

EMPREGADO OCUPANTE DE CARGO DE CONFIANÇA

Alice Monteiro de Barros*

SUMÁRIO

1. **CONCEITO**
 - 1.1. **Diretor de S/A**
2. **CONSEQÜÊNCIAS PRÁTICAS DE SUA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA**
3. **OCUPANTES DE CARGO DE CONFIANÇA ESPECÍFICA**
4. **O OCUPANTE DE CARGO DE CONFIANÇA E A LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA**
 - 4.1. **O dirigente no Direito do Trabalho Italiano**
 - 4.1.1. **Práticas discriminatórias**
 - 4.1.2. **Os direitos assegurados aos dirigentes na legislação italiana**
 - 4.2. **O dirigente na legislação de outros países**

1. CONCEITO

A legislação trabalhista brasileira fornece uma “idéia de confiança progressivamente crescente que se distingue”, segundo a doutrina¹, em quatro graus: a) confiança genérica, presente em todos os contratos de trabalho e que exige um mínimo de fidedelidade da parte do empregador; b) confiança específica, pertinente aos bancários (art. 224 da CLT); c) confiança estrita, a que alude o art. 499 da CLT; d) confiança excepcional, na qual se enquadra o gerente (inciso II do art. 62 da CLT).

Como se vê, não descaracteriza a relação de emprego o fato de o empregado ocupar cargo de confiança na empresa. Embora a Consolidação das Leis do Trabalho não inclua esses empregados no Título III - “Das normas especiais de tutela do trabalho”, a doutrina majoritária o situa como sujeito das relações especiais de emprego, exatamente pelo fato de que este trabalhador, a par de não desfrutar da tutela legal com a mesma extensão conferida aos demais empregados, possui a subordinação jurídica própria do liame empregatício, porém, de forma debilitada, isto é, desfrutando de uma confiança estrita ou excepcional, que o coloca em posição hierárquica mais elevada, como *alter ego* do empregador. São, em princípio, vistos pela doutrina como os empregados que, em face de suas atribuições, têm a seu cargo a marcha e o destino geral da empresa ou, ainda, possuem conhecimento dos segredos desta organização de trabalho².

* Doutora em Direito pela UFMG, Juíza Togada do TRT - 3ª Região, Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG, Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho e do Instituto de Direito Social Cesarino Júnior.

¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*, v. I, 13ª edição, p. 105.

² Cf. PALOMINO, Teodosio A. *Trabalhadores de Confiança...*, São Paulo: Editora LTr, 1992, p. 145, Trad. Ronald Amorim e Souza.

Sucedem que a figura do dirigente, como *alter ego* do empregador, vem sendo questionada pela moderna jurisprudência nacional e estrangeira³, sob a alegação de que não corresponde aos atuais perfis da organização empresarial, em face de suas diferentes dimensões, traduzidas por uma pluralidade de dirigentes, de diversos níveis no âmbito de uma difusa descentralização de poderes decisórios e/ou, ainda, pelos elementos qualificadores do dirigente, entre os quais se situa a extraordinária eficiência técnica acompanhada de poderes de gestão⁴, que tenham imediata incidência nos objetivos gerais do empregador. E nessa condição, ele atua como representante do empregador em vários setores e serviços da empresa ou em ramo relevante de sua atividade, justificando as funções que lhe são conferidas com poderes de mando, de gestão e com liberdade de decisão, de molde a influenciar os destinos desta unidade econômica de produção.

Na mesma linha manifesta-se a doutrina espanhola⁵, ao afirmar que “a complexidade crescente das estruturas empresariais determina que as decisões possam ser tomadas em áreas concretas ou setores-chave de sua atividade, nas quais se encontram implícitos os objetivos gerais da entidade.” Assim, o empregado não necessitaria ser o *alter ego* do empregador, obedecendo a um critério puramente hierárquico, mas pode ser qualificado como tal em função de suas decisões, adotadas em círculos ou setores estratégicos da empresa. Outra vertente doutrinária afirma que esta interpretação deve ser utilizada com cautela, alertando para o fato de que poderá ampliar o conceito de alto empregado.

Tudo irá depender, portanto, das circunstâncias fáticas que, em alguns casos, poderá ser confusa e contraditória, exigindo do judiciário uma valoração do conjunto.

O legislador brasileiro ateu-se a esta realidade, quando, ao rever a redação do inciso II do art. 62 da CLT, que dispõe sobre os cargos de confiança, equiparou aos gerentes, já inseridos no preceito legal, os diretores e chefes de departamento. Não se situam aqui os encarregados de desempenhar certos trabalhos pessoais do empregador, em virtude de qualidades que possuem, as quais estão relacionadas com a ética profissional, honestidade e zelo funcional. Estes últimos trabalhadores, em regra, não executam atribuições de mando, representação ou controle, ao contrário, suas funções são subalternas e a confiança neles depositada pelo empregador corre paralela com a subordinação a que estão sujeitos a seus chefes.

³ Cass. Sez. Lav, 28.12.1998, n. 12860, in *Mass*, 1998. DI CERBO, Fernando. *I rapporti speciali di lavoro*. Padova: CEDAM, 2000, p. 101.

⁴ Cargo de Confiança - Engenheiro - Alto nível salarial - Responsabilidades inerentes à fíducia. Auferindo o autor salário de alto padrão e desempenhando suas funções em outra localidade, com responsabilidade de controle geral da obra, inclusive do pagamento efetuado aos operários, inegável que exercia cargo de confiança, não havendo que se cogitar de horas extras por ter participado em algumas assembléias da reclamada em horário avançado, o que, aliás, compunha parte de suas obrigações face ao cargo ocupado. (TRT - 2ª Região - 7ª T. - RO-02930204154 - Ac. 02950046384 - Rel. Designado Gualdo Amaury Formica - DOE-SP 16.02.95 - pp. 128/9)

⁵ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *Flexibilización y ajuste de la noción de alto directivo em la jurisprudencia de la Sala de lo Social del TS*, “RS”, n. 14, julio, 1992, pp. 18-19. In: MOLERO MANGLANO, Carlos. *El Contrato de Alta Dirección*, Madrid: Editorial Civitas S/A.

1.1. Diretor de S/A

Questão que despertou polêmica no Direito do Trabalho brasileiro diz respeito ao enquadramento do diretor de sociedade anônima. Aliás, ainda hoje, este enquadramento não se acha definido pela doutrina, tampouco pela jurisprudência.

Sustenta uma linha de pensadores que o diretor ou administrador de sociedade anônima, investido de mandato eletivo, como pessoa física e representante legal da pessoa jurídica, não poderia ser empregado simultaneamente, porquanto integra um dos órgãos indispensáveis à existência dessa sociedade. Alegam que é através dele que a sociedade se exterioriza, logo, não poderia o dirigente ser empregado de si próprio. Os adeptos deste ponto de vista sustentam que sua investidura no mandato se dá em função do contrato social e não da relação de emprego. Esta corrente não admite possa o diretor de sociedade anônima ser empregado, ainda que o contrato de trabalho preceda a ascensão ao cargo.

Na nossa visão, cumpre distinguir a situação do diretor que já ingressa na empresa nesta condição daquele que antes era seu empregado e galga o posto de diretor de S/A.

Filiamo-nos aos que sustentam que o diretor de sociedade anônima tanto pode ser diretor órgão⁶, evidentemente, sem vínculo empregatício, como diretor empregado, tudo irá depender da forma como seus serviços foram prestados⁷.

Se trabalhar sujeito à subordinação jurídica do empregador, reunindo os demais pressupostos do art. 3º da CLT, a relação jurídica será a de emprego, pois não há incompatibilidade entre o exercício do cargo de diretor de S/A e as funções de empregado.

A jurisprudência do TST, por uma de suas turmas, reformando decisão de Tribunal Regional, sustentou que a subordinação jurídica, pressuposto do conceito de empregado, não se caracteriza se o controle for feito apenas pelo Conselho Administrativo da sociedade anônima⁸; nesta hipótese, ele continua diretor órgão.

⁶ Diretor-Presidente de Sociedade Anônima de economia mista que nunca mantivera relação de emprego e fora eleito pela assembléia geral não se configura como empregado pelo fato só de poder ser destituído a qualquer tempo pela assembléia em que o governo vota como sócio majoritário. O Diretor tem a gestão e seus atos valem. Quando contrariarem a diretriz governamental podem redundar em afastamento, o que não altera a validade dos atos. (TST - 13ª Região (PB) - SDI-2-ROAR-111179/94 - Rel. Min. José Luiz Vasconcellos - DJ 23.05.1997 - p. 22.176)

⁷ Sociedade Anônima - Diretor. O diretor de uma sociedade anônima tanto pode ser diretor empregado, quanto diretor órgão da sociedade. Tudo depende das circunstâncias. O art. 499 da CLT refere-se ao diretor empregado. (TRT - 1ª Região - RO-1304/85 - 3ª T. - Rel. Juiz Sebastião Ribeiro - DORJ 10.09.85)

⁸ Diretor - Sociedade anônima - Vínculo empregatício. Sendo o reclamante diretor de sociedade anônima, eleito na forma da lei e "subordinado" tão-somente ao Conselho Administrativo, não é empregado. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST - 9ª Região - 3ª T. - RR-412290/97 - Rel. Min. José Luiz Vasconcellos - DJ 19.05.2000 - p. 317)

Há, contudo, entendimento diverso, como se infere deste aresto: Empregado eleito diretor de S/A. O empregado eleito diretor de sociedade anônima não é empresário (art. 12, III, da Lei n. 8.212/91) e, por estar sob permanente controle do conselho de administração (art. 142 e 157, § 1º, "a" da Lei n. 6.404/76), não perde a subordinação jurídica inerente à relação de emprego (Enunciado n. 269 do TST).

(TRT - 2ª Região - 8ª T. - Rel. Designado Juiz Raimundo Cerqueira Ally - DOESP 04.07.96)

Ser ou não ser acionista não é critério decisivo da relação de emprego, pois poderá ocorrer “a camuflagem com atribuições de ações a um autêntico empregado”. Comprovado, entretanto, que se trata de maior acionista, a pretensão de reconhecimento de vínculo empregatício não será acatada⁹.

Há situações em que o empregado, de reconhecida capacidade e longa experiência, galga o posto de diretor de uma empresa, constituída sob a forma de sociedade anônima; aqui, o contrato de trabalho precedeu a eleição para o exercício do cargo de diretoria. Nesta hipótese, assevera uma vertente que o contrato estará rompido a partir do momento em que ele assume o cargo¹⁰.

Outros afirmam tratar-se de uma interrupção parcial do contrato¹¹; uma terceira corrente entende que se opera a suspensão contratual¹² e há os que asseveram que o empregado passará a ocupar cargo de confiança na empresa, sem qualquer paralisação das cláusulas contratuais.

Filiamo-nos aos que sustentam operar-se a suspensão do contrato de trabalho quando, modificando-se a relação jurídica, o empregado ascende ao cargo de diretor de sociedade anônima, integrando um de seus órgãos e, em consequência, passa a ser o representante legal da pessoa jurídica, ficando paralisadas as cláusulas do contrato de trabalho (Enunciado n. 269 do TST). Neste caso, o único efeito jurídico que se admite é a faculdade concedida ao credor do trabalho de computar este tempo para cálculo do FGTS (art. 16 da Lei n. 8.036/90).

⁹ Estando confirmada a alegação de que o autor era acionista majoritário e diretor-superintendente da empresa, afasta-se a pretensão de reconhecimento de vínculo de emprego, para declarar-se a carência de ação proposta.
(TRT - 9ª Região - 2ª T. - Proc. RO-1311/86 - Rel. Juiz Fernando Almeida - BJ n. 07/87 - *Repertório de Jurisprudência Trabalhista*, João de Lima Teixeira Filho, v. 6)

¹⁰ Agravo de Instrumento do Reclamado. I - Agravo de instrumento. Recurso de Revista. Admissibilidade. Vínculo empregatício. Diretor Vice-Presidente. O enquadramento jurídico dos fatos revelados pelo Regional não importa no revolvimento de fatos e provas de que trata o Enunciado n. 126 do TST. Assim, na hipótese, não demonstrada de forma indubitável a permanência da subordinação caracterizadora do vínculo empregatício, contrariado está o Enunciado n. 269 do TST, circunstância que autoriza o processamento do recurso de revista. Agravo a que se dá provimento. II - Recurso de Revista. Vínculo empregatício. Diretor Vice-Presidente. O empregado, eleito diretor de sociedade anônima, despoja-se dessa qualidade, tendo em vista a incompatibilidade entre as duas situações, pois o diretor passa a constituir órgão da sociedade, não se caracterizando, na hipótese, a subordinação jurídica, elemento basilar da relação empregatícia. Observância da regra inscrita no Enunciado n. 269 do TST. Recurso de revista conhecido e provido no particular para ser afastado o reconhecimento do vínculo empregatício. Agravo de Instrumento do reclamante. Não preenchidos os requisitos do art. 896 da CLT, nega-se provimento ao agravo. (TST - 1ª Região - RR-791216/2001 - 1ª T. - Rel. Min. Wagner Pimenta - DJ 15.03.2002)

¹¹ BOMFIM, B. Calheiros. Diretores de Sociedades Anônimas. *Revista LTr* 40/1006. No mesmo sentido: MORAES FILHO, Evaristo de. Diretor de Sociedade Anônima. *Pareceres de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 1976, p. 87.

¹² Diretor eleito - Vínculo de emprego - Inexistência. Não se reconhece a relação de emprego entre a sociedade anônima e o diretor estatutariamente eleito para o cargo, o qual foi exercido com

Se, contudo, persistir a subordinação jurídica, ainda que de forma debilitada, o elo empregatício manter-se-á e o autor passará a exercer o cargo de diretor empregado¹³ considerado como de confiança estrita.

Ao lado dos cargos de confiança estrita, temos outros considerados como cargos de confiança excepcional, em que se incluem os gerentes, chefes de departamento e/ou filial (inciso II do art. 62 da CLT), cuja caracterização implica poderes de mando, como admitir, dispensar ou punir empregados, poderes para representar a empresa nas suas relações com terceiros ou ainda poderes para alterar normas em vigor na empresa, no tocante à forma de produzir e de trabalhar.

2. CONSEQÜÊNCIAS PRÁTICAS DE SUA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA

A redação anterior conferida ao art. 62 da CLT excetuava do capítulo da duração do trabalho, entre outros, os gerentes, investidos de mandato, em forma legal, que exerciam encargos de gestão e, pelo padrão mais elevado de vencimentos, se diferenciavam dos demais empregados. O texto do art. 62 da CLT, com a redação dada pela Lei n. 8.966, de 1994, manteve a exclusão para os gerentes, assim considerados os exercentes de cargo de gestão¹⁴, aos quais se equiparam, para os efeitos deste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

No parágrafo único do art. 62 da CLT, com nova redação, esclareceu-se que as normas sobre duração do trabalho seriam aplicadas a estes empregados (gerentes), quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40%.

desenvoltura e relativa autonomia, subordinado apenas à matriz (em outro Estado da Federação) e à Superintendência do Banco. Contrato suspenso. Inteligência do Enunciado n. 269 do C. TST. (TRT - SP- 19990436161 - Ac. 6ª T. - 20000467310 - Rel. Juíza Maria Aparecida Duenhas - DOE 22.09.2000 - *Revista Synthesis* 32/2001, p. 219)

¹³ VÍNCULO EMPREGATÍCIO - DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. O autor foi eleito para o cargo de Diretor, pelo Conselho de Administração. O que não significa a impossibilidade da relação de emprego. Pelo contrário, o autor prestou trabalho com pessoalidade, não eventualidade e com subordinação. Não possuía autonomia total na tomada de decisões, estando os projetos sempre sujeitos a pré-aprovação do Conselho de Administração. Em momento algum a Lei 6404/76 afirma que o Diretor de S/A não será empregado. Recurso provido. (TRT - 4ª Região - 3ª T. - RO-96013052-7/96 - Rel. Juiz Ivan Carlos Gatti - DJ 10.11.1997)

¹⁴ “A investidura no cargo de gerente e seu exercício, nos moldes do art. 62 da CLT, importa para o empregado restrições de seus direitos trabalhistas. Assim, o cargo de gestão exige para sua caracterização que o empregado esteja munido de ‘mandato formal’, não meramente tácito, pelo qual se comprovem as atribuições a ele conferidas, e o exato limite de seu poder de mando e gestão de maneira a ser excluído das regras atinentes à duração do trabalho. A regra do art. 62 da CLT, mesmo após a edição da Lei 8.966/94, deve, por conseguinte, ser interpretada restritivamente, não havendo falar em mandato tácito.” (TST - E-RR-222.653/95.2 - Ac. SBDI-1 - jul. 04.08.98 - Min. Rider Nogueira de Brito - *In: Revista LTr* 62-10/1361)

Ora, as exceções devem se verificar não só em razão da função, mas da fiscalização exercida sobre a jornada. Entendemos que o citado parágrafo único não excluiu os gerentes do direito ao pagamento de horas extras, quando existir a fiscalização sobre sua jornada¹⁵. O dispositivo em questão é meramente explicativo, limitando-se a definir qual é o padrão mais elevado de vencimentos, que aliás já constava da redação antiga, sem explicitar o valor, e nem por isso estava o gerente afastado das normas sobre duração do trabalho, se sujeito a fiscalização de horário. A gratificação de 40% decorre da maior soma de responsabilidades que o cargo exige e visa a evitar as designações fictícias¹⁶. Por outro lado, de nada adiantará o recebimento de gratificação se o empregado for desprovido de poderes de gestão.

Saliente-se que os ocupantes de “cargo de confiança estrita”, entre os quais se situam os cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, estão excluídos da disciplina que limitava as despedidas, enquadrando-se entre os que não adquiriam estabilidade decenária no emprego (art. 499 da CLT). Era-lhes ressalvado, entretanto, o cômputo deste tempo de serviço para fins de indenização ou estabilidade no cargo efetivo que houvessem ocupado anteriormente na empresa.

Destituído o empregado do cargo de confiança (art. 499, § 1º e parágrafo único do art. 468 da CLT) e revertendo-se ao cargo efetivo, perderá a gratificação cuja natureza é a de um salário condição. Ocorre, entretanto, que se a gratificação foi recebida pelo ocupante do cargo de confiança por mais de dez anos, a Orientação Jurisprudencial n. 45 da SDI-1 do TST autoriza a manutenção do seu pagamento quando for ele destituído deste cargo sem justo motivo.

Os ocupantes de cargo de confiança, de um modo geral, não estão compreendidos no preceito legal (art. 469 da CLT) que veda a transferência do empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato. O empregador deverá, entretanto, comprovar a necessidade do serviço, sob pena de ser considerada abusiva a transferência (Enunciado n. 43 do TST).

Em se tratando de transferência provisória, ele fará jus ao adicional de transferência de 25% sobre os salários, a despeito de ocupar cargo de confiança (Orientação Jurisprudencial n. 113 da SDI-1 do TST).

¹⁵ “Horas extras - Gerente de Produção. A dispensa da marcação do ponto constitui mera liberalidade da empresa. Mas se o gerente de produção não tem liberdade de entrar e sair do trabalho quando bem lhe aprouver, e que trabalha além da jornada normal, faz jus ao pagamento das horas extras, sob pena de haver o locupletamento por parte da empresa”. (Ac. TRT - 7ª Região - RO-4759/95 - Rel. Juíza Maria Irisman Alves Cidade - j. 20.03.96 - DJCE 18.04.96 - pp. 84/5)

¹⁶ “Gerente de loja - Ausência de poderes de mando e gestão - Não aplicação do art. 62 da CLT - Horas extras - Gerente de loja. Para que o obreiro possa ser enquadrado na hipótese prevista no art. 62 da CLT, necessário se torna que o Tribunal Regional identifique a presença de poderes de mando e gestão, assim como padrão mais elevado de vencimentos, pois há gerentes que não passam de chefes gerais. Revista patronal conhecida e desprovida”. (Ac. TST - RR-173456/95.6 - Ac. 2ª T. - Rel. Min. Moacyr Roberto - DJ 11.10.96 - p. 38.793)

3. OCUPANTES DE CARGO DE CONFIANÇA ESPECÍFICA

Os ocupantes de cargo de confiança específica compreendem os bancários que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalente ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação por eles percebida não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo (§ 2º do art. 224 da CLT). Estes trabalhadores estão sujeitos à jornada de oito horas de trabalho, não sendo destinatários da jornada especial de seis horas conferida a esta categoria. Encontram-se na esfera normativa do § 2º do art. 224 da CLT os chefes (Enunciado n. 233 do TST), subchefes (Enunciado n. 234 do TST), gerentes (Enunciado n. 287 do TST), subgerentes (Enunciado n. 238 do TST) e tesoureiros (Enunciado n. 237 do TST).

A Súmula n. 287 do TST exige do gerente bancário, para enquadrá-lo no § 2º do art. 224 da CLT, que ele tenha encargos de gestão, padrão salarial diferenciado e mandato expresso em forma legal. A SDI-Plena do mesmo Tribunal, em sessão do dia 16.09.99, firmou posicionamento no sentido de admitir o mandato tácito, por se tratar de uma das espécies permitidas de mandatos, em forma legal, previstas no art. 1290 do Código Civil (TST, SDI-1, E.RR 162117/95. Rel. Min. Leonaldo Silva, DJ 12.11.1999).

A exceção prevista no § 2º do art. 224 da CLT, que sujeita o bancário a 8 horas diárias de trabalho, abrange todos os cargos que pressupõem atividades de direção, coordenação, supervisão ou fiscalização burocrática de serviços, capazes de colocar o seu ocupante acima do nível dos colegas, cujas funções dirige; não se exige, entretanto, 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 inciso II do art. 62 da CLT, em que a tendência é pela restrição.

Por outro lado, a norma contida no inciso II do art. 62 da CLT só se aplica ao gerente de banco se, paralelamente ao padrão salarial mais elevado, o cargo por ele ocupado for de confiança excepcional, ou seja, colocar em jogo “a própria existência da empresa, seus interesses fundamentais, sua segurança e a ordem essencial do desenvolvimento de sua atividade”. Se o gerente estiver destituído de poderes de mando e gestão, sem participação em setor de vital importância para a empresa, inviável enquadrá-lo no referido dispositivo legal. Comprovado trabalhar ele em sobretempo à jornada de oito horas, fará jus às horas extras. (Inteligência do Enunciado n. 232 do TST). Só estará o gerente excluído das normas a respeito da jornada de trabalho “quando investido de mandato, em forma legal, tiver encargos de gestão e usufruir de padrão salarial que o distinga dos demais empregados.” (Enunciado n. 287 do TST)

No tocante ao supervisor e auditor de banco, entendemos que não basta, simplesmente, ocuparem cargos com essa nomenclatura, para que sejam enquadrados na excepcionalidade do § 2º do art. 224 da CLT. É necessário que no exercício dessa função possuam subordinados sob seu controle ou fiscalização e, além disso, recebam gratificação de um terço do cargo efetivo, do contrário, os supervisores e auditores estarão sujeitos às

regras gerais¹⁷. O mesmo raciocínio se aplica ao advogado, para os que não o vêem como categoria diferenciada. Sustentam os adeptos dessa corrente que a simples existência de mandato *ad judícia*, indispensável à representação em juízo, não tem o condão de enquadrá-lo na exceção do § 2º do art. 224 da CLT¹⁸. Da mesma forma, não há como se aplicar ao analista de sistema de estabelecimento bancário a jornada elástica de 8 horas. O fato de o analista ter acesso a senhas, contas e outras aplicações, traduz atribuições inerentes às suas atividades, de natureza essencialmente técnica, sendo incapazes de enquadrá-lo no exercício de cargo de confiança bancária, salvo se possuir poder de direção, supervisão ou controle de subordinados, o que normalmente não ocorre.

Também não se enquadra como de confiança bancária o caixa, ainda que executivo. Este cargo requer eficiência técnica, honestidade e zelo funcional; entretanto, seus ocupantes não realizam atividades de direção, fiscalização, gerência, chefia ou equivalente. Ainda que o caixa perceba gratificação, está excluído do conceito de cargo de confiança bancária e sujeita-se à jornada de 6 horas (Enunciado n. 102 do TST).

Estará, também, excluída da exceção contida no § 2º do art. 224 da CLT a secretária de estabelecimento bancário, que exerce atividades inerentes ao cotidiano destas instituições, sem poder de mando e/ou fiscalização, ainda que receba gratificação equivalente a 1/3 de seu salário. A finalidade desta gratificação é compensar-lhe pelas responsabilidades atribuídas e não pela maior quantidade de trabalho, capaz de exigir-lhe o serviço em duas horas excedentes de seis¹⁹.

¹⁷ Bancário - Supervisor e auditor - Horas extras excedentes da sexta. A jurisprudência desta c. Corte é no sentido de que não basta o recebimento da gratificação de função e o cargo estar rotulado como sendo de confiança para que o bancário seja enquadrado na exceção prevista no § 2º do artigo 224 da CLT. Deve ficar comprovado que o bancário exercia cargo de confiança, com o mínimo de poder de mando e gestão que o distinguisse dos demais empregados do banco, aspecto fático este que foi afastado pelos acórdãos regional e turmário. Contrariedade ao artigo 224, § 2º, da CLT e ao Verbete n. 204/TST, não caracterizada. Embargos não conhecidos. (TST - SBDI1-E-RR-224996/95-7 - Rel. Min. Rider Nogueira de Brito - DJ 20.08.99 - p. 38 - *Revista do Direito Trabalhista*, setembro/99, p. 53)

¹⁸ BANCÁRIO - Advogado - Cargo de confiança - 7ª e 8ª horas como extras. A simples existência de mandato *ad judícia*, que é inerente ao exercício da advocacia, essencial à representação em Juízo, revela-se insuficiente para enquadrar o cargo de advogado de banco nas disposições do art. 224, § 2º da CLT. Por outro lado, o fato de receber gratificação superior a 1/3 de seu salário não tem como condão enquadrá-lo como ocupante de cargo de confiança, pois a fúducia e responsabilidade especial a que se reveste o cargo de advogado de banco é totalmente distinta da que alude o art. 224, § 2º da CLT. (TST - RR-547320/1999.9 - 3ª T. - Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula - DJU 14.04.2000)

Bancário - Advogado - Confiança Técnica - Horas extras excedentes da sexta. O advogado que exerce estritamente as atribuições técnicas ou os misteres da advocacia não desempenha a função de confiança prevista no § 2º do art. 224 da CLT. Embargos providos para restabelecer a r. decisão de primeiro grau.

(TST - SBDI1-E-RR-233482/95.0 - Rel. Min. Rider Nogueira de Brito - DJ. 03.03.2000 - p. 39 - *Revista do Direito Trabalhista*, Brasília: Ed. Consulex Ltda., abril de 2000, p. 46)

4. O OCUPANTE DE CARGO DE CONFIANÇA E A LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

4.1. O dirigente no Direito do Trabalho Italiano

Dispõe o art. 2060 do Código Civil Italiano de 1942:

“O trabalho é tutelado em todas as suas formas organizadas e executivas, intelectuais, técnicas e manuais”, antecipando a assertiva contida no art. 35 da Carta Constitucional Italiana de 1948, que prevê:

“A República tutela o trabalho em todas as suas formas e aplicações.”

O art. 1º da Constituição assevera que a Itália é uma República democrática fundada no trabalho; o art. 4º estabelece que a república reconhece a todos os cidadãos o direito ao trabalho e acrescenta que cada cidadão tem o dever de desenvolver uma atividade ou função que concorra para o progresso material ou espiritual da sociedade.

O conceito de trabalho aqui mencionado compreende qualquer atividade do homem útil à sociedade. Entretanto, o Direito do Trabalho Italiano não tem por objeto o conceito amplo de trabalho, mas aquele que se desenvolve mediante subordinação jurídica, nos termos do art. 2094 do Código Civil, que preceitua:

“É prestador de trabalho subordinado quem se obriga, mediante retribuição, a colaborar na empresa, prestando o próprio trabalho intelectual ou manual às dependências e sob a direção do empregador.”

Empregador, à luz do art. 2082 do Código Civil Italiano, “é quem exercita profissionalmente uma atividade econômica organizada tendo como fim a produção ou a troca de bens ou serviços.”

Do texto contido no art. 2094 do Código Civil Italiano está, implicitamente, inferido o conceito de subordinação, que é excluído, expressamente, do art. 2222 do Código Civil Italiano, quando define a prestação do trabalho autônomo.

É reconhecida na Itália a autonomia científica e didática do Direito do Trabalho, não se lhe reconhecendo, entretanto, autonomia legislativa, já que parte da disciplina está, ainda, inserida no Código Civil e outra parte disseminada em leis especiais.

¹⁹ Secretária de Diretoria de Banco - Função não alcançada pela excludente prevista no § 2º do art. 224 da CLT. Cargo de confiança não configurado. O simples fato de a empregada exercer sua função de secretária “na Diretoria” do Banco não basta, só por só, para incluí-la na excepcionalidade do dispositivo acima referido, de vez que a confiança nele prevista não é definida por critério topológico, mas jurídico. Secretária, consoante é de palmar sabença, desempenha meras “tarefas de sala”. O exercente de cargo de confiança, para assim poder ser considerado, há de executar, preponderantemente, misteres típicos de “gestão”, derivados de “poder de mando”. Apenas a circunstância de trabalhar próximo de quem decide não significa que também decida, pois, na hipótese, as coisas não se comunicam por osmose... Proximidade não equivale a estar aspergido de poder. Nem muda as coisas se o empregado recebe gratificação de função superior a 1/3 do seu salário, pois, aí, a vantagem estará apenas compensando o maior grau das responsabilidades que lhe são atribuídas. Sem prova, v.g., de que possua subordinados, mandato, poder para admitir, dispensar, punir, estabelecer critérios de trabalho para terceiros, fiscalizar, dirigir, etc., não há que se falar em cargo de confiança na acepção da lei, por faltar ao empregado poderes com “dimensão gerencial”. (TRT - 3ª Região - 2ª T. - RO-10375/95 - Red. Juiz José César de Oliveira - DJMG 01.12.1995)

Prestam trabalho subordinado, nos termos do art. 2095 do Código Civil Italiano, de 1942, os operários, os empregados e os dirigentes (técnicos ou administrativos).

A grosso modo, os operários são os que prestam trabalho manual, desenvolvendo uma atividade de simples execução, sem poderes de decisão e iniciativa autônomas.

Dentro de sua categoria, os operários podem ser enquadrados em várias classes, segundo critério tradicional, baseado em sua capacidade profissional e conhecimentos técnicos. Essas classes compreendem: os operários especializados, qualificados, manuais especializados e manuais comuns, segundo uma escala de importância decrescente.

Esta classificação vem sendo freqüentemente superada pelas convenções coletivas, que estabelecem a subdivisão do pessoal em relação às características do trabalho (locais de trabalho ou conjunto de atribuições), nas várias categorias de empresa.

Os empregados, em geral, não executam trabalho manual, prestando sua colaboração em sentido técnico. Eles possuem preposição de direito ou de fato relacionada com um singular setor, com responsabilidade, supremacia hierárquica e certa liberdade de iniciativa circunscrita àquele setor, porém, devem agir sempre segundo as diretrizes que lhe foram determinadas pelo empresário ou dirigente. Dentro dessa categoria, as classes mais comuns são: diretores ou chefes de serviço (com funções de direção), empregado de conceito (com atribuições que exigem aplicação de princípios teóricos de disciplina científica; logo, o trabalho que lhe é conferido implica uma particular avaliação conceitual e certa autonomia de decisão, sob o controle de um superior) e empregado de ordem (desenvolve trabalho intelectual mais modesto, seguindo direções de outrem e sob contínuo controle de empregado de grau superior).

Já o dirigente não presta trabalho manual; ele desenvolve também uma colaboração no sentido técnico, mas diverge do empregado pela intensidade e extensão de poderes, competindo-lhe larga esfera de autonomia e discricionariedade, que não se restringe só a um setor mas se expande em todo o âmbito empresarial, encontrando limites só quanto às direções traçadas pelo empresário, do qual este trabalhador aparece como *alter ego*.

Os dirigentes constituem categoria de trabalhador subordinado mais recente, porquanto, antes, no ordenamento corporativo de 1926, eram considerados empregados superiores, organizados, separadamente, dos empregados e agregados às organizações de dadores de trabalho. A inserção do dirigente como categoria de trabalhadores subordinados foi introduzida no Código Civil de 1942.

Nos últimos anos, a figura do dirigente de empresa como *alter ego* do empregador vem sendo contestada pela jurisprudência italiana²⁰, ao argumento de que não responde aos atuais perfis da organização das empresas, em face de suas relevantes dimensões, caracterizadas por uma pluralidade de dirigentes, de diversos níveis, no âmbito de uma difusa descentralização dos poderes decisórios e também pela individualização dos elementos qualificadores da figura do dirigente. Em

²⁰ Cass, Sez. Lav, 28.12.1998, n. 12860, *in Mass*, 1998. *In*: DI CERBO, Fernando. *I rapporti speciali di lavoro*. Padova: CEDAM, 2000, p. 101.

conseqüência, sustenta a jurisprudência não ser mais possível referir-se só ao aspecto da supremacia hierárquica e dos poderes diretivos a esta conexos para definir o dirigente. Faz-se necessária, ainda, a presença da qualidade, da autonomia e da discricionariedade das funções conferidas. Estes dois aspectos, que por certo não se excluem, são, todavia, também separadamente suficientes, para qualificar a atividade diretiva, dada a possibilidade de que uma elevada especialização ou uma acentuada experiência tenham uma incidência relevante e imediata sobre os objetivos da empresa (sejam os de caráter geral ou aqueles de um setor ou ramo autônomo, no qual o dirigente se encontra trabalhando). Concluindo, a jurisprudência afirma que é a imediata incidência sobre os objetivos complessivos do empregador o elemento que, caracterizando a atividade do dirigente, parece útil para delimitar a linha divisória entre esta figura e aquela do empregado.

4.1.1. Práticas discriminatórias

Lembra a doutrina italiana²¹ que no tocante ao dirigente, como a quaisquer trabalhadores, são vedadas práticas discriminatórias. A título de exemplo, a doutrina²² afirma subsistir graves e precisos indícios de discriminação fundada em sexo, em prejuízo de uma trabalhadora responsável pela comunicação de *marketing*, que não conseguia galgar posto de direção, enquanto todos os trabalhadores que lhe eram subordinados, com encargos de certo relevo, eram enquadrados como dirigentes. Ressaltou-se que o desenvolvimento de funções, como as que lhe foram confiadas, eram reservadas na empresa ao grupo de dirigentes homens. Saliu-se, ainda, que dos 2000 trabalhadores da sociedade, apenas 100 eram mulheres, entre as quais só uma enquadrada como dirigente, diante de cerca de cinquenta dirigentes homens. Evidenciada a discriminação fundada em sexo, a empresa foi condenada a qualificar a empregada como dirigente, e a pagar-lhe as diferenças salariais correspondentes.

A discriminação sofrida pelas mulheres e relatada no parágrafo anterior deste estudo é uma realidade universal.

Os postos de chefia e de direção, que envolvem poder de mando, continuam sendo conferidos aos homens, inclusive nas profissões em que as mulheres são maioria, como é o caso do setor de ensino²³. Obstáculos implícitos derivados de preconceitos psicológicos e estruturais constituem as chamadas “barreiras invisíveis”, que impedem o acesso das mulheres aos cargos diretivos, em todos os países.

Informação prestada por especialista em assuntos laborais da OIT²⁴ revela que, no Canadá, estudo realizado nas 500 maiores empresas, em 1996, evidenciou que as mulheres ocupavam só 2,4% dos postos de direção superior. No Japão, este

²¹ DI CERBO, Fernando. *Op. cit.*, p. 102.

²² DI CERBO, Fernando. *Op. cit.*, p. 102, com amparo na Jurisprudência da Pret. Milano, 22.11.1993, in *Riv. critica dir. lav.*, 1994, 568.

²³ BARROS, Alice Monteiro de. A mulher e o Direito do Trabalho, p. 224.

²⁴ WIRTH, Linda. *Internet*. Comunicados de imprensa OIT/97/35.

percentual, em 1990, era de 13%, mas incluindo grandes e médias empresas, enquanto nos Países Baixos o percentual era de 18%; na Alemanha, estudo realizado, em 1995, em 70.000 das maiores empresas demonstrou que a proporção de mulheres nos altos cargos ou como membros dos conselhos de administração oscilava entre 1% e 3%. No Brasil, pesquisa realizada, em 1991, mostrou que apenas 3% dos postos diretivos de empresas eram ocupados por mulheres, sendo que nas 40 maiores empresas estatais esta proporção não chegava a 1%. A essa discriminação denomina-se segregação vertical. Ela é o traço mais evidente da discriminação ocupacional, que predomina em todos os segmentos do mercado de trabalho.

4.1.2. Os direitos assegurados aos dirigentes na legislação italiana

Os dirigentes assumem no Direito do Trabalho Italiano uma fisionomia bem caracterizada. Possuem tipo de enquadramento, organização sindical, convenção coletiva e sistema previdenciário distintos. Esses trabalhadores não estão amparados pela estabilidade, tampouco se lhes aplicam as normas a respeito de limitações de horário, repouso semanal e em feriados.

A falta de previsão da duração do horário de trabalho para o dirigente não exige o juiz, diante do caso concreto, de exercer um controle sobre a razoabilidade da prestação, devendo manter-se subsistente o direito dos dirigentes obterem um ressarcimento ou compensação pelo trabalho extraordinário prestado, desde que a extrapolação do horário normal de trabalho assuma uma proporção capaz de tornar a prestação particularmente exorbitante e complessivamente mais gravosa do que aquela prestada normalmente pelos dirigentes²⁵.

4.2. O dirigente na legislação de outros países

Na maioria das legislações européias, os cargos de alta direção na empresa se situam em uma zona intermediária entre a prestação civil de serviços e a relação de emprego. O casuísmo é um ponto de referência importante na hora de se proceder à qualificação de uma relação específica.

Na Espanha, o Estatuto do Trabalhador, de 1980, no art. 1.3 exclui de seu âmbito de aplicação a atividade de conselheiro ou membro dos órgãos de administração de empresa que revista a forma jurídica de sociedade, sempre que sua função seja de caráter diretivo. Se o conselheiro exercer funções não enquadradas nas características de alta direção, esta situação poderá coexistir com a condição de empregado, destinatário da legislação trabalhista, o mesmo ocorrendo quando o contrato de trabalho preceda à eleição para o cargo de conselheiro.

No art. 2.1., "a", o Estatuto prevê a relação especial dos que ocupam cargo de alta direção e no § 2º do mesmo artigo dispõe que a regulamentação destas relações especiais deverá respeitar os direitos básicos. À falta desta regulamentação, os cargos de alta direção ficaram, por muito tempo, excluídos do âmbito do Direito do Trabalho, conforme entendimento do Tribunal Constitucional.

²⁵ Trib. Milano, 25.01.1992, *Rivista critica dir. lav.*, 1992, 657. In: DI CERBO, Fernando. *I rapporti speciali di lavoro*, p. 104.

A estrutura legislativa, de 1980, levou a doutrina²⁶ a considerar cinco posições diretivas, assim compreendidas: os cargos de direção técnica ordinária ocupados por pessoas com funções qualificadas, porém, não de nível máximo, estando sujeitas, portanto, ao contrato de trabalho ordinário; cargos de alta direção, que traduzem uma relação laboral especial, delimitada pelo Real Decreto de 1985 e não pelo estatuto do trabalhador italiano; conselheiros não sujeitos à relação de emprego, tampouco a contrato de prestação de serviços; conselheiros que exercem este cargo simultaneamente com um contrato de trabalho ordinário; conselheiros com funções de alta direção, fora da égide do Direito do Trabalho.

Por força do art. 1.2 do Real Decreto n. 1.382, de 1985, “considera-se pessoal de alta direção aqueles trabalhadores que possuem poderes inerentes à titularidade jurídica da empresa e relativos aos seus objetivos gerais, com autonomia e plena responsabilidade só limitadas por critérios e instruções diretas emanadas da pessoa ou de órgãos superiores do governo e administração da entidade que, respectivamente, ocupa aquela titularidade.”

O mesmo Decreto, no art. 3º, dispõe que os direitos e obrigações concernentes à relação laboral do pessoal de alta direção regula-se pela vontade das partes, com sujeição às normas deste Real Decreto e às demais que sejam aplicáveis. O preceito consagra a autonomia da vontade das partes como principal fonte deste contrato especial, a qual está condicionada às normas deste Real Decreto, que estabelece um período de prova de, no máximo, nove meses, condicionado à duração indefinida do contrato. Prevê o Real Decreto, ainda, uma indenização por danos ou prejuízos causados ao empresário, como também obrigatoriedade de pré-avisá-lo na hipótese de desligamento espontâneo do alto dirigente.

Observa-se que o Real Decreto, de 1985, não estabelece a sujeição às “restantes normas da legislação do trabalho comum²⁷”, isto é, aquelas de aplicação geral a toda relação de emprego.

No Reino Unido distinguem-se os empregados ocupantes de cargos de confiança na empresa, sujeitos ao Direito do Trabalho, dos *partners*, excluídos deste ordenamento, dada a sua condição de sócios que os assimila a empregador²⁸. Já os *officers*, em princípio excluídos da égide do Direito do Trabalho, têm a possibilidade de firmar um contrato de trabalho com a sociedade que representam, se desejarem.

Na França, os ocupantes de cargo de confiança, que implicam poderes de mando ou administração, em uma empresa, situam-se nos chamados “quadros”, divididos em superiores e extraordinários. Os quadros superiores com especial delegação de autoridade estão excluídos na legislação trabalhista e, como não possuem um estatuto próprio, seu regime jurídico assenta-se na autonomia da vontade. Os quadros restantes seguem o regime trabalhista, com peculiaridades, em face de sua alta remuneração, entre as quais se situam a ausência de horas extras, longo prazo de aviso prévio e indenização de valor expressivo.

²⁶ MOLERO MANGLANO, Carlos. *El Contrato de Alta Dirección*, Madrid: Editorial Civitas S/A, 1995, p. 44.

²⁷ MOLERO MANGLANO, Carlos. *Op. cit.*, p. 155.

²⁸ GALIANA. *El Contrato de Trabajo em el Derecho Inglés*, Ed. Bosch, 1970, p. 62.