fática nas exceções estabelecidas no § 2º, do art. 224, da CLT.*

### **III – DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

14. *O Douto Ministério Público do Trabalho no Estado de São Paulo, após a instauração do correspondente inquérito, ajuizou ação civil pública postulando a condenação do Consulente em obrigação de não fazer*

**“consistente em não incluir na categoria de empregados bancários comissionados os empregados bancários que não exercem efetivamente atribuições pertinentes à função de Chefia, Gerência, Fiscalização, Chefia e equivalente”.**

15. A Constituição de 1988 ampliou consideravelmente as funções do Ministério Público, prescrevendo incumbir-lhe

**“a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, caput).**

16. Para tal fim, pode valer-se dos instrumentos e procedimentos relacionados para cada uma das hipóteses elencadas no art. 129 da Carta Magna. Entre eles, consigna:

**“III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;” (os destaques não pertencem ao original).**

17. Ao analisar a matéria, preleciona Ives Gandra da Silva Martins:

**“O art. 127, ao falar em interesses sociais, à nitidez, se utilizou da expressão, em seu conteúdo ‘lato sensu’, isto é, aqueles interesses amplos da sociedade – e não dos indivíduos em particular – entre os quais seus interesses coletivos e difusos.**

**Aos interesses sociais, acrescentou, sabiamente, os individuais indisponíveis na medida em que tais direitos individuais são de difícil defesa pela totalidade da comunidade e, por outro lado, não podem ser dispostos pelos cidadãos, seus reais titulares. Por esta razão, ofertou, o constituinte, à sociedade, a proteção do Ministério Público para tais interesses difusos e coletivos, direitos sociais, e para direitos individuais indisponíveis.**

**Restringiu, todavia, com indiscutível bom senso, o veículo a ser utilizado, apenas permitindo a ação civil pública para a defesa de interesses difusos e coletivos.**

**A limitação constitucional é clara. O artigo 129 inciso III não cuida, em nenhum momento, da defesa de direitos individuais indisponíveis,**

**mas exclusivamente de interesses difusos e coletivos que com aqueles não se confundem.** (“**Ministério Público, Direitos Individuais Disponíveis e Ação Civil Pública**”, Separata da Revista Ciência Jurídica, julho/dezembro de 1994, n° 250/252, pág. 271/272).

18. O inquérito civil, por sua vez, caracteriza-se como um instrumento preparatório que pode ser adotado pelo Ministério Público para possibilitar a instauração da ação civil pública. O primeiro texto legal a mencionar a expressão **ação civil pública** foi o art. 3º, III, da Lei Complementar n° 40, de 13.12.81, que atribuiu competência ao Ministério Público para intentá-la, **"nos termos da lei"**. Entretanto, somente com o advento da Lei n° 7347, de 24.07.85, que estabeleceu a disciplina processual na reparação por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, foi a referida ação regulamentada.

19. Como a presente hipótese não envolve patrimônio público ou social, resta, pois, verificar se nela estão configurados interesses difusos ou coletivos, bem como a competência definida pela Lei Complementar n° 75, de 1993, que dispôs sobre a competência do Ministério Público, restringindo no seu art. 83 o campo de incidência da questionada ação:

**"III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos"**

20. Interesses difusos ou coletivos são, como se sabe, os de natureza e conteúdo transindividuais e indivisíveis. A diferença entre um e outro concerne aos destinatários: os primeiros dizem respeito a grupos indeterminados de pessoas; os segundos se referem a um universo de pessoas determinadas, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica, configurando um grupo social.

21. Na visão de Ives Gandra da Silva Martins, tal como exposto no trabalho acima referido,

**"os interesses difusos e coletivos são direitos 'intersubjetivos' na medida em que interessam, simultaneamente, ao indivíduo, seu titular mais relevante, e a toda sociedade e aos próprios poderes constituídos, razão pela qual sua defesa, quase sempre impossível para o indivíduo, é**

*ofertada ao Ministério Público e a entidades com inequívoco interesse de agir quanto à matéria. Ao contrário dos direitos subjetivos, que dizem claramente respeito aos sujeitos que os detêm, os direitos intersubjetivos transcendem a figura do beneficiário, para integrar a complexidade de direitos da sociedade, dos contribuintes e do Estado, amalgamados numa dimensão mais abrangente.” (op. cit., pág. 277).*

22. Quanto ao procedimento alusivo ao inquérito inicialmente previsto na Lei nº 7947, de 1985, é indubitoso que o seu objetivo primordial é o de reunir provas, bem como outros elementos que sirvam de base à formação da convicção do Ministério Público no sentido de verificar a viabilidade da propositura da ação civil pública. Portanto, sua esfera de competência se confunde com a limitação própria da ação civil.

23. Perfeitas, a propósito, são as palavras de **JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO**, quando assessor do Gabinete Civil da Presidência da República, ao apreciar o projeto que gerou o referido diploma legal. Asseverou então que o inquérito civil

**“Constitui meio destinado a coligir provas e quaisquer outros elementos de convicção, que possam fundamentar a atuação processual do Ministério Público. O inquérito civil, em suma, configura um procedimento preparatório, destinado a viabilizar o exercício responsável da ação civil pública. Com ele, frustra-se a possibilidade, sempre eventual, de instauração de lides temerárias. A instauração do inquérito civil não obrigará o Ministério Público ao ajuizamento da ação civil pública, desde que lhe pareçam insuficientes os elementos de convicção coligidos.”** (citado por RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, in “Ação Civil Pública”, Ed. Rev. dos Tribunais, SP, 1989, pág. 79).

24. Por via de consequência, quando o art. 84 da Lei Complementar nº 75/93 atribui competência para **“instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores”** (inciso II, grifamos), limitou às hipóteses de cabimento da ação civil pública autorizadas pelo sistema legal. Nada mais.

25. No caso presente, ao que parece, o Douto Ministério Público do Trabalho, vislumbrando a possibilidade de fraude por parte do Consulente na

definição individual de função de confiança, instaurou um inquérito civil público que gerou, em seguida, uma ação civil pública. Ocorre que os titulares da relação jurídica que o Ministério Público do Trabalho pretende questionar não se enquadram nesses conceitos, porquanto reúne pessoas determinadas que podem estar exercendo, ou não, algum cargo de confiança enquadrado no conceito amplo do art. 224, § 2º, da CLT. Sem dúvida, sempre que na execução do contrato de trabalho houver indícios de fraude, viabilizar-se-á a ação individual ou plúrima perante a Justiça do Trabalho por parte dos trabalhadores envolvidos ou dos seus sindicatos. Somente a produção de prova específica em caso **in concreto** determinará a existência ou não de fraude em cada situação individual.

26. Evidencia-se, assim, que são bem distintos os interesses coletivos ou difusos de situações em que há interesses com pluralidade de sujeitos. E no caso presente, acaso verdadeiras as violações referidas na petição inicial alegadas pelo Ministério Público do Trabalho, quando muito há interesses de pluralidade de sujeitos, mas não se pode falar "**pluralidade indeterminada e indeterminável de titulares**".

27. Constata-se, com todas as vênias de estilo, que não será possível concluir-se **em tese** pela existência de fraude na conceituação das funções de confiança por parte do Consulente. Somente no exame fático de cada situação concreta, mediante ação judicial do interessado, será possível à Justiça do Trabalho verificar, em face da prova, se as atividades efetivamente desempenhadas por cada empregado de per si não podem ser caracterizadas como de confiança especial do empregador. Esse simples aspecto demonstra que a hipótese, por maior que possa ser a criatividade do intérprete, não se enquadra nos permissivos legais que atribuem a competência do Ministério Público do Trabalho para a instauração do inquérito no âmbito administrativo ou da ação civil pública, na esfera judicial, porque em cada situação há de se verificar o comportamento pessoal dos envolvidos (efetiva execução do contrato de trabalho e natureza das atividades desenvolvidas pelo trabalhador), o que exclui a caracterização de interesses difusos ou coletivos, pressuposto das referidas medidas. Só a parte contratada tem legitimidade para postular na Justiça do Trabalho a declaração de inexistência da confiança especial atribuída pelo correspondente empregador.

#### IV) DAS CONCLUSÕES

28. As considerações acima nos permitem aduzir as seguintes conclusões:

- a) Para se alcançar a adequada concepção estampada no § 2º, do art. 224, da CLT, há de se examinar cada caso concreto, avaliando-se **as características pormenorizadas do conjunto de atividades em cada função específica, o nível de responsabilidade delegada ao titular da função e a envergadura do estabelecimento bancário**, desconsiderando, em contrapartida, as premissas consignadas no art. 62, do mesmo diploma, porque dirigidas a outra situação. Somente a conjugação desses elementos, permitirá o seguro enquadramento de cada situação fática do bancário nas exceções estabelecidas no § 2º, do art. 224, da CLT.
- b) Segundo o sistema legal vigente, a ação civil pública tem como pressuposto a proteção de interesses difusos ou coletivos de natureza e conteúdo transindividuais e indivisíveis, sendo que os primeiros dizem respeito a grupos indeterminados de pessoas e os segundos se referem a um universo de pessoas determinadas, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica, caracterizando-se como um grupo social.
- c) Não será possível concluir-se **em tese** pela existência de fraude na conceituação das funções de confiança por parte do Consulente, posto que somente no exame fático de cada situação concreta, mediante ação judicial do interessado, será possível à Justiça do Trabalho verificar, em face da prova, se as atividades efetivamente desempenhadas pelo empregado, individualmente considerado, caracterizam, ou não, o cargo de confiança especial de que cogita o § 2º, do art. 224, da CLT.

SMJ, é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 21 de junho de 2004

  
**ARNALDO SÚSSEKIND**

OAB nº 2100

  
**LUIZ INÁCIO BARBOSA CARVALHO**

OAB nº 44418