

Redator Designado: Ministro BRENO MEDEIROS

Embargante: CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A

Embargada : DANIELA DOS SANTOS

GP/vm

JUSTIFICATIVA DE VOTO CONVERGENTE
EXMO. MINISTRO LELIO BENTES CORRÊA

EMBARGOS INTERPOSTOS PELO RECLAMADO. CONTRARIEDADE À SÚMULA N.º 287 DO TST. BANCÁRIA. HORAS EXTRAS. GERÊNCIA COMPARTILHADA DE AGÊNCIA. ARTIGO 62, II, DA CLT.

Discute-se o conhecimento de Embargos interpostos pelo Banco reclamado, com fundamento em contrariedade às Súmulas n.ºs 126 e 287 do TST, bem como em dissenso jurisprudencial, tendo como questão de mérito controvertida a investidura em cargo de gestão pela parte obreira, no exercício de gerência compartilhada de agência bancária, para efeito de aplicação da norma inscrita no artigo 62, II, da CLT.

Na hipótese vertente dos autos, a egrégia Segunda Turma do TST conheceu do Recurso de Revista interposto pela reclamante, por violação dos artigos 62, II, e 224, § 2º, da CLT e por contrariedade à Súmula nº 287 desta Corte e, no mérito, deu-lhe provimento para, "*reconhecendo o enquadramento da reclamante no art. 224, § 2º, da CLT, determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para que julgue os pedidos decorrentes da jornada de trabalho, que foram indeferidos em razão do seu enquadramento no art. 62, II, da CLT (horas extras, intervalo intrajornada, sobreaviso e intervalo do art. 384 da CLT), como entender de direito*".

Decidiu a Turma mediante a adoção do seguinte entendimento, na fração de interesse (fls. 1.419/1.428; destacamos):

O Tribunal Regional do Trabalho negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante, mantendo seu enquadramento na exceção do art. 62, II, da CLT, sob os seguintes fundamentos:

"Analisando as provas dos autos, concluo que não comporta reformas a decisão recorrida quanto ao enquadramento na exceção do art. 62, II, da CLT.

Na colheita da prova oral, a autora afirmou em depoimento que 'era gerente administrativo e hierarquicamente acima dela estava o superintendente de agência' e que 'não anotava seu horário de trabalho, e sua jornada era controlada pelo RH que ficava em São Paulo; que o controle se dava por login no sistema ou via telefone'. E ainda 'que na agência a autora possuía 4 subordinados e no escritório apenas 1 subordinado; que as senhas que a depoente possuía eram

PROC. Nº TST-E-ED-RR-60-42.2017.5.12.0058

individuais; que o acesso da depoente ao sistema era diferente do acesso realizado pelos seus subordinados'. Além disso, declarou que possuía a senha e chave da agência, do escritório e do cofre; bem como participava do processo seletivo de candidatos.

Como se observa, as próprias palavras da autora convergem para a conclusão de que possuía grau de fidúcia elevado da ré e atribuições que lhe conferiam maior autonomia dentro da empresa.

Por sua vez, o preposto da ré declarou que 'na agência e no escritório a autora era a autoridade máxima do setor administrativo; que a autoridade máxima do setor comercial era o superintendente da agência; que a autora possuía autonomia para contratar e demitir os funcionários da área administrativa; que a autora fazia toda a seleção do candidato e encaminhava a sugestão de admissão para São Paulo, onde era realizado o procedimento de contratação', as quais não destoam das prestadas pela própria autora.

No mesmo sentido a própria testemunha ouvida a convite da autora, Sr. Édio Fábio Kleber, assentou que 'a autora exercia o cargo de gerente administrativo; que a autora possuía entre 1 a 4 subordinados; que na área administrativa, onde atuava a autora, não havia ninguém hierarquicamente superior a ela na agência, mas apenas em São Paulo; [...] que a autora só podia assinar documentos em nome do banco em conjunto com outros gerentes; que a autora participava de entrevistas para a contratação de funcionários, mas a efetiva contratação ocorria por São Paulo; que a autora assinava contratos comerciais, mas sempre em conjunto com gerência da área comercial; [...] que a autora e o superintendente possuíam a chave da agência'.

Como se observa, a prova testemunhal foi uníssona em confirmar as atividades e a condição de autonomia auferida pela recorrente, com total confiança depositada pelo réu para o desempenho de seus misteres.

Para fortalecer a constatação acima, a segunda testemunha ouvida em favor da autora também declarou que 'trabalhou no réu de fevereiro/2011 a maio/2013, tendo atuado na área administrativa como caixa executiva e posteriormente como assistente de gerente; que a superior hierárquica da depoente era a autora, e na área administrativa acima da autora não havia ninguém na agência' e que 'o superintendente era a autoridade máxima da agência, mas a autora não se reportava diretamente ao superintendente; que depoente foi entrevistada pela autora e pela Sra. Roberta, que era funcionária de São Paulo; [...] que só a depoente, como caixa executiva, e a autora possuíam a chave do cofre'.

Ressalvo que a oitiva da testemunha da ré, por carta precatória (fls. 998), Sr. Paulo Filippi Chiella, somente veio ratificar o que já houvera dito as testemunhas da autora, no sentido de que 'Tratava-se de uma agência pequena, contando com oito ou dez empregados. Respondia a autora diretamente ao diretor administrativo do banco, em São Paulo' e que 'A autora era autoridade máxima da agência na área administrativa'.

As provas documentais coligem para o mesmo entendimento, eis que atuava em nome do réu na condição de procuradora, consoante revelam os documentos de fls. 546-554, tais como: proceder à seleção para contratação, indicar demissões e advertências de funcionários; representar a instituição perante o Banco Central do Brasil; dar recibos de quantias e valores devidos à

PROC. Nº TST-E-ED-RR-60-42.2017.5.12.0058

agência; proceder à assinatura e liberação dos contratos de créditos; representar a agência em repartições públicas, dentre outras funções.

Reitero o entendimento sentencial de que o fato de o réu exigir em algumas ocasiões a assinatura de dois funcionários não retira o grau de fidúcia depositado em sua pessoa, pois coaduna com o elevado grau de responsabilidade no mandato outorgado, de modo que não descaracteriza o poder de mando e de decisão delegados à autora para o exercício do cargo gerencial.

Além disso, os demais documentos anexados aos autos demonstram que a recorrente assinava contratos em seu nome (fl. 560-564), abonava ausências e controlava férias (fls. 578-584), bem como realizava avaliação de desempenho (experiência) dos empregados subordinados (fls. 585-589), além de assinar cheques administrativos (fl. 590). Ou seja, praticava os mais diversos atos de mando e gestão em nome do réu.

Nesse contexto, entendo que a autora, na condição de autoridade máxima da agência em que laborou, não estava sujeita à jornada especial garantida aos bancários e sim à regra excepcional prevista no art. 62 da CLT, porquanto era autoridade máxima na agência na área administrativa, respondendo diretamente ao diretor administrativo em São Paulo, possuía subordinados e exercia atribuição de mando e gestão.

Logo, enquadrado o empregado na exceção prevista no art. 62, II, da CLT, todos os pedidos de horas extras e reflexos, do tempo desrespeitado do intervalo intrajornada, do art. 384 da CLT e do sobreaviso formulados na inicial são improcedentes.

Por todo o exposto, nego provimento" (fls. 1.228/1.230 – g.n.).

A reclamante sustenta que, sendo incontroversa a sua condição de gerente administrativo, deve ser reconhecido o seu enquadramento no art. 224, § 2º, da CLT, uma vez que somente ao gerente geral de agência aplica-se o art. 62, II, da CLT.

Apona violação aos referidos artigos de lei, contrariedade à Súmula 287 desta Corte e transcreve arestos para o confronto de teses.

Constata-se da transcrição supra, que **a decisão do Tribunal Regional do Trabalho está fundamentada, entre outras, nas premissas de que a reclamante, na condição de gerente administrativo, era a autoridade máxima do setor administrativo na agência, não havendo ninguém hierarquicamente superior a ela na unidade, respondendo ela diretamente ao diretor administrativo do banco, em São Paulo; possuía autonomia para contratar e demitir os funcionários da área administrativa; possuía a chave da agência; atuava em nome do réu na condição de procuradora; representava a instituição perante o Banco Central do Brasil; representava a agência em repartições públicas; assinava contratos e cheques administrativos; abonava ausências e controlava férias.**

Em face dessas premissas, o Tribunal Regional concluiu que a reclamante era autoridade máxima da agência na área administrativa, estando ela enquadrada na exceção do art. 62, II, da CLT.

Não obstante, pelo teor da defesa apresentada pelo reclamado, **restou incontroverso nos autos que havia na estrutura da agência duas áreas distintas, sendo que o Superintendente era o responsável pela parte comercial e a reclamante (Gerente Administrativa) pela parte administrativa, cada qual com autoridade máxima sobre o respectivo setor, não havendo qualquer tipo de subordinação entre si.**

PROC. Nº TST-E-ED-RR-60-42.2017.5.12.0058

Na mesma linha, está consignado na decisão recorrida que o preposto do reclamado confessou que “na agência e no escritório a autora era a autoridade máxima do setor administrativo; que a autoridade máxima do setor comercial era o superintendente da agência” (g.n.).

Com efeito, **embora o quadro fático delineado pelo Regional evidencie que a reclamante, na condição de Gerente Administrativa, era detentora de elevado grau de fidúcia, tal circunstância não é suficiente para equipará-la ao gerente geral de agência, uma vez ela não representava de forma integral o seu empregador na unidade, sendo a gerência da agência compartilhada com o Superintendente.**

Dessa forma, ao contrário do que decidiu o Tribunal Regional do Trabalho, as atribuições da reclamante a incluem na exceção do art. 224, § 2º, da CLT, e não no art. 62, II, aplicando-se ao caso a primeira parte da Súmula 287 desta Corte, a qual registra:

“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”

A inaplicabilidade do art. 62, II, da CLT em hipóteses como a dos autos é firme na jurisprudência desta Corte, a saber:

(...)

Ante o exposto, conheço do recurso de revista por violação aos arts. 62, II, e 224, § 2º, da CLT e por contrariedade à Súmula 287 desta Corte.

(...)

Em face do conhecimento do recurso de revista por violação aos arts. 62, II, e 224, § 2º, da CLT e por contrariedade à Súmula 287 desta Corte, dou-lhe provimento para, reconhecendo o enquadramento da reclamante no art. 224, § 2º, da CLT, determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para que julgue os pedidos decorrentes da jornada de trabalho, que foram indeferidos em razão do seu enquadramento no art. 62, II, da CLT (horas extras, intervalo intrajornada, sobreaviso e intervalo do art. 384 da CLT), como entender de direito.

Ao julgar os Embargos de Declaração interpostos pelo reclamado, a Turma de origem negou-lhes provimento, assentando o seguinte entendimento (fls. 1.439/1.442):

(...) Para a caracterização da confiança prevista no artigo 62, inciso II, da CLT, que exclui o gerente do Capítulo da CLT referente à duração do trabalho, necessário se faz comprovar que o exercente da função possui amplo exercício de poderes de mando e gestão, corporificando a substituição do empregador, ou da empresa, na condução do empreendimento econômico.

No caso em apreço, conforme descrito na decisão regional, a autora comprovou que não era a autoridade máxima na agência bancária.

Assim, tem-se por não configurada a fidúcia da reclamante nos termos estabelecidos pelo art. 62, II, da CLT.

Ao interpor Embargos à SBDI-1, o reclamado apontou contrariedade às Súmulas n.ºs 126 e 287 do TST, bem como transcreveu aresto único para demonstração do dissenso jurisprudencial.

Ao exame.

PROC. Nº TST-E-ED-RR-60-42.2017.5.12.0058

O único modelo apontado (fls. 1.450/1.451), proveniente da SBDI-1, ostenta o seguinte entendimento, na ementa transcrita:

(...) Entende-se, assim, que os poderes do gerente-geral presumem-se equiparados aos do próprio empregador, salvo prova em contrário. Suas atribuições devem ser examinadas à luz do princípio da primazia da realidade, que informa o Direito do Trabalho. **No caso, não há como se extrair outra compreensão que aquela do Regional acerca das atribuições do reclamante. 4. Efetivamente, consta que o autor possuía subordinados e poderes para admitir, promover e demitir funcionários, ainda que com a ratificação do gerente regional.** Embora a primeira testemunha afirme que a jornada do autor era controlada pela gerência regional, informa que ele não registrava a jornada em ponto eletrônico, apenas tendo que informar sua ausência para tratar de assuntos pessoais e enviar relatórios diários. 5. Assim **conclui-se, tal como o Regional, que o autor exercia efetivo cargo de gestão, a incluí-lo na exceção do art. 62, II, da CLT.**

Do excerto reproduzido, contudo, não se extrai o pretendido dissenso jurisprudencial.

Com efeito, no modelo suso há registro de que o obreiro "*exercia efetivo cargo de gestão, a incluí-lo na exceção do art. 62, II, da CLT*". No caso dos autos, a Segunda Turma partiu de premissa fática distinta, ao consignar que, "*conforme descrito na decisão regional, a autora comprovou que não era a autoridade máxima na agência bancária*". Assim, em face da diversidade de premissas fáticas, evidencia-se a inespecificidade do único aresto paradigma indicado nos Embargos, à luz da diretriz consagrada na Súmula n.º 296, I, do TST.

De igual sorte, não há falar em contrariedade à Súmula n.º 126 do TST.

No caso, o TRT, mediante acórdão integralmente reproduzido pela Turma de origem, manteve o enquadramento da obreira nas disposições do artigo 62, II, da CLT, nos seguintes termos (fls. 1.195/1.198; grifos aditados):

Analisando as provas dos autos, concluo que não comporta reformas decisão recorrida quanto ao enquadramento na exceção do art. 62, II, da CLT.

Na colheita da prova oral, a autora afirmou em depoimento que "era gerente administrativo e hierarquicamente acima dela estava o superintendente de agência" que "**não anotava seu horário de trabalho, sua jornada era controlada pelo RH que ficava em São Paulo; que controle se dava por login no sistema ou via telefone**". E ainda "**que na agência a autora possuía 4 subordinados e no escritório apenas 1 subordinado; que as senhas que a depoente possuía eram individuais; que o acesso da depoente ao sistema era diferente do acesso realizado pelos seus subordinados**". Além disso, declarou que possuía senha e chave da agência, do escritório e do cofre; bem como participava do processo seletivo de candidatos.

PROC. Nº TST-E-ED-RR-60-42.2017.5.12.0058

Como se observa, as próprias palavras da autora convergem para a conclusão de que **possuía grau de fidúcia elevado da ré e atribuições que lhe conferiam maior autonomia dentro da empresa.**

Por sua vez, **o preposto da ré declarou que "na agência e no escritório a autora era a autoridade máxima do setor administrativo; que a autoridade máxima do setor comercial era o superintendente da agência; que a autora possuía autonomia para contratar e demitir os funcionários da área administrativa; que a autora fazia toda a seleção do candidato e encaminhava a sugestão de admissão para São Paulo, onde era realizado o procedimento de contratação",** as quais não destoam das prestadas pela própria autora.

No mesmo sentido a própria testemunha ouvida a convite da autora, Sr. Édio Fábio Kleber, assentou que **"a autora exercia o cargo de gerente administrativo; que a autora possuía entre 1 e 4 subordinados; que na área administrativa, onde atuava a autora, não havia ninguém hierarquicamente superior a ela na agência,** mas apenas em São Paulo; [...] que a autora só podia assinar documentos em nome do banco em conjunto com outros gerentes; que a autora participava de entrevistas para a contratação de funcionários, mas a efetiva contratação ocorria por São Paulo; que a autora assinava contratos comerciais, mas sempre em conjunto com a gerência da área comercial; [...] que a autora e o superintendente possuíam a chave da agência".

Como se observa, a prova testemunhal foi uníssona em confirmar as atividades e a condição de autonomia auferida pela recorrente, com total confiança depositada pelo réu para desempenho de seus misteres.

Para fortalecer a constatação acima, a segunda testemunha ouvida em favor da autora também declarou que "trabalhou no réu de fevereiro/2011 a maio/2013, tendo atuado na área administrativa como caixa executiva e posteriormente como assistente de gerente; que a superior hierárquica da depoente era a autora, **na área administrativa acima da autora não havia ninguém na agência**" e que **"o superintendente era a autoridade máxima da agência,** mas a autora não se repostava diretamente ao superintendente; que a depoente foi entrevista pela autora e pela Sra. Roberta, que era funcionária de São Paulo; [...] que só a depoente, como caixa executiva, e a autora possuíam a chave do cofre".

Ressalvo que a oitiva da testemunha da ré, por carta precatória (fls. 998), Sr. Paulo Filippi Chiella, somente veio ratificar o que já houvera dito as testemunhas da autora, no sentido de que "Tratava-se de uma agência pequena, contando com oito ou dez empregados. **Respondia a autora diretamente ao diretor administrativo do banco, em São Paulo**" que **"A autora era autoridade máxima da agência na área administrativa"**.

As provas documentais coligem para mesmo entendimento, eis que **atuava em nome do réu na condição de procuradora, consoante revelam os documentos de fls. 546-554, tais como: proceder à seleção para contratação, indicar demissões e advertências de funcionários; representar a instituição perante o Banco Central do Brasil; dar recibos de quantias e valores devidos à agência; proceder à assinatura e liberação dos contratos de créditos; representar a agência em repartições públicas, dentre outras funções.**

Reitero o entendimento sentencial de que o fato de o réu exigir em algumas ocasiões assinatura de dois funcionários não retira o grau de fidúcia depositado em sua pessoa, pois coaduna com o elevado grau de responsabilidade no mandato outorgado, de modo que não descaracteriza o poder de mando e de decisão delegados à autora para o exercício do cargo gerencial.

Além disso, os demais documentos anexados aos autos demonstram que a recorrente assinava contratos em seu nome (fl. 560-564), abonava ausências e

PROC. Nº TST-E-ED-RR-60-42.2017.5.12.0058

controlava férias (fls. 578-584), bem como realizava avaliação de desempenho (experiência) dos empregados subordinados (fls. 585-589), além de assinar cheques administrativos (fl. 590). Ou seja, praticava os mais diversos atos de mando e gestão em nome do réu.

Nesse contexto, entendo que a autora, na condição de autoridade máxima da agência em que laborou, não estava sujeita à jornada especial garantida aos bancários e sim à regra excepcional prevista no art. 62 da CLT, porquanto era a autoridade máxima na agência na área administrativa, respondendo diretamente ao diretor administrativo em São Paulo, possuía subordinados e exercia atribuição de mando e gestão.

Logo, enquadrado o empregado na exceção prevista no art. 62, II, da CLT, todos os pedidos de horas extras e reflexos, do tempo desrespeitado do intervalo intrajornada, do art. 384 da CLT e do sobreaviso formulados na inicial são improcedentes.

Por todo exposto, nego provimento.

A partir do contexto fático em que inserida a controvérsia, delimitado no acórdão prolatado pelo TRT de origem, decidiu a Turma do TST que, "*embora o quadro fático delineado pelo Regional evidencie que a reclamante, na condição de Gerente Administrativa, era detentora de elevado grau de fidúcia, tal circunstância não é suficiente para equipará-la ao gerente geral de agência, uma vez ela não representava de forma integral o seu empregador na unidade, sendo a gerência da agência compartilhada com o Superintendente*". Trata-se, portanto, de mero reenquadramento jurídico dos fatos postos pela Corte regional, não ensejando o reconhecimento de contrariedade à Súmula n.º 126 do TST.

Sobeja o exame da alegada contrariedade à diretriz sufragada na Súmula n.º 287 do TST.

Como se recorda, em sua redação original, publicada em 18/3/1988, orientava o referido verbete sumular que "*[o] gerente bancário, enquadrado na previsão do § 2º do art. 224 consolidado, cumpre jornada normal de oito horas, somente não tendo jus às horas suplementares, excedentes da oitava, quando, investido em mandato, em forma legal, tenha encargos de gestão e usufrua de padrão salarial que o distinga dos demais empregados*" (grifamos).

Posteriormente, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho aperfeiçoou-se para aclarar o entendimento de que, sob a óptica da Súmula n.º 287, a exclusão do empregado bancário do capítulo da CLT atinente à duração do trabalho, nos termos do artigo 62 do referido diploma legal, prescinde da sua investidura em mandato expresso outorgado pela instituição bancária, conferindo-lhe encargos de gestão.

Tal evolução jurisprudencial culminou com a alteração da redação da aludida Súmula, cujo teor, vigente desde 19/11/2003, é o seguinte (grifos aditados):

JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO. A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT.

PROC. Nº TST-E-ED-RR-60-42.2017.5.12.0058

Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT.

Toda a controvérsia que precedeu à revisão da Súmula n.º 287 encontra-se retratada nos seguintes precedentes, norteadores da sua atual redação:

HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. GERENTE. ARTIGO 62 DA CLT. Afronta o artigo 896 da CLT acórdão de Turma do TST que, mediante a aplicação indevida da Súmula nº 126, não conhece de recurso de revista pela afronta ao artigo 62 da CLT, a despeito de, na decisão regional, resultar comprovado que o empregado — gerente geral — era a autoridade máxima da agência bancária, investido dos amplos poderes de mando, gestão e representação. **O simples fato de a instância regional não mencionar a existência de mandato expresso não descaracteriza, de per se, o exercício do cargo de confiança bancário quando presentes os demais elementos que levem à incidência do artigo 62 da CLT. Entendimento que se robustece com a jurisprudência dominante do TST, que, em tais circunstâncias, admite a validade do mandato tácito.** Recurso de embargos conhecido e provido. (EAIRR e RR-770918-18.2001.5.12.5555, SBDI-1, Redator Designado Ministro João Oreste Dalazen, decisão publicada em 6/6/2003).

CARGO DE CONFIANÇA – GERENTE BANCÁRIO - APLICAÇÃO DO ART. 62, INCISO II DA CLT. Consoante entendimento firmado pela SDI-Plena do Tribunal Superior do Trabalho (16/09/1999), o mandato tácito é uma das formas de mandato legalmente admitidas (Código Civil, art. 1.290). Portanto, **não se exige que o gerente bancário, enquadrado na regra do artigo 62 da CLT, antes da modificação advinda pela Lei nº 8.966/94, possua mandato formal para excluí-lo da jornada de 8 horas de trabalho.** Recurso de Embargos não conhecido. (ERR-607156-72.1999.5.09.5555, SBDI-1, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, decisão publicada em 27/6/2003)

EMENTA: HORAS EXTRAS. GERENTE BANCÁRIO. MANDATO TÁCITO. ENQUADRAMENTO NO ART. 62, II, DA CLT. POSSIBILIDADE. O enquadramento legal do bancário, para efeito da duração da jornada de trabalho, pode ocorrer, conforme o caso, tanto em relação ao art. 224, § 2º, como em face do art. 62, II, da CLT. In casu, configura-se a hipótese excepcionalmente prevista na parte final do Enunciado nº 287 do TST, pelo que não se há falar em pagamento de horas extras ao gerente bancário. Nesse contexto, **o mandato a ele conferido em forma legal não necessariamente significa mandato escrito, isto porque, consoante entendimento firmado pela douta SDI do Tribunal Superior do Trabalho, em 16-09-1999, o mandato tácito é uma das formas legalmente admitidas (Código Civil Brasileiro, art. 1290). Portanto, não se exige que o gerente bancário, enquadrado na regra do artigo 62, II, da CLT, possua mandato formal para excluí-lo da jornada de 8 (oito) horas de trabalho.** E mais, o aludido dispositivo celetário não obriga os gerentes a extrapolarem a jornada diária declinada pelo inciso XIII do art. 7º constitucional, mas apenas lhes retira o direito de receber horas extras, já que, acometidos de encargos de gestão, podem determinar seu próprio horário, não se submetendo, no limite da jornada, ao poder diretivo do empregador. (...). Recurso de Revista parcialmente conhecido e, em parte, provido. (RR-387253-22.1997.5.12.5555, 2ª Turma, Relator Desembargador Convocado Márcio Ribeiro do Valle, decisão publicada em 2/3/2001)

PROC. Nº TST-E-ED-RR-60-42.2017.5.12.0058

Assim, nos termos da parte final da Súmula n.º 287 do TST – após afastada qualquer interpretação que conduza à exigência de outorga expressa de poderes –, entende-se que há presunção relativa do exercício de encargos de gestão pelo gerente-geral de agência bancária, “*aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT*”.

Relembre-se, ainda, o expresso teor do artigo 62, II, da CLT (destacamos):

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

(...)

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**.

Percebe-se, pois, que **o fator determinante** para o enquadramento do empregado bancário na norma do artigo 62, II, da Consolidação das Leis do Trabalho é o **exercício de cargo de gestão, quer se trate de gerente, de diretor ou de chefe de departamento ou filial**.

Num tal contexto, para efeito de aplicação, ao bancário, da regra exceptiva do regime de duração do trabalho, impõe-se demonstrar, **perante a instância de prova**, uma das seguintes situações:

a) sua condição de gerente-geral de agência, a prescindir de prova da atribuição de poderes de gestão, em decorrência de presunção relativa quanto a tais encargos (Súmula n.º 287 do TST); **ou**

b) a comprovada investidura em poderes com fidúcia diferenciada, se exercente de cargo diverso (artigo 62, II, da CLT).

Significa dizer que, em tese, as disposições do artigo 62, II, da CLT, conquanto se apliquem ao gerente-geral de agência – em face de presunção relativa quanto aos amplos poderes de mando e gestão –, a ele não se restringem, podendo alcançar outros empregados, desde que, nesse último caso, haja prova efetiva dos encargos de gestão.

Ainda conforme a jurisprudência recente da SBDI-1 do TST – inspirada na *ratio* que informa a diretriz da Súmula n.º 287 do TST –, **a gestão compartilhada de agência, examinada de forma isolada**, bem como a submissão do empregado à superintendência regional, à gerência regional ou a qualquer outra estrutura organizacional interna dessa natureza, não afasta a aplicação do artigo 62, II, da CLT.

Nesse sentido, observem-se os seguintes julgados da SBDI-I desta Corte superior (os grifos não são do original):

RECURSO DE EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. BANCÁRIO. GERENTE COMERCIAL. SUBDIVISÃO INTERNA DE AGÊNCIA NAS ÁREAS COMERCIAL E ADMINISTRATIVA. CARACTERIZAÇÃO COMO

PROC. Nº TST-E-ED-RR-60-42.2017.5.12.0058

GERENTE-GERAL. ENQUADRAMENTO NO ART. 62, II, DA CLT. **Esta Subseção firmou tese no sentido de que a gestão compartilhada de agência, na qual há gerentes responsáveis pelas diversas áreas em que subdividida a agência, em especial nas áreas comercial e administrativa/operacional, não é suficiente para afastar a caracterização do exercício de cargo de gestão a que se refere o art. 62, II, da CLT. No presente feito, a aplicação do precedente resulta do fato de ser o autor, gerente comercial, autoridade máxima na agência em sua área de atuação e estar subordinado apenas ao Superintendente Regional, conforme quadro fático registrado pelo acórdão regional e mantido pela Turma, o que enseja seu enquadramento na exceção contida no citado dispositivo.** Com efeito, a Corte de origem registrou que a prova oral demonstrou que o autor poderia limitar as promoções por merecimento; **que não havia superior hierárquico na agência,** pois o superior ficava em São Paulo, e não havia um único gerente-geral da agência, dividida em duas áreas - comercial e operacional; possuía subordinados aos quais dava ordens e fiscalizava o ponto; visitava clientes; possuía a chave da agência e a senha do alarme; que, em depoimento pessoal, **o autor admitiu não possuir superior hierárquico na agência em que atuava; que se reportava apenas ao superintendente de São Paulo; e reconheceu que os atendentes, assistentes e gerentes de contas ou de relacionamento eram seus subordinados, inclusive fiscalizava-lhes o ponto.** A Egrégia Turma, com base nesse mesmo quadro fático, concluiu de modo semelhante ao afirmado pelo Tribunal Regional, no sentido de enquadrar o autor nas disposições insertas no artigo 62, II, da CLT. Nesse cenário, correta a decisão embargada que manteve a improcedência do pedido de horas extras, na exata compreensão da Súmula nº 287 do TST. Ressalte-se que **a circunstância de compartilhar o exercício de algumas atividades com outros gerentes não lhe retira essa condição, pois, como ressaltado pela Turma, a partir da prova colhida pelo Tribunal, não estava ele subordinado a nenhuma pessoa na agência e os demais gerentes lhe eram subordinados.** Recurso de embargos conhecido e não provido.

(E-ED-ARR-854-61.2012.5.09.0013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 28/01/2022).

RECURSO DE EMBARGOS. BANCÁRIO. HORAS EXTRAS. CARACTERIZAÇÃO COMO GERENTE GERAL. ENQUADRAMENTO NO ART. 62, II, DA CLT. 1. A Eg. 6ª Turma deu provimento ao recurso de revista do reclamante, quanto ao tema. Concluiu que o compartilhamento das responsabilidades do gerente na agência, sem a proeminência do gerente comercial sobre o gerente administrativo, afasta a configuração do cargo de confiança de que trata o art. 62, II, da CLT. 2. O referido artigo dispõe: "Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (...) 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". Quanto ao preenchimento do requisito subjetivo, a Súmula 287 do C. TST assim orienta: "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". 3. Entende-se, assim, que os poderes do gerente-geral presumem-se equiparados aos do próprio empregador, salvo prova em contrário. Suas atribuições devem ser examinadas à luz do princípio da primazia da realidade, que informa o Direito do Trabalho. **No caso,** não há como se extrair outra compreensão que aquela do Regional acerca das atribuições do reclamante. 4. Efetivamente, **consta que o autor possuía subordinados e poderes para admitir, promover e demitir funcionários, ainda que com a**

PROC. Nº TST-E-ED-RR-60-42.2017.5.12.0058

ratificação do gerente regional. Embora a primeira testemunha afirme que a jornada do autor era controlada pela gerência regional, informa que ele não registrava a jornada em ponto eletrônico, apenas tendo que informar sua ausência para tratar de assuntos pessoais e enviar relatórios diários. 5. **Assim conclui-se, tal como o Regional, que o autor exercia efetivo cargo de gestão, a incluí-lo na exceção do art. 62, II, da CLT.** Recurso de embargos conhecido e provido.

(E-ARR-600-53.2013.5.09.0660, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 29/11/2019).

Na fundamentação desse último precedente, ressaltou o Exmo.

Ministro Relator que:

*"(...) efetivamente, **consta que o autor era a maior autoridade da agência.** Extrai-se do acórdão regional, transcrito pela Turma, que, segundo a prova oral produzida, [...] o reclamante exercia atividades com graus de confiança e autonomia necessários à sua inserção na exceção prevista no art. 62, II, da CLT" (fl. 825-PE) e **'era a autoridade máxima da agência'**" (grifos acrescidos).*

No presente caso, repise-se que o Tribunal Regional, ao entender aplicáveis as disposições do artigo 62, II, da CLT, consignou que a reclamante ocupava o cargo de gerente administrativa e, **nesse setor, era a autoridade máxima da agência,** compartilhando a gestão com o Superintendente, autoridade máxima na área comercial. Enfatizou, ainda, o TRT que a reclamante não se reportava diretamente ao Superintendente, subordinando-se apenas à Diretoria Regional, em São Paulo.

Ponderou a Corte de origem, a propósito, que *"a autora, na condição de **autoridade máxima da agência em que laborou,** não estava sujeita à jornada especial garantida aos bancários e sim à regra excepcional prevista no art. 62 da CLT, porquanto era autoridade máxima na agência na área administrativa, respondendo diretamente ao diretor administrativo em São Paulo, possuía subordinados e exercia atribuição de mando e gestão"* (os grifos foram acrescidos).

Ressaltou, ainda, a Instância ordinária que *"[a]s provas documentais coligem para o mesmo entendimento, eis que atuava em nome do réu na condição de procuradora, consoante revelam os documentos de fls. 546—554, tais como: proceder à seleção para contratação, indicar demissões e advertências de funcionários; representar a instituição perante o Banco Central do Brasil; dar recibos de quantias e valores devidos à agência; proceder à assinatura e liberação dos contratos de créditos; representar a agência em repartições públicas, dentre outras funções"*. Registrou aquele Tribunal que *"os demais documentos anexados aos autos demonstram que a recorrente assinava contratos em seu nome (fl. 560—564), abonava ausências e controlava férias (fls. 578—584), bem como realizava avaliação de desempenho (experiência) dos empregados subordinados (fls. 585—*

PROC. Nº TST-E-ED-RR-60-42.2017.5.12.0058

589), além de assinar cheques administrativos (fl. 590). Ou seja, praticava os mais diversos atos de mando e gestão em nome do réu'.

A Segunda Turma do TST, a seu turno, houve por bem conhecer do Recurso de Revista obreiro, por violação dos artigos 62, II, e 224, § 2º, da CLT e por contrariedade à Súmula n.º 287 do TST, e, no mérito, deu-lhe provimento para restabelecer a condenação em horas extras excedentes à oitava hora diária. Ressaltou que "[n]ão é possível extrair, dos elementos fáticos registrados pelo Tribunal Regional, que a reclamante era a autoridade máxima da agência". Asseverou, ainda, que se trata "de caso de gestão compartilhada ou segmentada, uma vez que a reclamante, como gerente comercial, era autoridade máxima do seu setor, enquanto o gerente operacional igualmente era autoridade máxima do setor respectivo, na mesma agência. Ademais, ressaltou a Corte de origem que "entre gerente operacional e comercial inexistia hierarquia".

Sucede que, na espécie, **muito embora não se cuide da autoridade máxima da agência** – uma vez que compartilhava a gestão com o Superintendente –, não se pode desconsiderar que, consoante se infere do teor do acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo*, a reclamante ostentava amplos poderes de gestão. Atuava como verdadeira representante da instituição bancária perante o Banco Central do Brasil e "repartições públicas", inclusive com autonomia para movimentar os recursos financeiros do empregador, não se submetendo às ordens de qualquer outro empregado na agência, subordinando-se apenas à Diretoria Administrativa em São Paulo.

Assim, demonstrados, perante a Instância da prova, os encargos de gestão atribuídos à reclamante, forçoso concluir pelo seu enquadramento nas disposições do artigo 62, II, da CLT.

Anote-se que, no sentido da tese que ora se sufraga, vem decidindo esta colenda Subseção, no exame de **hipóteses substancialmente idênticas**, consoante demonstram os seguintes julgados recentes (grifos aditados):

"RECURSO DE EMBARGOS - INTERPOSIÇÃO SOB A REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - HORAS EXTRAS - **GERENTE COMERCIAL - GERÊNCIA COMPARTILHADA DE AGÊNCIA BANCÁRIA** - ARTIGO 62, II, DA CLT. Esta Subseção Especializada firmou a tese de que, se a gestão compartilhada de agência bancária em segmentos não envolve hierarquia nem retira a autonomia, e o empregado atua na condição de autoridade máxima no âmbito comercial, com amplos poderes de mando e gestão, percebendo remuneração superior a 40% do salário, com subordinação apenas ao gerente regional, sua função se enquadra na exceção contida no art. 62, II, da CLT, pelo exercício de encargo de gestão. Precedentes. Embargos conhecidos e providos".

(E-ED-RR-11068-19.2017.5.03.0138, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 05/05/2023).

PROC. Nº TST-E-ED-RR-60-42.2017.5.12.0058

AGRAVO CONTRA DECISÃO DE MINISTRO PRESIDENTE DE TURMA QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO DE EMBARGOS. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. GERENTE COMERCIAL. GERÊNCIA COMPARTILHADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. Os argumentos apresentados nas razões do agravo são suficientes para demonstrar a divergência jurisprudencial apta a ensejar a admissibilidade dos embargos. Agravo conhecido e provido. RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. GERENTE COMERCIAL. GERÊNCIA COMPARTILHADA. AUSÊNCIA DE CONTROLE DE JORNADA. Cinge-se a controvérsia ao enquadramento do empregado bancário no art. 224, § 2º, ou no art. 62, II, ambos da CLT, em caso no qual o acórdão turmário registra tratar-se de gerência com gestão compartilhada, sem hierarquia entre os gerentes comercial e operacional, atuando o reclamante como gerente comercial. O TRT afirma que na área de atuação do reclamante (gerência comercial) ele era a autoridade máxima. Houve ainda descrição de dados fáticos para demonstrar poderes de mando, gestão e representação do empregador. **É de fundamental importância observar que o reclamante não tinha superior hierárquico na agência e não há qualquer elemento a demonstrar que ele estava submetido a controle de horário. Ele próprio afirmou em juízo que não registrava ponto, o que corrobora a constatação de ser ele a autoridade máxima na área comercial da agência.** A autodeterminação da jornada, que justifica inclusive a constitucionalidade do art. 62 da CLT frente ao que prevê o art. 7º, XIII, da Constituição Federal, impede enquadrar o reclamante na regra do artigo 224, §2º, da CLT na forma como decidido no acórdão turmário, ora impugnado. Nesse mesmo sentido, esta Subseção, no julgamento do Proc. Proc. E-ED-ARR-854-61.2012.5.09.0013, fez incidir a regra do art. 62, II, da CLT em caso no qual o reclamante foi reconhecido como autoridade máxima da agência bancária na área comercial, vinculado somente ao superintendente regional, sem haver controle de jornada. Impõe-se, pois, restabelecer a decisão do Tribunal Regional na parte em que reconheceu o enquadramento do autor no art. 62, II, da CLT e excluiu da condenação as parcelas decorrentes. Recurso de embargos conhecido e provido".
(E-RR-2516-89.2012.5.09.0068, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 28/01/2022).

Num tal contexto, conclui-se que, ao invocar a diretriz da Súmula n.º 287 do TST para afastar a aplicação, ao caso dos autos, das disposições do artigo 62, II, da CLT, a Segunda Turma acabou por contrariar o referido verbete sumular, por má aplicação.

Acresça-se, por fim, que os fundamentos aqui externados foram por mim declinados oralmente na sessão de julgamento dos presentes Embargos, nos seguintes termos:

"Para mim parece importante, neste caso concreto, distanciar-nos da discussão sobre a caracterização do exercício da condição de Gerente-Geral de Agência. O art. 62, II, da CLT não faz referência a Gerente-Geral, refere-se a gerentes com poderes de mando e gestão. Este Tribunal, tentando simplificar o debate – muitos anos atrás –, é que instituiu a regra de que quanto ao Gerente-Geral presumisse o exercício de encargos de mando e gestão, exatamente porque tínhamos discussões longas – como esta que estamos tendo aqui –, para apurar se os poderes revelados pelo Tribunal Regional revelavam ou não efetivo exercício

PROC. Nº TST-E-ED-RR-60-42.2017.5.12.0058

de encargos de mando e gestão. Porém, isso não afasta o comando legal no sentido de que, se houver elementos que permitam concluir que o Gerente, seja ele Gerente-Geral ou não, efetivamente exerce poderes de mando e gestão, caracterizando-se como o alter ego do empregador, ele estará enquadrado no art. 62, II, da CLT, salvo, se ficar demonstrado uma relação hierárquica de subordinação a qualquer outra autoridade na agência – denomine-se ela de Gerente, Superintendente, Diretor, ou o que seja. Nesse sentido, há precedente recente da SDI, de maio de 2023, tratando exatamente da hipótese de gerência compartilhada, de relatoria da Ministra Cristina Peduzzi, em que se afirma: “Esta Subseção Especializada firmou a tese de que, se a gestão compartilhada de agência bancária em segmentos não envolve hierarquia nem retira a autonomia, e o empregado atua na condição de autoridade máxima no âmbito” – neste caso, comercial – “com amplos poderes de mando e gestão, percebendo remuneração superior a 40% do salário (...) se enquadra na exceção contida no art. 62, II, da CLT”. Ressalto que essa decisão da SDI reforma uma decisão minha na 6.^a Turma em que eu aplicava a tese – já superada, reconheço – de que a existência de gerência compartilhada afastaria o enquadramento do art. 62, II, da CLT. Então me parece que o norte atual da jurisprudência da Corte é esse. O que há de se averiguar é, se há o exercício de encargos de mando e gestão e se há comprometimento da autonomia e independência do empregado inerente à sua condição de fidúcia diferenciada. E, no caso concreto, o que se colhe? De fato, em certa altura, refere-se a um depoimento que afirma que o Superintendente era a autoridade máxima da agência, mas, por outro lado, em outro, a testemunha da autora afirma que a autora era a autoridade máxima da agência na área administrativa. Mais adiante, apura-se que ela reportava-se diretamente à matriz em São Paulo. A conclusão do Tribunal Regional, examinando o quadro fático probatório, é a de que a autora era autoridade máxima da agência, na área administrativa, respondendo diretamente ao Diretor em São Paulo, tinha subordinados e exercia atribuições de mando e gestão. Quer me parecer que, diante desse quadro fático e mesmo se formos ao exame detalhado das funções descritas pelo Tribunal Regional, ali se encontra: proceder à seleção para contratação, indicar demissões e advertências – ou seja, poder disciplinar –, proceder à assinatura e liberação de contratos, representar a agência em repartições públicas. Além disso, abonava ausências e controlava férias, avaliava o desempenho dos empregados a ela subordinados – ou seja, elementos que efetivamente corroboram a conclusão do Tribunal Regional, no sentido que se tratava de autoridade investida em fidúcia especial. De tal sorte que, diante desse quadro, a meu ver, a Turma, ao reconhecer contrariedade à Súmula n.º 287 do TST, *data venia*, incorreu na sua má aplicação, o que, a meu juízo, justifica o conhecimento do recurso de embargos e conduz, no mérito, ao seu provimento. (...).

Eis as razões pelas quais **acompanhei** o douto voto proferido pelo Exmo. Ministro Breno Medeiros, Redator Designado para o acórdão, no sentido de **conhecer** do Recurso de Embargos empresarial, por má aplicação da Súmula n.º 287 do TST, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para *“restabelecer o acórdão regional quanto ao enquadramento da reclamante nas disposições do art. 62, II, do TST, com a consequente improcedência dos pedidos de horas extras e reflexos, intervalo intrajornada, repouso do art. 384 da CLT, e sobreaviso”*.

PROC. Nº TST-E-ED-RR-60-42.2017.5.12.0058

Brasília, 31 de agosto de 2023.

LELIO BENTES CORRÊA
Ministro Presidente do TST