

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO E A NOVA “PRÉ-CONTRATAÇÃO” BANCÁRIA

Frederico Antônio Cruz Pistori¹

RESUMO:

O artigo discute as semelhanças entre a situação que levou ao reconhecimento da pré-contratação de horas extras e o atual dispositivo da norma coletiva bancária nacional, insculpido em sua cláusula 11ª, defendendo a necessidade de deferimento de diferenças de gratificação de função aos empregados bancários como medida de justiça salarial e respeito aos termos do artigo 224 da CLT e seus parágrafos, além do disposto no art. 7º, XXII, da Constituição Federal.

A SÚMULA 199/TST E A DISCUSSÃO SOBRE PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS

A Súmula 199 do TST, editada no distante dia 10 de maio de 1985 em sua primeira redação², veio para sanear uma discussão então vigente, onde os bancos, desde o início da década de 1970, vinham-se utilizando de um subterfúgio para o descumprimento da jornada de seis horas dos bancários, insculpida no art. 224, *caput*, da CLT³.

A jornada de seis horas dos bancários foi determinada pela luta de referida classe de trabalhadores através de seu sindicato (e que culminou no Decreto nº 23.322/1933), com sucessivos ganhos até que, em 1969, o Decreto-Lei 915, culminou esta conquista com a jornada efetiva de 30 horas diárias semanais,

¹ Advogado atuante na Justiça do Trabalho desde 1998, especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário.

² A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de 25% (vinte e cinco por cento).

³ Para os empregados em Bancos e casas bancárias será de seis horas por dia ou trinta e seis horas semanais a duração normal de trabalho, excetuados os que exercerem as funções de direção, gerência, fiscalização, chefes e ajudantes de secção e equivalentes, ou desempenharem outros cargos de confiança, todos com vencimentos superiores aos dos postos efetivos (redação original do Decreto-Lei 5452/1943).

conforme se extrai de diversos artigos, citando-se como exemplo o excelente histórico exposto pelo Min. Aloysio Corrêa da Veiga em artigo na Revista do TST⁴.

O setor bancário, entretanto, sempre foi contrário ao chamado “horário higiênico”.

Na década de 1970, especialmente após a consolidação da semana de 30 horas, veio a hipótese que culminou na Súmula 199/TST: os banqueiros, ávidos por ter seus trabalhadores sem subordinados à disposição pelo mesmo tempo de seus chefes, tentaram utilizar um subterfúgio: contratar, junto ao empregado, a prestação de serviços por mais duas horas, logo quando da contratação, a fim de que todos os seus empregados tivessem o mesmo horário de trabalho.

O Judiciário, por sua vez, não se fez de rogado: ora, se no ato da contratação havia, também, um suposto “adendo” ao contrato de trabalho, tratava-se portanto de ato visando a fraude dos termos da CLT, e portanto um ato nulo de pleno direito.

Daí porque tanto em sua versão inicial, como em toda a sua evolução posterior, o ato da pré-contratação (mesmo quando houve a prorrogação indevida desta para o período posterior ao contrato de experiência⁵) é reconhecido como uma fraude ao dispositivo legal.

A questão, juridicamente, é bastante simples: fazendo a contratação no ato da admissão, em realidade os bancos tentam disfarçar a efetiva jornada de oito horas com o pagamento de horas extras, que são contratadas via um fictício “acordo de prorrogação de jornada”. Assim, em realidade, a contratação se dá pelo valor total (salário somado ao valor do acordo), mas se trabalha por oito horas – desrespeitando a jornada especial bancária.

Nota-se, portanto, que a discussão sobre a fraude sobre a jornada do bancário sem subordinados tem um histórico extenso e o TST, por sua vez, um conceito bastante claro sobre a impossibilidade de fraudar os termos legais.

A JORNADA DE SEIS HORAS E SUA NECESSIDADE NOS TEMPOS ATUAIS

Este artigo tem como primeira citação doutrinária um artigo do Min. Aloysio Corrêa da Veiga, que atualmente exerce o cargo de Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.

⁴https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13256/001_veiga.pdf?sequence=1&isAllowed=y, acessado em 18/07/2024.

⁵ Sim, os bancos também fizeram esta tentativa, totalmente rechaçada pelo Tribunal Superior do Trabalho, como por exemplo no julgamento do RRAg 1000972-34.2018.5.02.0068; citamos tal julgamento porque ocorreu ainda em 08/05/2024, isto é, trata-se de discussão que o C. TST ainda tem que se posicionar (Sétima Turma; Rel. Min. Alexandre de Souza Agra; DEJT 14/06/2024; Pág. 10674).

O leitor, obviamente, ao ler referido artigo, especialmente em suas folhas seguintes ao histórico citado, nota que ali há uma discussão acerca da efetiva necessidade e adequação da jornada bancária de seis horas diárias nos dias atuais, frente às atualizações tecnológicas inerentes à evolução do trabalho - o que traz a necessidade de fazer-se menção, no presente, à adequação e atualidade de referida jornada aos bancários.

Entende o autor que referido artigo, apesar de escrito por jurista de grande qualidade, é contraditório em si próprio.

Isso porque a jornada de seis horas é entendida como “horário higiênico”, citando o Min. Corrêa da Veiga a necessidade da “redução da jornada de trabalho dos bancários, vítimas da tuberculose e da neurose”.

Se hoje em dia a tuberculose não é um problema em si próprio - tendo em vista a evolução da medicina, inclusive com fármacos como a rifampicina, a isoniazida, a pirazinamida e o etambutol⁶ -, o mesmo não se pode dizer da doença outrora conhecida como “neurose”.

Há vários estudos científicos que demonstram que os trabalhadores bancários são uma das categorias que mais têm vítimas de doenças mentais, como referenciado pelo Sindicato dos Bancários de São Paulo em artigo de Julho de 2022⁷.

O estudo do Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho, organização que faz parte da iniciativa Smartlab, patrocinada pelo Ministério Público do Trabalho e pela Organização Internacional do Trabalho no Brasil, por outro lado, não inclui as doenças psíquicas que são reconhecidas somente na Justiça do Trabalho, isto é, trata-se de uma taxa bastante elevada de trabalhadores e que, mesmo assim, encontra-se subconstatada, ante o não cruzamento com o entendimento da Justiça do Trabalho sobre referidas vítimas de doença do trabalho de ordem psíquica.

Conclui-se, pois, que mesmo com o acesso às novas tecnologias, tendo em vista a diminuição do número de trabalhadores bancários, o aumento de metas e trabalho - constatação óbvia, já que a diminuição de quadros leva à assunção de novos tipos de trabalho pelos ainda empregados - a jornada de trabalho de seis horas diárias ainda é e deve continuar sendo uma das conquistas dos

⁶ <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/t/tuberculose>, site do Ministério da Saúde do Brasil, acessado em 18/07/2024.

⁷ <https://spbancarios.com.br/07/2022/42-mil-bancarios-afastamento-doencas-acidentes-trabalho-10-anos>, acessado em 18/07/2024.

trabalhadores da categoria a ser mantida, mesmo com a evolução tecnológica inerente aos dias atuais.

Trata-se de uma falácia da tecnologia, já que as condições de trabalho dos bancários continuam envolvendo somas em dinheiro (não mais em espécie, mas primariamente virtuais), sendo que sua responsabilidade em nenhum momento teve diminuição – ao contrário, aumentou e tem levado ao esgotamento do trabalhador bancário, como se verifica de vários estudos sobre a saúde mental da categoria bancária, disponíveis em diversas faculdades nos setores de Medicina do Trabalho.

A CCT BANCÁRIA E A “NOVA” GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

Feito esse preâmbulo, chegamos à discussão que entendemos ser inerente aos dias atuais.

Isso porque já temos estabelecido na doutrina e jurisprudência pátria as bases que caracterizam a fraude inerente à burla da jornada de seis horas do empregado bancário, tal como discutido, desde maio de 1985 – e mantido posteriormente -, pelo C. TST, inclusive para procedimentos após a contratação, tal como ocorre quando esta se dá após o contrato de experiência.

Os elementos para a caracterização da fraude contratual são, como exposto acima, bastante claros:

- 1) A não consideração do direito à jornada especial do bancário, condição de meio ambiente de trabalho;
- 2) A vontade de burlar o artigo 224 da CLT, fazendo com que praticamente todo trabalhador tenha, efetivamente, uma jornada de oito horas pelo simples fato de receber a Gratificação de Função e não por exercer *funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou que desempenhem outros cargos de confiança*, isto é, a hipótese legal⁸.

Resta saber: a redação atual da cláusula 11ª da CCT bancária pode levar à mesma conclusão pelo TST?

A Cláusula 11ª das convenções coletivas bancárias a partir de 2018

⁸CLT, 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 (redação da Lei 7430/1985).

...

§ 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 um terço do salário do cargo efetivo (Redação pelo Decreto-Lei nº 754, de 1969).

Em uma decisão um tanto polêmica (ou não, como defenderemos a seguir), os Sindicatos de Bancários, nacionalmente, acordaram em estabelecer, na Cláusula 11ª da CCT para o biênio 2018/2020, uma modificação em sua redação original, nos seguintes termos:

CLÁUSULA 11ª - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

O valor da Gratificação de Função, de que trata o §2º do artigo 224, da Consolidação das Leis do Trabalho, não será inferior a 55% (cinquenta e cinco por cento), à exceção do Estado do Rio Grande do Sul, cujo percentual é de 50% (cinquenta por cento), sempre incidente sobre o salário do cargo efetivo acrescido do adicional por tempo de serviço, já reajustados nos termos da cláusula primeira, respeitados os critérios mais vantajosos e as demais disposições específicas previstas nas Convenções Coletivas de Trabalho Aditivas.

Redação da cláusula 11ª válida até 31/08/2018

CLÁUSULA 11ª - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

O valor da Gratificação de Função, de que trata o §2º do artigo 224, da Consolidação das Leis do Trabalho, não será inferior a 55% (cinquenta e cinco por cento), à exceção do Estado do Rio Grande do Sul, cujo percentual é de 50% (cinquenta por cento), sempre incidente sobre o salário do cargo efetivo acrescido do adicional por tempo de serviço, já reajustados nos termos da cláusula primeira, respeitados os critérios mais vantajosos e as demais disposições específicas previstas nas Convenções Coletivas de Trabalho Aditivas.

Parágrafo primeiro – Havendo decisão judicial que afaste o enquadramento de empregado na exceção prevista no §2º do art. 224 da CLT, estando este recebendo ou tendo já recebido gratificação de função, que é a contrapartida ao trabalho prestado além da 6ª (sexta) hora diária, de modo que a jornada somente é considerada extraordinária após a 8ª (oitava) hora trabalhada, o valor relativo às horas extras e reflexos será integralmente deduzido/compensado, com o valor da gratificação de função e reflexos pagos ao empregado. A dedução/compensação prevista neste parágrafo será aplicável às ações ajuizadas a partir de 1º.12.2018.

Parágrafo segundo – A dedução/compensação prevista no parágrafo acima deverá observar os seguintes requisitos, cumulativamente:

- a) será limitada aos meses de competência em que foram deferidas as horas extras e nos quais tenha havido pagamento da gratificação prevista nesta cláusula; e*
- b) o valor a ser deduzido/compensado não poderá ser superior ao auferido pelo empregado, limitado aos percentuais de 55% (cinquenta e cinco por cento) e 50% (cinquenta por cento), mencionados no caput, de modo que não pode haver saldo negativo.*

Redação da cláusula 11ª válida a partir de 1º/09/2018

Verifiquemos, então, aos pontos positivos e negativos da cláusula 11ª ao trabalhador bancário.

A atual cláusula 11ª da CCT bancária estabelece, inicialmente, o percentual da gratificação de função aos trabalhadores bancários – igualmente às cláusulas

anteriores ao biênio 2018/2020, em 55%, sendo que os trabalhadores do Rio Grande do Sul, por continuarem a receber a gratificação semestral, antigo direito dos bancários que foi renegociado ainda na década de 1990 (CONFIRMAR), a recebem no percentual de 50%. A redação da cláusula é rigorosamente a mesma.

Porém, foram acrescentados dois parágrafos à referida cláusula, estabelecendo que:

a) a gratificação de função seria a *contrapartida ao trabalho prestado além da 6ª (sexta) hora diária*, isto é, pondo-se um “preço” à jornada de oito horas; e

b) a gratificação de função será, em caso de não reconhecido o efetivo cargo de confiança bancária, compensada com os valores eventualmente devidos a título de 7ª e 8ª horas diárias.

A intenção foi clara: evitar que as ações, muitas vezes milionárias, de empregados que exercem cargos de confiança fictícios – mas são melhor remunerados do que, por exemplo, os caixas bancários –, onde seu reconhecimento levava à incorporação da gratificação ao salário, com o recálculo e pagamento das 7ª e 8ª horas, atendendo, por sua vez, ao requisito legal, de que somente quem exerce, efetivamente, um cargo de confiança diferenciado pode trabalhar por oito horas sem o recebimento das 7ª e 8ª horas como extras.

Várias decisões da Justiça do Trabalho ao longo das últimas três décadas estabeleceram, como norma geral, que somente pode ser caracterizado o cargo de confiança especial bancário com a presença de pelo menos dois fatores: a um, a existência de subordinados (já que as funções de *direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes* pressupõe a existência de um cargo superior hierarquicamente; a dois, a existência de assinatura autorizada decorrente de procuração específica, isto é, que o empregado tenha poderes para efetivamente se comprometer em nome da instituição financeira).

Trata-se de jurisprudência remansosa do TST, que ainda editou, sobre o tema, a Súmula 102/TST⁹, que faz referência expressa sobre a função de caixa, mas não

⁹ SUM-102 BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA

I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos.

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.

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.

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.

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.

às demais, esclarecendo somente o modo de remuneração das mesmas e, muitas vezes, se recusando a encarar a discussão por entender que remete à análise dos “fatos e provas” dos autos.¹⁰¹¹

O Sindicato e a Federação dos bancários na assinatura da nova cláusula 11ª

Há uma questão que merece ficar clara: o foco dos dirigentes sindicais e trabalhadores bancários na assinatura da nova redação da cláusula 11ª.

Trata-se de cláusula que, pela perspectiva sindical, garantiu basicamente um aumento real a todos os trabalhadores (especialmente os que não exercem a função de caixa bancário, sobre a qual a Súmula 102, item VI, já citada, atrai uma *nuance* mais complicada), de por volta de 3,33% (três vírgula trinta e três por cento) – que é a diferença “em geral” entre o recebimento da 7ª e 8ª hora como extra e o recebimento de uma gratificação de função de 55%¹².

Iriam os trabalhadores recusar este “aumento” em um momento de relativa estabilidade econômica¹³? Resta óbvio que não.

A questão que ainda fica é: o direito dos trabalhadores à jornada especial de seis horas foi completamente transacionado? Virou o art. 224, §2º, da CLT, letra morta, já que a compensação de valores “acaba” com as ações anteriores? Entende o autor que esta não é a melhor visualização sobre a norma, especialmente sob o foco de uma interpretação efetiva, seja qual for o foco que se busque: sistemático, histórico, teleológico-axiológico e sociológico.

Discussão sobre a validade da cláusula e o Tema 1046 do STF

O primeiro aspecto que deve-se ponderar sobre o tema é que sim, a discussão sobre o pagamento das 7ª e 8ª horas aos trabalhadores bancários é algo

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.

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.

¹⁰ A não ser, especificamente, sobre o Gerente Geral (o autor não considera a descrição sobre o “gerente bancário”, já que a nomenclatura, nos últimos 20 anos, foi estendida a vários prestadores de serviços, independente de sua função efetiva).

¹¹ SUM-287 JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO

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.

¹² A conta “de padaria” é simples: levando em consideração um salário de R\$1.800,00, o recebimento de 2 horas extras por dia, 30 dias por mês, equivale a R\$2.700,00 mensais; a gratificação de função garante o pagamento do valor de R\$2.790,00, isto é, 3,33% mais que o valor recebido se feitas as horas extras.

¹³ A título de exemplo da questão econômica supra, a mesma CCT 2018/2020 previu um aumento salarial de 5% (cinco por cento) dos salários dos bancários a partir de 1º/09/2018, além de 1% (um por cento) dos salários a partir de 1º/09/2019.

superado, especialmente ante o quanto decidiu o Excelso STF quando julgou e divulgou o Tema 1046 de recursos repetitivos, que assim esclarece:

Validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente.

Tese: São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.

A leitura da tese do STF, aplicável a todos os casos trabalhistas, é rápida e direta: a não ser que se tente abolir um dos direitos dos incisos do art. 7º da Constituição Federal, qualquer tipo de decisão explicitada em uma norma coletiva que preencha os requisitos formais previstos em Lei é, essencialmente, válido.

E isso traz consequências diretas à Justiça do Trabalho. Apesar de algumas decisões não aplicando a compensação referida na cláusula 11ª bancária¹⁴, está praticamente sedimentado atualmente no TST que qualquer decisão Regional que não aplicar a compensação da gratificação de função com as 7ª e 8ª horas viola o disposto no Tema 1046, sendo revertida¹⁵.

Entretanto, a questão que se põe no presente artigo é que a jornada especial do bancário é garantida também constitucionalmente, pelo disposto no art. 7º, XXII, da Constituição Federal¹⁶, e deve ser protegida juridicamente.

Mas qual a solução para esta situação, já que os bancos continuam, como fazem desde a década de 1960, tentando descaracterizar qualquer cargo bancário do caput do artigo 224 da CLT, mesmo os que efetivamente não laboram em funções efetivas de confiança bancária?

CONCLUSÃO

Entende o autor que, tendo em vista todo o histórico de vilipêndio do art. 224 da CLT pelas instituições financeiras e bancárias, a cláusula 11ª da CCT bancária deve ser entendida pelo que efetivamente é: uma hipótese de aumento real de salário aos empregados bancários, já que não há qualquer definição em referida cláusula coletiva que altere o disposto no artigo 224 da CLT, seja seu *caput*, seja seu §2º.

¹⁴ O entendimento do TST quanto ao tema está sedimentado desde 1980, com a edição da Súmula 109/TST: *O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraor-dinárias compensado com o valor daquela vantagem.*

¹⁵ Como exemplo do entendimento de todas as Turmas do TST: Ag-RR 0000904-95.2021.5.09.0652 (primeira turma); RR 0000090-65.2021.5.14.0031 (segunda turma); AIRR 0010322-09.2022.5.03.0064 (terceira turma); Ag-RRAg 1001424-10.2020.5.02.0089; (quarta turma); RRAg 1000605-69.2021.5.02.0079 (quinta turma); EDCiv-RRAg 1000235-72.2020.5.02.0064; (sexta turma); AIRR 1000398-31.2021.5.02.0383; Sétima Turma; AIRR 1001394-49.2021.5.02.0053 (oitava turma).

¹⁶ XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

A questão assim se encontra na correlação feita logo ao início do presente artigo: se o estabelecimento de gratificação de função para um empregado não exercente de cargo de confiança especial apenas remunera as sétima e oitava horas, tal como disposto em referida cláusula coletiva, referida gratificação não pode levar ao entendimento de que está sendo cumprida a norma de saúde prevista no art. 224 da CLT.

E, não cumprida a norma de saúde, insculpida no disposto no art. 7º, XXII, da Constituição Federal, tal pagamento é nulo de pleno de direito, sendo que os seus valores remuneram a função e pelo período de seis horas.

Devem, assim, ser os bancos que utilizam deste subterfúgio ser condenados, pelos termos das normas coletivas desde o biênio 2018/2020, e em entendimento análogo à questão da pré-contratação de horas extras, conforme a Súmula 199/TST, no pagamento das diferenças de gratificação de função, calculadas pela soma de salário e referida gratificação (e outras verbas salariais, se eventualmente pagas), no percentual mínimo previsto convencionalmente.

No entendimento do autor, esta é a única solução que leva à aplicação de toda legislação: os efetivos termos do art. 224, *caput* e §2º, da CLT; os termos da cláusula 11ª da CCT Bancária; e o disposto no art. 7º, XXII, da Constituição Federal.

Veremos, futuramente, a posição do Judiciário Trabalhista quanto ao tema.