

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC-SP

Diórgenes Henrique Portas

**(DES)CARACTERIZAÇÃO DO CARGO DE CONFIANÇA DO ARTIGO 62, INCISO
II, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT.**

DIREITO DO TRABALHO

São Paulo – SP

2021

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC-SP

Diórgenes Henrique Portas

(DES)CARACTERIZAÇÃO DO CARGO DE CONFIANÇA DO ARTIGO 62, INCISO
II, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT.

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito do Trabalho, sob a orientação do professor Rui César Publio Borges Correa.

São Paulo – SP

2021

BANCA EXAMINADORA

DEDICÁTORIA

A presente Monografia é dedicada sobretudo aos meus pais, Manoel Portas Filho e Dalva Santos dos Anjos Portas, que me apoiaram durante toda a vida, da melhor forma possível, mesmo que isso significasse renunciar a coisas importantes em prol do meu bem-estar e progresso.

Dedico também aos meus sócios Dr. Valentim Roda (Tributarista) e Dr. Leonardo Bocchi (Civilista), por me propiciarem fazer parte de um tripé vitorioso.

AGRADECIMENTO

Torna-se imprescindível neste momento de felicidade, enaltecer as experiências e ensinamentos passados daqueles me fizeram ser um operador do direito melhor.

Destarte, agradeço o professor Dr. Arthur Leopoldino Ferreira Neto, pela tamanha dedicação e liberdade concedida durante as aulas, sempre disposto a discutir e avaliar novas ideias, com inteligência e mente aberta. Da mesma forma, não poderia faltar um agradecimento especial ao professor Dr. Rui César Publio Borges Correa, meu orientador, por instigar discussões produtivas, respeitar opiniões, e utilizar sua ampla experiência, paciência, sabedoria, e por que não, carisma e bom humor, evoluindo academicamente e profissionalmente todos os seus alunos, do qual me incluo com muito orgulho.

(DES)CARACTERIZAÇÃO DO CARGO DE CONFIANÇA DO ARTIGO 62, INCISO II, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT.

RESUMO

O cargo de confiança estabelecido pelo artigo 62, II da Consolidação das Leis do Trabalho gera controversas entre operadores do direito e doutrinadores mesmo após quase 27 (vinte e sete) anos de sua redação final. O fato de a letra da lei ser de certo modo genérica colaborou para interpretações desvirtuadas de empregadores abusando de sua utilização visando o lucro e, empregados propondo verdadeiras aventuras jurídicas em busca de vantagem econômica. Os operadores do direito e doutrinadores colaboram para as incertezas que rodam o alto empregado, invocando as mais diversas interpretações dentro da subjetividade do que foi proposto pelo legislador. Com este cenário de divergências, buscaremos neste estudo apontar as bases de certa forma unificadas pela doutrina e jurisprudência, além de sugestões e possíveis soluções para trechos obscuros desta discussão quase trintenária.

Palavras-Chave: 1- Cargo de confiança. 2- Alto empregado. 3- Artigo 62, II da Consolidação das Leis do Trabalho

Autor: Diórgenes Henrique Portas

Orientador: Rui César Publio Borges Correa

(MIS)CHARACTERIZATION OF THE TRUST POSITION OF ARTICLE 62, ITEM II,
OF CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT.

ABSTRACT

The trust position established by article 62, II of the CLT – Consolidação das Leis do Trabalho creates controversies between legal operators and indoctrinators even almost 27 (twenty-seven) years after its writing. The fact that the letter of the law is in a generic way, contributed to misunderstood interpretations by employers abusing their use of profit and by employees proposing real adventures in search of economic advantage. Law operators and indoctrinators collaborated with the uncertainties of the high standard employee, using various interpretations within the subjectivity of what was proposed by the legislator. With this divergence scenario, we will seek through this study point out the unanimous understandings between the doctrine and jurisprudence, in addition to suggest solutions for obscure excerpts of this almost thirty-year discussion.

KEY WORDS: 1- Trust position. 2- High employee. 3- Article 62, II of the CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.

Author: Diórgenes Henrique Portas

Advisor: Rui César Publio Borges Correa

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
------------------------	-----------

CAPÍTULO 1 - DURAÇÃO DO TRABALHO.....	13
--	-----------

1.1 Jornada, horário e duração do trabalho.....	14
1.1.1 Jornada de trabalho.....	14
1.1.2 Horário de trabalho.....	15
1.1.3 Duração do trabalho.....	16
1.2 Modalidades de Jornadas de trabalho – Controle.....	16
1.2.1 Jornadas de trabalho Controladas.....	17
1.2.2 Jornadas de trabalho não controladas.....	20

CAPÍTULO 2 - CARGO DE CONFIANÇA – ARTIGO 62, II DA CLT.....	23
--	-----------

2.1. Requisitos para caracterização do cargo de confiança do artigo 62, II da CLT....	25
2.1.1 Amplos poderes de mando e gestão.....	25
2.1.2 Gratificação de função.....	28
2.1.3 Ausência de controle de Jornada.....	32
2.2 “Gerente, Gerentão e Diretor” – Vólia Bomfim Cassar.....	33
2.2.1 Gerente.....	34
2.2.2 Gerentão.....	35
2.2.3 Diretor.....	36
2.3 Empregado hipersuficiente X Cargo de Confiança.....	37

CAPÍTULO 3 - (Des) caracterização do cargo de confiança na Justiça do Trabalho
- Jurisprudência.....42

3.1 Análise prática – Poderes de mando e gestão.....43

3.2 Análise prática – Subordinação Técnica X Jurídica/sólida.....47

3.3 Análise prática – Gratificação de função.....51

3.4 Análise prática – Controle de jornada.....55

3.5 Análise prática – Ônus da Prova.....60

CONCLUSÃO.....64

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....69

INTRODUÇÃO

Toda relação de trabalho, embora pareça complexa, parte do objetivo principal dos sujeitos integrantes. Temos o trabalhador, que vende sua mão de obra em busca de um salário digno, para que possa satisfazer suas necessidades como pessoa, e o empregador, que compra a mão de obra dele, visando o lucro.

Partindo do ponto que o trabalhador fornece a mão de obra e o empregador retribui com o salário, chegamos ao primeiro questionado: Quanto tempo o empregado deve trabalhar para receber o seu salário e, como é controlado este lapso? Obviamente a empresa quer saber o quanto precisou desembolsar para cada minuto, hora ou dia laborado pelo trabalhador, da mesma forma, o empregado deve ter ciência de quanto vale seu trabalho.

Para um “empregado comum” é simples, sua jornada é controlada pelo empregador, sendo de modo tradicional como os cartões de ponto, ou de modo informal, dá forma que a empresa entender eficaz, quando o estabelecimento contar com até vinte empregados. Mas e quando a jornada não é controlada?

Sim, embora à primeira vista pareça algo sem nexo, existem três grupos de empregados que não tem sua jornada de trabalho controlada, são eles: o trabalhador externo, isto é, quando sua atividade é incompatível com o controle; o cargo de confiança, desde que receba gratificação ou abono salarial de pelo menos 40% (quarenta por cento); e recentemente, por intermédio da Lei 13.467 de 2017, mais conhecida como “Reforma Trabalhista”, houve a inclusão do trabalhador em regime de teletrabalho.

Estes grupos de excluídos tem algumas semelhanças importantes, a primeira é que, teoricamente, suas jornadas não são controladas pela impossibilidade do empregador realizar esta fiscalização.

Quando falamos de trabalhador externo e empregado em regime de teletrabalho a justificativa é fácil: por não trabalharem nas dependências da empresa, a fiscalização do tempo de mão de obra prestada é impossibilitada, dificultada, ou pelo menos inconclusiva, o que fez com que o legislador retirasse essa obrigação do empregador.

Entretanto, para que fique claro desde logo, sempre que o trabalhador externo e o empregado em regime de teletrabalho tem seu horário controlado, ficam isentos da exclusão proposta pela lei, e se enquadram como empregados comuns.

Já o último grupo de trabalhadores excluídos – tema principal deste estudo – , o gerente ou equivalente com fidúcia especial, assim considerado cargo de confiança, tem não apenas um, mas dois motivos para não ter sua jornada controlada.

O Primeiro, é que este empregado tem uma figura de tanto destaque na empresa, que por vezes é confundido com o próprio empregador. Assim, controlar ou delimitar a jornada exercida por este trabalhador, é o mesmo do que impedir que o dono frequente o seu próprio negócio. Em teoria, o cargo de confiança sabe o tempo que precisa trabalhar para a empresa, desenvolve seu labor com metas, resultados e organização operacional, não sendo limitado por um lapso temporal.

O segundo motivo advém do primeiro, já que controlar a jornada do alto empregado, como assim também é chamado o cargo de confiança, é o mesmo que relatar que ele não possui a fidúcia especial necessária para a função. É o mesmo que limitar seus poderes de mando e gestão, fazendo perder o sentido seu enquadramento como um dos excluídos, já que sem seus amplos poderes, se torna um trabalhador comum.

A ausência total do controle de jornada é apenas um dos requisitos para o empregado se tornar detentor de um cargo de confiança, além disso, ele deve gozar de amplos poderes de mando e gestão, algo especial ao ponto de ter capacidade de fazer escolhas que possam inclusive colocar em risco a existência do próprio

empregador, além de contar com salário diferenciado, com abono de no mínimo 40% (quarenta por cento), ou gratificação em percentual equivalente.

“Amplios poderes de mando e gestão” é tão subjetivo o quanto parece, o legislador não foi específico, e coube aos operadores de direito e doutrinadores explorarem o tema tentarem chegar em um conceito, que mesmo após 27 (vinte e sete) anos da última redação, permanece gerando controversas, e decisões conflitantes no judiciário.

Para ser cargo de confiança precisa ter subordinados? Caso positivo, precisa ter quais poderes sobre estes subordinados? É possível que exista um alto empregado sem poder punitivo? Quais poderes são necessário? Admissão, demissão, suspensões e advertências? Todos de forma cumulativa ou apenas um basta? Poder de decisões estratégicas? Fiscalização operacional é o suficiente? Dentre outras várias perguntas sem uma resposta unificada.

E engana-se quem imagina que o critério objetivo do artigo também não gere discussões. O chamado 40% (quarenta por cento) do cargo de confiança também é controverso. Este percentual quando incluído no corpo do salário traz diversas dúvidas, ele é acrescido com base na remuneração anterior do empregado promovido? E quando ele já é admitido como alto empregado? Usamos diferença para seu subordinado? E se ele não tiver subordinado? É possível um trabalhador que tenha cargo de confiança receba menos que seu próprio subordinado? E por aí vão mais alguns questionamentos.

Este estudo procura adentrar no mundo pouco explorado do empregado exercente do cargo de confiança, suas especialidades, os requisitos para sua caracterização, as consequências de uma possível descaracterização na justiça do trabalho, o ônus de deixar de receber por eventuais horas extras prestadas, por possível intervalo suprimido ou adicional noturno que fosse devido e, também o bônus dos poderes inerentes ao cargo, além do salário diferenciado recebido.

O principal objetivo do trabalho deste trabalho desenvolvido, é auxiliar empresas que precisam enquadrar de forma segura determinado empregado como cargo de confiança, e também informar trabalhadores que estão indevidamente qualificados como alto empregados, para que busquem a descaracterização e por consequência o recebimento de direitos suprimidos, mas não só, tem como alvo também colegas, operadores do direito em geral, que por vezes tem dificuldades, ou simplesmente dúvidas de como tratar e desenvolver suas petições, ou inclusive decisões onde a estrela principal é a caracterização do Gerente estabelecido no artigo 62, II, da CLT, ou sua igualmente aclamada ausência, em processos pomposos de descaracterização.

1. DURAÇÃO DO TRABALHO

A relação de trabalho, embora ampla e cheia de especificações, tem sua base consolidada de um modo simples, partindo dos sujeitos do pacto laboral. Temos o empregado, *pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário* (art. 3º CLT)¹, e o empregador como uma *empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço* (art. 2º CLT)². Neste contexto, o empregador dono da atividade econômica, visando o lucro, contrata o empregado, detentor da mão de obra, mediante salário, para cumprir determinada tarefa.

Dentre as várias cláusulas do contrato de trabalho, temos a que talvez seja a mais relevante: Jornada de trabalho. De acordo com Maurício Godinho Delgado³:

“Jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato. É, desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula.”

Professor Godinho⁴ vai além, entendendo que:

“A jornada mede a principal obrigação do empregado no contrato — o tempo de prestação de trabalho ou, pelo menos, de disponibilidade perante o empregador. Por ela mensura-se, também, em princípio, objetivamente, a extensão de transferência de força de trabalho em favor do empregador no contexto de uma relação empregatícia. É a jornada, portanto, ao mesmo

¹ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

² Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

³ DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Maurício Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019 - página 1024.

⁴ DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Maurício Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019, página 1024.

tempo, a medida da principal obrigação obreira (prestação de serviços ou disponibilidade do trabalhador perante o seu empregador) e a medida da principal vantagem empresarial (apropriação dos serviços pactuados). Daí sua grande relevância no cotidiano trabalhista e no conjunto das regras inerentes ao Direito do Trabalho.”

É muito importante destacar que a delimitação da duração do trabalho, incluindo a jornada diária e os horários cumpridos, vai além do objetivo econômico, também abrange a parte biológica, social, econômica, religiosa e familiar do trabalhador⁵.

No contexto narrado, é fácil identificar a importância da duração do trabalho na relação laboral, mas qual a diferença de duração, jornada e horário de trabalho? O empregador contrata mediante remuneração o empregado para desenvolver determinada tarefa, mas quanto tempo o trabalhador precisa permanecer laborando para ter direito ao salário combinado? Quanto tempo o empregador pode exigir que o empregado permaneça a sua disposição? O que acontece quando extrapola esse lapso? Como é feito esse controle? Quando é possível que não seja feito esse controle? Essas são algumas das respostas que buscaremos neste capítulo.

1.1 Jornada, horário e duração do trabalho

No direito laboral três expressões estão presentes para a análise do tempo de trabalho, são elas: jornada de trabalho, horário de trabalho e duração do trabalho.

1.1.1 Jornada de trabalho

Jornada de trabalho é a duração diária do trabalho realizado. De acordo com Sérgio Pinto Martins⁶, corresponde *“ao número de horas diárias de trabalho que o trabalhador presta para a empresa”*.

No que pese a ideia tecnicamente correta do doutrinador citado, na linguagem forense é comum a utilização do termo “jornada” no sentido mais amplo, abrangendo

⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra Curso de direito do trabalho / Carlos Henrique Bezerra Leite. – 11. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, página 830.

⁶ MARTINS, Sérgio pinto. Direito do Trabalho. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, página 437.

lapso temporal de maior duração, como jornada diária, jornada semanal, jornada anual etc. Neste contexto, é comum Juízes, Desembargadores e Ministros, além dos operadores do direito do trabalho utilizarem o termo “jornada de 8 horas diárias”, ou “jornada de 44 horas semanais”, mesmo sendo redundante e errôneo (no sentido rigorosamente técnico) respectivamente⁷.

Inclusive, é interessante destacar que o próprio legislador trabalhista utiliza a expressão “jornada de trabalho” de forma mais ampla, como no § 2º do art. 59 da CLT, ao dispor que “...à soma das jornadas semanais de trabalho previstas...”⁸.

Concluimos que a jornada de trabalho em seu sentido técnico é o tempo diário do trabalhador a disposição do empregado, enquanto no sentido amplo, utilizado pelos profissionais forenses e inclusive pelo legislador trabalhista, é qualquer lapso temporal laborado, podendo ser medido por exemplo na forma semanal e anual, dentre outras.

1.1.2 Horário de trabalho

Horário de trabalho é a entrada e a saída do labor desempenhado pelo empregado, podendo contabilizar, caso houver, o período de intervalo intrajornada. Nas palavras de Arnaldo Sussekind “*é a fixação dos momentos em que deve ter início e fim a jornada normal de trabalho e, se for o caso, do intervalo para descanso ou refeição.*”⁹

Neste contexto citado pelo professor, um empregado que inicia sua jornada 09:00 horas, interrompe para intervalo às 12:00 horas, retorna às 13:00 horas e encerra as atividades às 18:00 horas, possui o horário das 09:00 às 18:00 horas, com 1 hora para descanso e refeição.

⁷ BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl. – 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 602.

⁸ DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019. - página 1030.

⁹ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. Instituições de Direito do Trabalho. 19. Ed. São Paulo: LTr, 2000, v. II, p.808.

Por fim, importante ressaltar que o horário de trabalho pode ser diurno, noturno e/ou misto, da mesma forma que pode compreender dois dias diferentes, e inclusive ser realizado em data não útil, tudo de acordo com a legislação vigente e pacto laboral firmado entre empregado e empregador.

1.1.3 Duração do Trabalho

“Duração do trabalho” é a expressão mais ampla destinada ao lapso temporal em que o empregado fica à disposição do empregador, englobando tanto a questão da jornada, como de horário de trabalho.

A “duração do trabalho” abrange não só o efetivo labor, mas também os repousos (intrajornada, entre jornadas ou interjornadas, semanal e anual), inclusive, a CLT regula a duração do trabalho em capítulo próprio (II — “Duração do Trabalho” —, no Título II, “Das Normas Gerais de Tutela do Trabalho” – Artigos 57 até 75), do qual se inclui os momentos de descanso como o intervalo intrajornada no artigo 71 deste diploma legal.¹⁰

Por derradeiro, é interessante analisar que o termo “Duração do trabalho”, é muito pouco utilizado no judiciário trabalhista, embora tecnicamente mais correto, vez que, a “jornada de trabalho” em sentido amplo acabou por ganhar a preferência dos operadores de direito na seara laboral.¹¹

1.2 Modalidades de Jornadas de trabalho – Controle

O empregador – dono da atividade econômica –, contrata o empregado – titular da mão de obra –, para cumprir determinada tarefa, em regra com uma duração específica, mediante promessa de salário como contraprestação. A duração diária desta tarefa desenvolvida, é descrita como “jornada de trabalho”.

¹⁰ BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl. – 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 602.

¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019. - página 1029.

Obviamente saber o quanto o trabalhador irá trabalhar é essencial para o patrão que está visando o lucro de sua atividade econômica, e ao empregado, que busca um salário justo pelo tempo despendido com seu labor. Entretanto, nem sempre a jornada é fiscalizada e/ou computada pelos sujeitos do pacto laboral.

Dentro do ordenamento trabalhista brasileiro, existem duas modalidades de jornada, as controladas e as não controladas, Maurício Godinho Delgado nos ensina que¹²:

“As primeiras (jornadas controladas), em que a prestação do trabalho é submetida a efetivo controle e fiscalização do empregador, podem ensejar a prestação de horas extraordinárias, caso evidenciada a extrapolação da fronteira temporal regular da jornada padrão incidente sobre o caso concreto. As segundas (jornadas não controladas), em que a prestação do trabalho não é submetida a real controle e fiscalização pelo empregador, não ensejam o cálculo de horas extraordinárias, dado que não se pode aferir sequer a efetiva duração do trabalho no caso concreto.”

Por derradeiro, é importante ressaltar que as jornadas controladas aparecem como regra, já que como apresentado em nosso estudo, isto garante algo mais “justo” ao empregador que sabe exatamente pelo o que está pagando, e ao empregado, que consegue medir a valoração do seu labor desempenhado.

Já as jornadas não controladas correspondem a exceção, inclusive, o próprio artigo 62 da CLT, trata os empregados ali elencados como excluídos, quais sejam: Trabalhador externo, trabalhador com cargo de confiança e trabalhador sob regime de teletrabalho.

1.2.1 Jornadas de trabalho controladas

O Empregador como dono da atividade econômica, possui dentre outros, poderes de controle e fiscalização sob o empregado, onde se inclui o controle de

¹² DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019. - página 1063

jornada, principalmente mediante cartões de ponto, o que inclusive é obrigatório para empresas com mais de 20 colaboradores (§2º, art. 74, CLT.)¹³.

Nestes casos, nos termos do artigo mencionado, será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, permitida a pré-assinalação do período de repouso.

Ainda explorando o artigo 74 da CLT, é importante frisar que a lei nº 13.874, de 2019, trouxe mudanças grandes para o controle de jornada formal, dos qual é possível destacar (i) Passou de mais de 10 para empresas com mais de 20 empregados a obrigatoriedade dos cartões de ponto na forma da lei - §2º (ii) Abriu a possibilidade de empregados que não sejam internos estarem sujeitos ao controle de jornada, tendo os cartões de ponto em seu poder - §3º (iii) Ficou permitida a *utilização de registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho - §4º*,

Mesmo para empresas com estabelecimentos menores existe a presunção de controle de jornada, embora não obrigatória a formalização mediante cartão de ponto, assim nos explica o ministro Godinho¹⁴:

Não obstante exista presunção de ser controlada a jornada laborativa obreira, não estabelece a lei procedimentos especiais para esse controle quando se tratar de trabalho interno a pequeno estabelecimento empresarial (até dez trabalhadores — § 2º do art. 74, CLT). A razão é meramente prática, visando a simplificar as exigências administrativas sobre o pequeno empresário. Contudo, esta simplificação de procedimentos não elide a presunção jurídica de jornada controlada incidente em tais casos”.

Ao levar o controle de jornada para a justiça do trabalho, é impossível deixar de citar a súmula 338 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que define algumas

¹³ MARTINS, Sergio Pinto Direito do trabalho / Sergio Pinto Martins. - 10. ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2000. Página 177.

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019. - página 1064

diretrizes como a imprestabilidade de cartões de ponto com marcações uniforme, os chamados “controles britânicos”, além de dividir o ônus da prova no caso de lide na seara trabalhista, vejamos:

Súmula nº 338 do TST JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003) II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001) III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)

Após o estudo é possível concluir que a jornada de trabalho controlada é a regra, algo que parte de presunção inerente do poder de fiscalização do empregador (art. 2ª, CLT), e passa a ser obrigação, com registro formal, para estabelecimento com mais de 20 empregados (§2º art.74 , CLT). Por fim, o ônus de prova da jornada de trabalho na justiça laboral inicia-se com o empregado ao imputar acusação de irregularidade (art. 818, CLT), e passa para o empregador caso possua mais de 20 empregados em seu estabelecimento e não apresente cartões de ponto válidos e com horários variados (Súmula 338 C.TST).

Neste contexto, é importante mencionar que tanto os cartões de ponto, como a ausência dos referidos documentos, trazer presunção relativa da jornada desempenhada, cabendo prova ao contrário da parte interessada.

1.2.2 Jornadas de trabalho não controladas

Em regra, todos os empregados têm sua jornada controlada, entretanto, existem três possibilidades, três grupos de “excluídos” do capítulo II “Da duração do trabalho” da Consolidação das leis do trabalho, são eles os trabalhadores externos, os ocupantes do cargo de confiança e aqueles em regime de teletrabalho, nos termos do art. 62 da CLT.

Os Trabalhadores externos, são os *empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregado* (Art.62, i, CLT).

Quanto a estes empregados, descreve a professora Vólia Bomfim¹⁵ como *“aquele que executa seus serviços fora do estabelecimento do empregador, longe de sua fiscalização e controle”*.

Com a leitura do artigo, é possível concluir que o trabalho externo apenas está excluído da contabilização de jornada na impossibilidade de marcação e ainda assim, com a devida anotação na CTPS, caso contrário, deve obedecer a regra geral, inclusive com direito ao recebimento de eventuais horas extras quando extrapolada a jornada ordinária, indenização pela possível supressão dos intervalos legais, contabilização de hora noturna reduzida e adicional noturno, além de todo e qualquer direito inerente ao “empregado comum”.

Outros trabalhadores excluídos do controle de jornada de trabalho são 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*. (Art.62, ii, CLT).

Além disto, é importante frisar que para o gerente apenas é excluído do controle de ponto *quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de*

¹⁵ BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl. – 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 655.

função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). (Art.62, parágrafo único, CLT).

Estes empregados trazem enormes controvérsias ao ordenamento jurídico, sendo comum reclamações trabalhistas requerendo a descaracterização do chamado “cargo de confiança”, o que se justifica pelo excesso de “gerentes” criados pelas empresas com o objetivo de suprimir direitos trabalhistas essenciais, como o pagamento correto e proporcional do tempo trabalhado.

Para fechar o grupo de “excluídos” temos os *empregados em regime de teletrabalho* (Art.62, iii, CLT), incluídos no rol de exceções pela reforma trabalhista.

Na visão do professor Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁶, os empregados em regime de teletrabalho apenas estão excluídos do controle de jornada caso não tenha a possibilidade de anotação/fiscalização, assim como no caso dos trabalhadores externos:

“Parece-nos que essa nova disposição acaba por discriminar o trabalhador a distância como se sua jornada não pudesse ser controlada, a exemplo daqueles empregados que exercem atividade externa. A nosso ver, se houver possibilidade de controle de jornada do regime de teletrabalho ou trabalho a distância, não se aplica a regra do novel inciso III do art. 62 da CLT.”

Algo extremamente coerente, pois como analisamos em nosso estudo, todos os trabalhadores presentes no artigo 62 da CLT, apenas permanecem como “excluídos” quando não há a possibilidade de controle de jornada.

Com relação ao trabalhador externo, a lei é clara ao mencionar que apenas estão dispensados de controles os trabalhos incompatíveis com a marcação de horários, já no que diz respeito ao cargo de confiança, a marcação de ponto é dispensada apenas para os empregados com fidúcia suficiente para o controle de jornada se tornar conflitante com a autonomia, logo, seguindo esta linha de raciocínio dentro do próprio

¹⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra Curso de direito do trabalho / Carlos Henrique Bezerra Leite. – 11. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, página 848.

artigo, a conclusão de que o teletrabalho apenas faz parte da exceção do artigo 62 da CLT, para aqueles que não tem a possibilidade de marcação, nos parece coerente e acertada.

Por derradeiro, considerando que não há o mínimo de fiscalização na jornada prestada, os “excluídos” não fazem direito ao recebimento de horas extras ou qualquer benefício inerente ao controle de jornada, assim também entende a jurisprudência:

HORAS EXTRAS TRABALHO EXTERNO A ordem jurídica reconhece que a aferição de uma efetiva jornada de trabalho cumprida pelo empregado supõe um mínimo de fiscalização e controle por parte do empregador sobre a prestação concreta dos serviços ou sobre o período de disponibilidade perante o empregador. O critério é estritamente prático: trabalho não fiscalizado nem minimamente controlado é insuscetível de propiciar a aferição da real jornada laborada pelo obreiro por essa razão é insuscetível de propiciar a aferição da prestação (ou não) de horas extraordinárias pelo trabalhador. Nesse quadro, as jornadas não controladas não ensejam o cálculo de horas extraordinárias, dado que não se pode aferir sequer a efetiva prestação da jornada padrão incidente sobre o caso concreto.¹⁷

Tal preceito é completamente compreensível, já que a ausência de qualquer controle impossibilita a aferição do tempo de labor desempenhado, impossibilitando o pagamento de eventuais horas extras, mas também do desconto de eventuais atrasos por parte do empregado.

¹⁷ TRT-3 - TRT-3 - RO: 1977700 19777/00, Relator: Desa. Maria Auxiliadora M. Lima, Primeira Turma, Data de Publicação: 16/02/2001, DJMG. JusBrasil, 2001, disponível em: < <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129120984/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1977700-19777-00> > Acesso em: 29 de março de 2021.

2. CARGO DE CONFIANÇA – ARTIGO 62, II DA CLT

“Cargo de confiança” é com certeza o grupo de empregados excluídos da jornada de trabalho que mais causa polêmica. Diferente do trabalhador externo com impossibilidade de marcação, e do empregado em teletrabalho, é difícil determinar o que é “cargo de confiança” já que as regras expostas pelo legislador não são tão claras como em seus “companheiros de exclusão”.

A especialidade do cargo de confiança não está na impossibilidade do seu controle de jornada, mas sim no conflito lógico de haver restrições ao empregado que se confunde com o próprio empregador.

Controlar o cargo de confiança, é faltar com confiança ao trabalhador que figura como um braço da empresa, é retirar a autonomia, colocando em “Xeque” sua caracterização.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado¹⁸:

“..O suposto legal é que tais trabalhadores, por estarem investidos de parcela significativa do próprio poder empregatício, não se submeteriam, logicamente, a estrito controle de horários, sob pena de isso até mesmo inviabilizar o exercício precípua de sua função de poder perante os demais trabalhadores.”.

Ou seja, o legislador ao incluir os gerentes, ou cargos equivalentes no rol de excluídos do controle de jornada, estava visando que a figura do empregado em questão é tão forte e se confunde tanto com a do próprio empregador, que delimitar a jornada seria como se impedisse que o dono da empresa a frequentasse, seria como tirar a autoridade do empregador, na figura do empregado de confiança perante seus subordinados.

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Maurício Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019. - página 1063

Além dos poderes de mando e gestão advindos do empregador, o cargo de confiança precisa se destacar ainda mais, desta vez na forma econômica, já que deve possuir gratificação de função ou em sua falta diferença salarial de no mínimo 40% (quarenta por cento) aos empregados ordinários, sob pena de não ser considerado excluído do controle de jornada (Art. 62, parágrafo único, CLT).

“Excluídos” é a palavra correta, já que se trata de uma exceção, e não a regra e, como toda a exceção sua possibilidade depende de algum ou alguns requisitos, na descrição da professora Bomfim¹⁹:

“Para a exclusão de uma regra tutelar geral, necessário o preenchimento de dois requisitos concomitantes: exercício de função de confiança e percepção de gratificação de 40% ou majoração salarial correspondente a 40%...”

Apesar do brilhantismo da Desembargadora Vólia Bomfim Cassar, é possível acrescentar mais um requisito para que seja caracterizado o “Cargo de confiança”, qual seja, ausência de qualquer controle de jornada.

Parece óbvio que como parte do grupo de excluídos do controle de jornada (art. 62, CLT), não haja controle de horários, entretanto na prática forense é muito comum encontrar “gerentes” que tem seus horários controlados, mesmo que de forma indireta, como e-mails enviados, controles de catraca, controle via rádio por um superior, como eventual supervisor regional, de modo que torna sua jornada “palpável”.

A partir do momento que temos o controle de jornada, mesmo que informal, é possível chegar a duas conclusões: A primeira é que se o horário é controlado a autonomia não é suficiente para o enquadramento do trabalhador como cargo de confiança, e a segunda é que se é possível, e se por interesse da empresa que os horários sejam controlados, o empregado está incluso e não excluído do controle de jornada, devendo receber pelas horas extras que vier a possivelmente prestar, como qualquer outro colaborador.

¹⁹ BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl. – 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 645.

Neste contexto, temos de identificar: O que é gerente? Quais os poderes ele precisa ter para ser cargo de confiança? Como funciona o acréscimo de 40% (quarenta por cento)? É sobre o seu próprio salário ou sobre subordinado? Cargo de confiança precisa ter subordinado? Caso positivo, qualquer tipo de subordinação serve? O simples fato de ter alguém hierarquicamente inferior, torna o trabalhador um alto empregado? Qualquer controle de horário ou dia trabalhado descaracteriza o artigo 62, ii da CLT? Essas são algumas das respostas que buscaremos neste capítulo.

2.1 Requisitos para caracterização do cargo de confiança do artigo 62, II da CLT

O Cargo de confiança previsto no artigo 62, ii da CLT, é uma das exceções para o controle de jornada e, como toda exceção é necessário o preenchimento de requisitos específicos.

Para a caracterização deste grupo de excluídos, devemos preencher os seguintes pontos: (i) O empregado deve ser gerente ou equivalente com amplos poderes de mando e gestão, (ii) gratificação de função ou em sua falta abono salarial de no mínimo 40% e (iii) ausência de qualquer controle de jornada.

Por derradeiro, é importante mencionar que os requisitos expostos devem ser preenchidos de forma cumulativa, ou seja, não basta que o empregado tenha apenas uma destas características, para que seja considerado cargo de confiança, precisa preencher todos os pontos, sob pena de descaracterização.

2.1.1 Amplos poderes de mando e gestão

Estabelece o artigo 62, ii da CLT, que estão excluídos do regime de controle de jornada *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.*

Neste contexto, o primeiro ponto que deve ser esclarecido, é “o que é gerente?” e “quais os poderes necessários para ser um gerente?” já que não basta a simples nomenclatura atribuída pela empresa, o que tornaria a classificação completamente arbitrária.

Para Sérgio Pinto Martins²⁰:

“É gerente o que tem poderes de gestão, como de admitir ou dispensar funcionários, adverti-los, puni-los, suspendê-los, de fazer compras ou vendas em nome do empregador, sendo aquele que tem subordinados, pois não se pode falar num chefe que não tem chefiados”

Ou seja, embora dentro de uma hierarquia, da subordinação típica de um contrato de trabalho, o gerente ou equivalente para ser considerado cargo de confiança deve ter poderes de mando, de punição, de gestão perante subordinados, ter o poder de comprar e/ou vender, enfim, de tomar uma decisão de caráter tão relevante que possa inclusive colocar em risco a existência da própria empresa.

Isto posto, podemos identificar dois pontos relevantes quanto ao tema em questão: O primeiro que a simples nomenclatura não faz qualquer diferença para a análise do cargo de confiança, algo que deveria ser reconsiderado por vários empregadores, que costumam atribuir a empregados “comuns” cargos de “Gerente”, “Chefe de seção”, “Gestor de loja”, “Chefe de Área”, “Chefe de departamento”, além de vários outros, dependendo da criatividade da empresa, imaginando que isto contribui para enquadramento do empregado como um dos excluídos do regime de jornada.

O segundo ponto relevante, é que não basta um pouco de poder para o enquadramento do trabalhador, mesmo considerando que seu cargo tenha limites pela própria subordinação do contrato de trabalho, estes são rasos, e não interferem na sua autonomia operacional.

²⁰ MARTINS, Sergio Pinto Direito do trabalho / Sergio Pinto Martins. - 10. ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2000. Página 439.

Inclusive, vale lembrar que cargo de confiança com limitações mais específicas, seria por exemplo o bancário nos termos do artigo 224 §2º da CLT, jamais o gerente do artigo 62, II deste mesmo diploma legal.

É importante para o nosso estudo, entretanto, frisar que a atual redação foi dada apenas com a Lei nº. 8.966, de 27 de dezembro de 1994, certo de que, o texto anterior era ainda mais restrita, estabelecendo que apenas seriam excluídos “os gerentes, assim considerados os que investidos de mandato, em forma legal, exerçam encargos de gestão, e, pelo padrão mais elevado de vencimentos...”.

Todavia, no que pese a diferenciação técnica como exigência de mandato prevista na redação anterior, não há na prática uma mudança significativa neste quesito, já que para configuração como gerente ou equivalente, ainda é necessária a transferência de poderes do empregador ao empregado, mesmo que de forma tácita, nas palavras do Desembargador do Tribunal Regional do trabalho da 2ª Região, Sérgio Pinto Martins²¹:

“...atual inciso II do art. 62 da CLT já não menciona a expressão mandato que tanto poderia ser expresso ou tácito, mas o gerente, para ter poderes de gestão, deve ter um mandato conferido pelo empregador, ainda que verbal ou tácito, para administrar o empreendimento do empresário. Embora a atual norma mencione apenas “encargos de gestão”, podemos entender que a pessoa que tem encargo de gestão é a que tem mandato, ainda que verbal ou tácito.”

Deste modo, ainda que considerando as alterações no artigo 62, II da CLT, que de certa forma flexibilizou o enquadramento do trabalhador como “alto empregado”, ainda são necessários amplos poderes de mando e gestão, inclusive para justificar a considerável perda de direitos do empregado considerado como cargo de confiança.

²¹ MARTINS, Sergio Pinto Direito do trabalho / Sergio Pinto Martins. - 10. ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2000. Página 439

2.1.2 Gratificação de função

O parágrafo único, do artigo 62 da Consolidação das leis do trabalho, estabelece a contrário senso, que para a exclusão do trabalhador de confiança no quadro de empregados com jornada controlada, se faz necessário que o gerente ou cargo equivalente (*diretores e chefes de departamento ou filial*) com poderes de mando e gestão, possua gratificação de função de pelo menos 40% (quarenta por cento), ou em sua ausência, remuneração superior neste percentual, *in verbis*:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (Redação dada pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994) (...) Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, 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% (quarenta por cento). (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

Embora pareça simples e objetivo, este requisito é complicado, e gera diversas complicações ao analisar o caso concreto.

Em primeiro momento, se o empregador optar por remunerar o empregado detentor do cargo de confiança com gratificação de função de 40% (quarenta por cento) em seu holerite, praticamente não há controvérsias, ou discussões quanto ao cumprimento ou não do estabelecido na legislação vigente.

Entretanto, como legalmente é permitido, de forma genérica, que a gratificação possa ser substituída por remuneração superior em pelo menos 40% (quarenta por cento), existem diversos debates sobre a base para este acréscimo.

Algumas empresas consideram que o empregado que recebe 40% (quarenta por cento) acima do piso previsto na convenção coletiva, está habilitado, outras estipulam que a base deve ser a remuneração de algum subordinado, também é possível encontrar empregadores que consideram a diferença por hierarquia dentro

do plano de carreira, independente da subordinação, ou até mesmo empregados com o mesmo cargo, mas com fidúcia diferenciada.

Em primeiro momento, devemos excluir logo a possibilidade de que a gratificação possa ser com base no piso da norma coletiva, já que o referido documento atribui o “salário-mínimo da categoria”, e não reflete necessariamente a realidade das empresas em suas estruturas operacionais, e tão pouco o empregado em si, com relação a sua equipe e/ou setor específico.

Ademais, caso este fosse objeto de negociação coletiva, constaria expressamente os parâmetros para a caracterização do cargo de confiança, incluindo a questão da remuneração diferenciada, nos termos do artigo 611 – A, V da CLT.

Excluída esta possibilidade, devemos analisar as demais, de modo que possa colaborar para chegamos a uma conclusão do modo mais coerente e fiel ao desejo do legislador ao determinar esta remuneração diferenciada para o alto empregado.

Após muito estudo, principalmente com base nas decisões da justiça do trabalho, onde o tema é muito mais rico do que na doutrina atual, é possível constatar três alternativas: A primeira, sempre que possível, é o aumento de pelo menos 40% (quarenta por cento) na gratificação do empregado, quando este é efetivado do “cargo comum” para o “cargo de confiança”, o que torna mais ou menos indiscutível sua eficácia. A segunda, é a diferença de 40% (quarenta por cento) para a remuneração do primeiro empregado imediatamente abaixo dentro da hierarquia proposta pelo empregador. Como terceira e última, temos a possibilidade de diferença salarial com base em empregado com o “mesmo cargo”, mas sem a fidúcia diferenciada.

A primeira hipótese, somente é possível quando o empregado não inicia a prestação de serviços já em função de confiança, e é “mais ou menos” eficaz, porque se considerarmos apenas a diferença em seu próprio salário, podemos ter um chefe com remuneração inferior ao subordinado, caso a empresa não tenha plano de carreira organizado e o futuro subordinado goze de aumentos por mérito e/ou “tempo de casa”.

Digamos que na mesma empresa existam dois vendedores, um com dez anos “de casa”, e o outro com apenas 2 anos. Este de dez anos possui o salário de R\$3.000,00 (três mil reais), por acréscimos durante o labor, como dissídios e promoções por mérito, já o segundo de apenas 2 anos, tem salário de R\$2.000,00 (dois mil reais). Neste nosso exemplo, o Gerente regional, superior de ambos, gosta mais do trabalho do empregado com 2 anos, e o promove para o cargo de confiança denominado de “Chefe de vendas”, acrescentando 40% (quarenta por cento) ao seu salário atual.

Seguindo a situação narrada, embora tenhamos respeitado o aumento legal estipulado no parágrafo único do artigo 62 da CLT, o novo “chefe de vendas” vai ter salário de R\$2.800,00 (dois mil e oitocentos reais), recebendo menos do que seu subordinado/inferior hierárquico, algo completamente descabido, já que a ideia do legislador ao estipular a gratificação de função, é exatamente distanciar economicamente o cargo de confiança dos demais empregados, principalmente de seus subordinados.

No que diz respeito a segunda hipótese, também podemos encontrar resistência no próprio salário do subordinado/inferior hierárquico, considerando que o empregado efetivado já possui salário avantajado em relação aos demais membros da equipe, sua efetivação para o “cargo de confiança” pode não vir acompanhada de aumento efetivo com o percentual mínimo legal.

Para exemplificar, vamos usar a mesma situação, mas invertendo os empregados, digamos que o trabalhador com dez anos “de casa” e salário de R\$3.000,00 (três mil reais) seja efetivado para “chefe de vendas”, e o outro colaborador que recebe R\$2.000,00 (dois mil reais) se torne seu subordinado.

Neste caso, ao efetivar o empregado para o “cargo de confiança”, a empresa não teria que dar qualquer aumento, já que a remuneração do novo chefe, é 50% (cinquenta por cento) superior ao de seu subordinado, algo inclusivo maior do que o mínimo estabelecido.

Entretanto, tal possibilidade também é descabida, já que não pode o empregado ser efetivado, ganhar novas atribuições/responsabilidades e permanecer com o mesmo salário, sob pena de afronta ao artigo 468 da CLT, vez que se trata de mudança de contrato lesiva ao trabalhador.

Como última hipótese, temos de analisar a possibilidade de o cargo de confiança não ter subordinados, algo aceito em nosso ordenamento jurídico. Neste caso, devemos analisar o salário de outro empregado com atribuições parecidas e acrescentar os 40% (quarenta por cento) previstos em lei.

Vamos manter como exemplo nossos vendedores, mas neste caso, ambos possuem o salário de R\$3.000,00, e trabalham de forma independente. A empresa decide que a partir deste momento um deles se enquadrará como “cargo de confiança”, mas não será chefe do outro, continuará trabalhando de forma individual, mas agora possui o poder de dar descontos em mercadorias e investir em mais estoque, praticamente sem limites, de modo que, dependendo de sua decisão pode colocar em risco a existência do próprio empregador.

Neste exemplo, por não ter subordinados, o abono salarial do empregado pode ser feito com base no outro vendedor, já que possui cargo parecido, mas sem os mesmos poderes.

Citando os três exemplos, podemos concluir que sempre que possível, a gratificação de função deve obedecer ao acréscimo de 40% (quarenta por cento) quando da promoção do colaborador ao cargo de confiança, e ao mesmo tempo estabelecer diferença salarial neste mesmo percentual para eventual subordinado/inferior hierárquico na empresa, ou então na ausência de subordinação, para cargo parecido dentro da estrutura laboral do empregador.

Por fim, e prezando inclusive pela lógica estrutural, e bom senso, independente das diferenças, o salário do trabalhador deve ser considerado ao menos como

“razoável”, em análise ao caso concreto, analisando estrutura e capacidade econômica do empregador.

Não é plausível considerar como “remuneração compatível” cargo de confiança que labora em uma grande multinacional, e tenha salário de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), mesmo que seu subordinado goze do salário-mínimo legal.

2.1.3 Ausência de controle de Jornada

Nos parece óbvio que para um empregador ser excluído do capítulo de jornadas da consolidação das Leis do Trabalho – CLT, ele não tenha sua jornada de trabalho controlada, entretanto, nem sempre o óbvio reflete na realidade vivenciada no labor efetivo do trabalhador.

Claro que se falarmos no controle de jornada formal, aquele estabelecido no artigo 74 da CLT, não resta qualquer dúvida que o empregado não exercer cargo de confiança, já que além da falta de fidúcia ao estar submetido a um horário fixo, ainda perde boa parte de sua autonomia e gerência para os seus eventuais subordinados.

Entretanto, não é incomum, encontrar casos de controles informais de “gerentes”, o que ocorre dos mais diversos e criativos modos, como controle de catraca, controle via e-mail, via telefone, via funcionamento do estabelecimento, via *login* e *logout*, ou até presencial feito por um superior que labora no mesmo local de trabalho.

Nestes casos, mesmo o empregado tendo poderes de mando e gestão, e possuído gratificação de 40% (quarenta por cento), ele não está excluído do controle de jornada, e deve receber por eventual hora extra prestada. Nas palavras do Ministro Maurício Godinho Delgado²²:

²² DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019. - página 1071

“Evidenciado que o gerente, não obstante detentor de poderes de gestão e favorecido pelo acréscimo salarial equivalente ou maior do que 40% do salário efetivo, submete-se a estrito controle diário de horário e jornada, enquadra-se tal empregado nas fronteiras da duração padrão de trabalho de sua categoria profissional, sendo credor de horas extras efetivamente prestadas por além dessa duração padrão.”

Conforme já estudado, não só o cargo de confiança, como também seus “companheiros” de artigo 62 da CLT, necessitam da impossibilidade, e completa ausência de controle de jornada para haver o enquadramento como “exceção”.

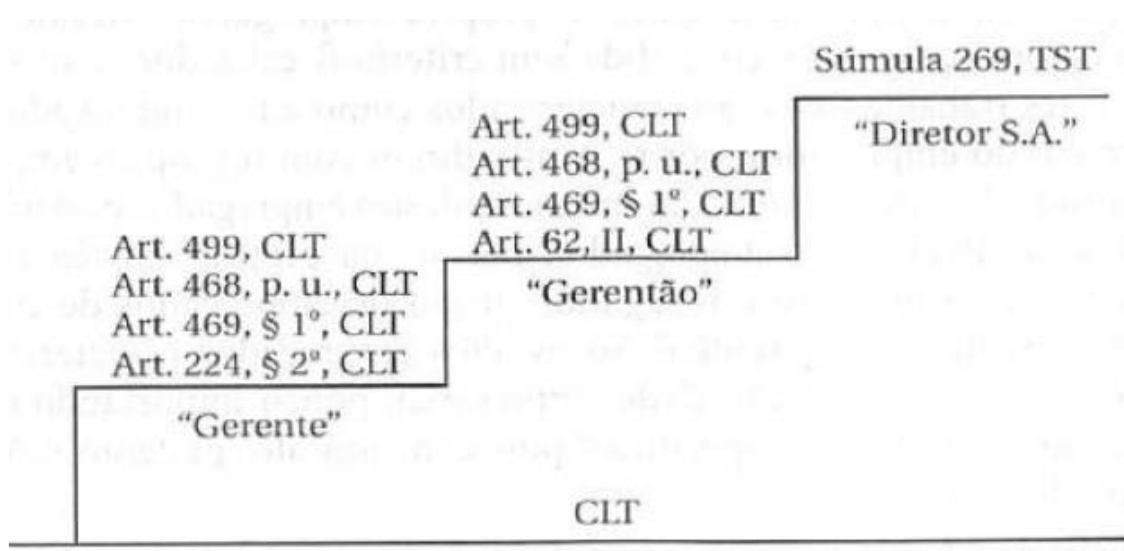
Com relação ao alto empregado, o controle de sua jornada significa duas coisas básicas: A primeira que se o empregado tem o horário controlado, não há incompatibilidade com o registro de horários, logo, deve receber todos os direitos como “trabalhador comum. O segundo e igualmente importante, é que se o empregado está sendo fiscalizado ao ponto de não ter liberdade de horários, a empresa não despeja nele a fidúcia necessária para ser considerado cargo de confiança, devendo o enquadramento ser descaracterizado, tendo também como consequência o direito ao recebimento de eventuais horas extras prestadas, dentre os diversos direitos que o artigo 62 da CLT suprime.

2.2 “Gerente, Gerentão e Diretor” – Vólia Bomfim Cassar

Prosseguindo o estudo com relação ao cargo de confiança previsto no artigo 62, II, da CLT, é extremamente relevante, mesmo que de forma simplificada, demonstrar as diferenças de enquadramento do trabalhador inerente ao artigo mencionado, e os demais gerentes previsto na Consolidação das leis do Trabalho.

Neste capítulo vamos homenagear o trabalho da professora Vólia Bomfim Cassar, que em seu livro “Direito do Trabalho”, de forma simples e objetiva, estabeleceu parâmetros e descreveu as diferenças entre o “Gerente, Gerentão e Diretor”, o que ajudar a entender e aplicar na prática jurídica a caracterização e a descaracterização do “Gerentão”, tema principal do nosso estudo, previsto no artigo 62, II, da Consolidação das leis do trabalho.

Para Simplificar, a professora apresentou a seguinte tabela²³:



2.2.1 Gerente

O primeiro grupo, onde o cargo é intitulado apenas de “Gerente”, compreende o empregado que possui um ou mais poderes emanados do empregador, como por exemplo: Admitir, demitir, efetuar compras, representar a empresa perante cliente, credores, devedores, pode ter subordinados ou não. Tem poderes restritos com limitações e alçadas, pouco importa a quantidade de poderes que coleciona, sempre se darão de modo limitado. Importante destacar que seus atos podem trazer enormes prejuízos a empresa, mas nunca colocar em risco a atividade fim do empregador e a sua existência.²⁴

Este grupo tem as seguintes limitações de direitos trabalhistas²⁵:

A – Podem ser transferidos sem anuência para localidade diversa (Artigo 469, §1º da CLT);

²³ BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl. – 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 307.

²⁴ BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl. – 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 308.

²⁵ BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl. – 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 308.

B – Podem ser rebaixados para cargo efetivo, sem que isso seja considerada alteração lesiva – Artigo 468, parágrafo único da CLT;

C – Não Possuem estabilidade na função, e em alguns casos nem de emprego (Artigo 499 da CLT);

D – Se bancário, e possuir gratificação de função de função superior a um terço do salário, estará excluído de regime de 6 horas diárias, e incluído no regime padrão de 8 horas, nos termos do artigo 224, §2º da CLT e início da súmula 287 do TST. Requisitos: Cargo de confiança nos termos postos e gratificação de um terço do salário de forma cumulativa.

2.2.2 Gerentão

O “Gerentão” tem os mesmos poderes do “gerente”, mas de forma mais ampla, com autonomia para tomar decisões importantes, com pouquíssima ou nenhuma limitação. Este grupo de empregados, contempla a figura do trabalhador que se confunde com o próprio empregador, diante da amplitude de seus poderes de mando e gestão, certo de que, mesmo se necessitar de autorização para algum ato específico por regra da empresa, consegue desenvolvê-lo sem fiscalização e da forma que entender que seja correta. Diferente do “gerente”, uma decisão do “gerentão” pode colocar em risco toda a atividade econômica, e a própria existência do empregador.

Este grupo tem as seguintes limitações de direitos trabalhistas²⁶:

A – Assim como o “gerente”, podem ser transferidos sem anuência para localidade diversa (Artigo 469, §1º da CLT);

B – Assim como o “gerente”, podem ser rebaixados para cargo efetivo, sem que isso seja considerada alteração lesiva – Artigo 468, parágrafo único da CLT;

²⁶ BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl. – 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 309.

C – Assim como o “gerente”, não Possuem estabilidade na função, e em alguns casos nem de emprego (Artigo 499 da CLT);

D – Se recebem pelo menos 40% (quarenta por cento) de gratificação de função, ou em sua ausência, diferença para o efetivo salário, estão excluídos do controle de jornada, bem como de todo o capítulo II “Da duração do Trabalho”, que inclui intervalos, cartões de ponto, adicional noturno e hora noturna reduzida, já que são benefícios que o alto empregado não possui. Nesta situação encontramos por exemplo o Gerente Geral de uma agência de banco, que possui presunção relativa de enquadramento no artigo 62,II, da CLT, por orientação da segunda parte da súmula 287, do C.TST.

2.2.3 Diretor

O Grupo 3, descrito como “Diretor”, é composto apenas de empregados eleitos por meio de uma assembleia geral, ao cargo de diretor de uma sociedade anônima, deixando de possuir subordinação anteriormente presente.

Importante ressaltar que a jurisprudência, por meio da súmula 269 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, considera suspensos os contratos de trabalho enquanto o empregado desenvolve tal mister, in verbis:

Súmula nº 269 do TST DIRETOR ELEITO. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

Ademais, é importante ressaltar que existe uma corrente que defende que o contrato de trabalho do Diretor eleito deve ser rompido, já que o empregado passa a ser seu próprio patrão, algo que fere os princípios bases da relação de trabalho, especialmente o caráter bilateral do contrato laboral, e a subordinação, essencial para a relação trabalhista. A exclusão é possível por analogia ao “instituto da confusão”

previsto no artigo 381 do Código Civil²⁷, que prevê que “*Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor*”.

2.3 Empregado hipersuficiente X Cargo de Confiança

Para a caracterização do cargo de confiança previsto no artigo 62, ii, da CLT, é necessário o preenchimento cumulativo de três requisitos: (i) Amplos poderes de mando e gestão, (ii) gratificação ou abono/diferença salarial de pelo menos 40% (quarenta por cento) do salário efetivo do empregado, (iii) ausência de controle de jornada.

Com relação ao primeiro requisito, “*Amplos poderes de mando e gestão*”, coube a doutrina, em conjunto com o ordenamento jurídico trabalhista complementar a legislação vigente, tornando palpável a figura do gerente, ou equivalente, detentor de fidúcia especial.

Por não haver qualquer parâmetro que pudesse ser usado, nem mesmo como forma de analogia, com o passar dos anos, a corrente majoritária passou a entender que a fidúcia necessária compreendia poderes emanados do empregador para o trabalhador de confiança, com pouca ou nenhuma limitação, como por exemplo a possibilidade de admitir, demitir, aplicar punições, realizar compras e vendas em nome do patrão, além de decisões estratégicas, que em caso de resultado negativo pode inclusive colocar em risco a atividade econômica da empresa e sua própria existência²⁸.

Entretanto, se antes não havia parâmetros para determinar o empregado que tem autonomia para tomar decisões, esta situação mudou com a lei nº 13.467 de 11 de novembro de 2017, a chamada reforma trabalhista, que trouxe a figura do “trabalhador hipersuficiente”

²⁷ BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl. – 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 310.

²⁸ BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl. – 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 308.

Em seu artigo 444, a Consolidação das Leis do Trabalho, estabelece:

“Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

*Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de **empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.** (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)” g.n..*

Em primeiro momento é importante destacarmos que o referido artigo gerou diversas manifestações de inconstitucionalidade, por operadores de direito em geral, e pela doutrina, incluindo escritores renomados como Carlos Henrique Bezerra Leite²⁹ que descreve de forma incisiva que:

“Esse dispositivo, a nosso ver, é de invidiosa inconstitucionalidade por atritar com os arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 7º, caput, e XXXII, e 170 da CF, os quais enaltecem a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a função social da empresa e do contrato de trabalho, a proibição de discriminação de qualquer natureza e abominam qualquer ‘distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual ou entre os profissionais respectivos’ Na mesma linha, o Enunciado 49 aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, que acrescenta violação à Convenção 111 da OIT e enaltece que a “negociação individual somente pode prevalecer sobre o instrumento coletivo se mais favorável ao trabalhador e desde que não contravenha as disposições fundamentais de proteção ao trabalho, sob pena de nulidade e de afronta ao princípio da proteção (artigo 9º da CLT c/c o artigo 166, VI, do Código Civil)”.

E, Maurício Godinho Delgado³⁰ que defende que:

²⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra Curso de direito do trabalho / Carlos Henrique Bezerra Leite. – 11. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, página 270.

³⁰ DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019, página 253.

“A indisponibilidade de direitos trabalhistas pelo empregado constitui-se em regra geral no Direito Individual do Trabalho do País, estando subjacente a pelo menos três relevantes dispositivos celetistas: arts. 9º, 444, caput, e 468, caput, CLT. Isso significa que o trabalhador, quer por ato individual (renúncia), quer por ato bilateral negociado com o empregador (transação), não pode dispor de seus direitos laborais, sendo nulo o ato dirigido a esse despojamento. Essa conduta normativa geral realiza, no plano concreto da relação de emprego, a um só tempo, tanto o princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas, como o princípio da imperatividade da legislação do trabalho.”

Em análise ao exposto pelos professores, abrir a possibilidade de um empregado discutir o contrato com o empregador de forma aberta, pode gerar uma série de questões graves, das quais destacamos algumas: (i) Discriminação com empregado hipersuficiente: embora considerado um trabalhador privilegiado, sendo pelo salário ou pelo nível de estudo, este deve ter os mesmos direitos de qualquer empregado. (ii) Direitos indisponíveis: Não pode um acordo individual dispor de tantos direitos como aqueles previstos no artigo 611-A da CLT, inclusive pelo fato do empregado, mesmo que hipersuficiente, continuar sendo parte fraca e subordinado do empregador, pela própria disposição da relação de trabalho. (iii) Pelos motivos citados, o acordo individual mesmo com o trabalhador hipersuficiente, apenas deve prevalecer se benéfico ao trabalhador, ao ponto de que qualquer renúncia de direito deve ser considerada nula.

Entretanto, no que pese a possibilidade de inconstitucionalidade, enquanto vigente, é possível a utilização do artigo 444 Caput e parágrafo único da CLT, de forma direta ou indireta, mediante analogia.

Pois bem, em análise é possível extrair dois pontos relevantes (i) Requisitos: Para ser enquadrado como hipersuficiente, é necessário que o trabalhador seja *portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social* (ii) Direitos: *As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho.*

Ou seja, diferente do momento que houve a modificação no artigo 62, II da CLT, instituído pela lei nº 8.966, de 27.12.1994, hoje o legislador estabelece claramente quais os requisitos para um trabalhador ser qualificado para tomar decisões, ter autonomia.

É lógico pensar que, se a lei estabelece que o empregado para ter autonomia e discutir seu próprio contrato necessita ser *portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social*, é possível entender que para um trabalhador ter o poder de alterar, ou até mesmo romper o contrato de outro colaborador, como é característico no cargo de confiança, necessita ter no mínimo a mesma capacidade.

A utilização de forma análoga e complementar do artigo 444 da CLT, com artigo 62, II, da CLT, ajudaria a acabar ou ao menos diminuir o enorme número de fraudes envolvendo o “cargo de confiança”, modalidade que se tornou “muleta” das empresas para obrigarem os trabalhadores a desenvolverem jornadas exorbitantes, com uma contraprestação incompatível.

A realidade forense, escancara o abuso dos empregadores na utilização do chamado “cargo de confiança”, certo de que, não é incomum, na verdade bem comum, encontrarmos um trabalhador classificado como “alto empregado”, com salário inferior a 40% (quarenta por cento) do teto da previdência, ou seja, temos trabalhadores hipossuficientes (artigo 790, §3º da CLT) enquadrados como “gerentes” ou “chefes”, o que demonstra um absurdo jurídico, e por que não, lógico, da situação narrada.

E isto não é só, existem casos extremos, mas também comuns, onde a empresa classifica como “alto empregado”, aquele que recebe menos de dois salários-mínimos, ou seja, o mesmo trabalhador destacado como de “confiança” pelo empregador, é considerado pobre pela lei (artigo 790, §3º da CLT), e classificado para o Programa de integração social – PIS, como trabalhador carente pelo Governo (Lei nº. 9.715 de 25 de novembro de 1998).

Deste modo, resta claro que considerarmos os requisitos do artigo 444 da CLT, por analogia para chegamos ao cargo de confiança é algo viável, compatível, e de modo prático ajudaria a diminuir o número de fraudes existentes nos contratos de trabalho.

3. (DES) CARACTERIZAÇÃO DO CARGO DE CONFIANÇA NA JUSTIÇA DO TRABALHO – JURISPRUDÊNCIA

“Cargo de confiança” é com certeza o grupo de excluídos do capítulo de “Duração do trabalho” que mais causa controvérsias, e não só entre as partes, já que é muito comum empregado e empregador, não terem real conhecimento sobre o tema, mas também entre os operadores de direito que militam na justiça do trabalho, incluindo os julgadores que por vezes encontram resistência de próprios colegas de toga sob o tema em questão.

No que pese os critérios presentes como (i) Ser gerente ou equivalente com amplos poderes de mando e gestão (ii) Gratificação de função, ou abono salarial de pelo menos 40% (quarenta por cento) do efetivo salário e (iii) ausência do controle de jornada, é possível que todos os requisitos gerem discussão, sendo pelo olhar subjetivo de como cada julgador interpreta a fidúcia necessária para que o trabalhador ser considerado “alto empregado”, seja pela falta de especificação quanto aos 40% (quarenta por cento) necessários de gratificação ou até mesmo do que pode ser considerado controle de jornada.

Neste capítulo vamos poder nos aprofundar um pouco mais sobre a visão do judiciário trabalhista sobre pequenos aspectos que colaboram para a tomada de decisão quanto a caracterização ou não do cargo de confiança, trazendo questionamentos como: (i) O que o judiciário entende como amplos poderes de mando e gestão? (ii) basta ter subordinados para ter fidúcia especial? A subordinação “Técnica” como simplesmente ensinar o trabalho e corrigir é o suficiente? ou precisamos de uma “jurídica” e sólida como ter poderes punitivos em face do empregado imediatamente inferior? (iii) A gratificação de função, ou abono de 40% (quarenta por cento) é sobre qual base salarial? (iv) Como a jurisprudência encara o controle de jornada, mesmo que informal, do empregado considerado pela empresa como cargo de confiança? isto por si só descaracteriza? (v) E por fim, de quem é o ônus da prova com relação ao alto empregado e quais as consequências de uma possível descaracterização em juízo?

3.1 Análise prática – Poderes de mando e gestão

A análise prática, é extremamente importante, após um estudo sobre a teoria, vislumbrar as decisões do judiciário trabalhista, sendo Tribunais Regionais diversos, ou até mesmo o Tribunal Superior do Trabalho, nos ajuda a tornar palpável o cargo de confiança, em análise a sua caracterização ou descaracterização.

O primeiro ponto que iremos analisar são os poderes de mando e gestão necessários para o trabalhador ser considerado “Alto empregado”, incluindo a possibilidade de representação ao empregador por este trabalhador perante terceiros, vejamos:

*“CARGO DE CONFIANÇA. ART 62, II, CLT. AUSÊNCIA DE PODERES DE MANDO E GESTÃO. O cargo de confiança sob previsão do artigo 62, II, da CLT pressupõe **amplos poderes de mando e gestão, com representação do empregador perante terceiros**, o que não é o caso dos autos. Ainda, não se infere do conjunto probatório a integralidade dos elementos que configuram o verdadeiro cargo de confiança, eis **que não evidenciado que a reclamante detinha qualquer poder para admitir, demitir ou punir subordinados**. Apelo da reclamada a que se nega provimento”³¹*

Nesta primeira jurisprudência, publicada em 22/07/2020, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, 6ª Turma, que teve como relator o desembargador Dr. Valdir Floriano, foi possível identificar quais elementos utilizados para a descaracterização do cargo de confiança, quais sejam, ausência de poderes de mando e gestão.

A decisão estipulou que para um empregado ser tratado como exceção do artigo 62,II da CLT, deve possuir *amplos poderes de mando e gestão, com representação do empregador perante a terceiros*, além de frisar a necessidade de autonomia sobre os inferiores hierárquicos, como o *poder para admitir, demitir ou punir subordinados*.

³¹ TRT-2 10008673220195020065 SP, Relator: VALDIR FLORINDO, 6ª Turma - Cadeira 3, Data de Publicação DEJT: 22/07/2020. JusBrasil, 2020, disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/881106463/10008673220195020065-sp>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021.

Agora vejamos outra decisão de descaracterização, desta vez publicada em 07/06/2017, pelo Tribunal Superior do Trabalho, 2ª Turma, que teve como relator o Ministro José Roberto Freire Pimenta:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CARGO DE CONFIANÇA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE PODERES DE MANDO E GESTÃO A QUE SE REFERE O ARTIGO 62, INCISO II, DA CLT. AUSÊNCIA DE RECEBIMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO IGUAL OU SUPERIOR A 40% DO CARGO EFETIVO. Na hipótese, consta do acórdão regional que não ficou evidenciada a fidúcia especial necessária para o enquadramento do empregado na exceção prevista no artigo 62, inciso II, da CLT, uma vez que a prova testemunhal comprovou que **o autor não fazia a escala de férias dos subordinados, nem podia contratar ou demitir funcionários, porquanto tais questões administrativas ficavam a cargo do superior hierárquico.** (...)”³² g.n.*

Analisando este trecho do venerável Acórdão, foi possível verificar que a corte máxima trabalhista também mantém o entendimento que não basta apenas ter subordinados, sendo necessário poderes sobre eles, especificando que o autor no processo descrito *não fazia a escala de férias dos subordinados, nem podia contratar ou demitir funcionários.*

Outro ponto interessante, é que o Ministro narra que o superior do reclamante detinha tais poderes, ou seja, além de descrever o que era necessário, e não foi preenchido, foi possível identificar o verdadeiro cargo de confiança na empresa reclamada.

Após a análise de duas decisões descaracterizando o cargo de confiança por ausência de poderes, é relevante analisarmos acórdãos onde o julgador ao examinar, concluiu pela caracterização do “alto empregado”.

32

TST - AIRR: 10528120145020059, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 07/06/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/06/2017. JusBrasil, 2017, disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468161383/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-10528120145020059>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021.

O primeiro acórdão a ser analisado neste sentido, é de um recurso ordinário, emitido pelo Tribunal Regional do Trabalho de 3ª Região, 6ª turma, cujo relator foi o Desembargador Jorge Berg de Mendonça:

*ART. 62, II, DA CLT. CARGO DE CONFIANÇA. PODERES DE MANDO E GESTÃO. No cargo de confiança previsto no art. 62, II, da CLT, o empregado colabora com a direção da empresa, assumindo responsabilidades perante clientes e terceiros, com poder disciplinar frente aos demais empregados, em posição hierarquicamente superior e sem submissão à fiscalização de horário de trabalho. Ou seja, o cargo referido é aquele em que o **empregado se vê investido de amplos poderes de mando e gestão, administrando o estabelecimento ou coordenando algum setor vital para os interesses do empregador**, o que se verificou no caso em apreço e afasta o direito do obreiro às horas extras pretendidas.³³ G.n.*

Embora caracterizado o cargo de confiança, os requisitos foram os mesmos: amplos poderes de mando e gestão, entretanto, diferentemente das duas decisões anteriores, nesta se fizeram presente, inclusive com mais propriedade.

No caso em pauta, o desembargador destacou que o reclamante “*colabora com a direção da empresa, assumindo responsabilidades perante clientes e terceiros, com poder disciplinar frente aos demais empregados, em posição hierarquicamente superior e sem submissão à fiscalização de horário de trabalho*”, ou seja, além da representação perante terceiros, e poder de disciplinar os demais empregados, a decisão acrescentou como forma de autonomia/fidúcia especial, o fato de não haver qualquer fiscalização do seu horário de trabalho.

Assim, como foi feito no caso de descaracterização, é importante analisamos uma decisão do Tribunal Superior do Trabalho, caracterizando o cargo de confiança, para tanto, estudamos decisão de relatoria da Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, publicada em 20/04/2016:

33

TRT-3 - RO: 0010914-85.2017.5.03.0013, Relator: Jorge Berg de Mendonça, Sexta Turma, data de publicação DEJT: 04/05/2020. JusBrasil, 2020, disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/829404394/recurso-ordinario-trabalhista-ro-109148520175030013-0010914-8520175030013>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

*AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. PODERES DE GESTÃO. Constatada a possível ofensa ao art. 62, II, da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento a fim de destrancar o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. PODERES DE GESTÃO. O quadro fático fixado pelo Regional não deixa dúvida de que o reclamante era o gerente do estabelecimento e, segundo o laudo pericial: suas atividades consistiam em **"ver a mercadoria que faltava, limpeza, funcionários e caixa, enfim, qualidade no atendimento"**; **recebia gratificação de função de 40%; contratava trabalhadores extras; bem como se reportava somente ao dono do estabelecimento.** Verifica-se, portanto, que as funções e atribuições das quais estava investido o reclamante o enquadram, perfeitamente, na hipótese descrita no inciso II do artigo 62 da CLT, que excepciona do regime da jornada de trabalho "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 e/ou filial" . Recurso de revista conhecido e provido.³⁴ G.n.*

Desta decisão é possível extrair alguns pontos importantes, o primeiro é a autonomia para tomada de decisões, o reclamante poderia comprar mercadorias faltantes, e contratar empregados extras de acordo com a necessidade da empresa, o que demonstra o poder do empregador na figura do empregado, o cuidado e administração como se a empresa dele fosse, restando claro que as decisões tomadas pelo empregado em questão, poderiam colocar em risco a existência do próprio empregador.

O segundo ponto relevante, é que o autor estava subordinado tão somente ao próprio dono do estabelecimento, o que de certa forma demonstra que os poderes mais elevados de um empregado estavam com ele, e não com algum superior hierárquico como vimos no segundo acórdão estudado.

³⁴ TST - RR: 2970920145090303, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 20/04/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/04/2016. JusBrasil, 2016, disponível em: < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865178422/recurso-de-revista-rr-2970920145090303> > Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

Neste estudo foram levantados dois acórdãos de tribunais reginais diferentes, com resultados diversos quanto ao pedido pleiteado, bem como duas decisões do Tribunal Superior do Trabalho, também com finais diferentes, uma caracterizando, outra descaracterizando o cargo de confiança sob lide.

Todavia, embora contrapostas, todas as decisões tiveram parâmetros parecidos, qual seja, a necessidade de amplos poderes de mando e gestão, que são caracterizados não pelo trabalhador ter subordinados, mas pelos poderes que exerce sobre eles, como por exemplo, admissão, demissão e punições.

Também foi comum nos acórdãos a necessidade de representação perante terceiros e o poder de administrar/gerir, poder realizar por exemplo compras e vendas em nome do empregador, além de ter um papel de destaque na empresa, com tomada de decisões importantes/ estratégicas.

Limitar os poderes de um empregado e deferi-los a outro, como no segundo acórdão analisado, demonstra que a “Confiança” está com aquele que tem a responsabilidade, o simples fato de atribuir a nomenclatura de “Gerente”, não torna o empregado “Gerente” do artigo 62,II da CLT, sendo necessária a comprovação de amplos poderes de mando e gestão.

Um Gerente com poderes limitados gera discussão quanto ao artigo 224, §2º da CLT, caso se trate de um empregado de instituição bancária, mas jamais para a análise do cargo de confiança proposto pelo artigo 62, II da CLT.

3.2 Análise prática – Subordinação Técnica X Jurídica/sólida

A questão da subordinação é extremamente importante para a análise do Cargo de confiança, vez que é alvo de muitas dúvidas, não só no judiciário, mas também em relação as próprias partes envolvidas no contrato de trabalho, antes mesmo de eventual reclamação trabalhista.

Uma empresa, que não esteja bem instruída e atualizada, pode entender que o simples fato de um empregado ter subordinados, o torna de confiança, incluindo o trabalhador no quadro de exceções do artigo 62,II da CLT.

Da mesma forma, um trabalhador nestas condições, tem o seu direito de recebimento por eventuais horas extras prestadas, ou até mesmo de um adicional noturno, indevidamente retirado, por imaginar que é um alto empregado, apenas por ser líder de uma equipe.

E para os operadores do direito muitas vezes esta confusão também se faz presente, sendo quase que certa nos casos de pleito de descaracterização do cargo de confiança as perguntas: “O Reclamante possui subordinados? O autor é fisicamente autoridade máxima na loja?”.

Entretanto, a realidade jurídica é um pouco diferente, conforme vamos verificar na jurisprudência a seguir.

Em primeiro momento vamos analisar trecho de decisão emitida pelo Tribunal superior do trabalho, 3ª Turma, publicada em 15/12/2017, sob relatoria do Ministro Alexandre Agra Belmonte:

*“... Como se pode notar, a autora não detinha poder para admitir ou dispensar trabalhadores **tampouco era responsável por aplicar advertência a seus subordinados**. É evidente a discrepância fática entre o que alega a recorrente e o que foi verificado pela Corte Regional. O seguimento do recurso de revista, no tópico, esbarra, portanto, no óbice da Súmula nº 126/TST, pois demandaria o revolvimento de fatos e provas para se chegar à conclusão pretendida pela recorrente. Por outro lado, **não havendo poderes de admissão, de demissão ou mesmo de aplicação de advertências (poder disciplinar), forçoso concluir que a autora, realmente, não se enquadra na exceção prevista no art. 62, II, da CLT, pois não exercia cargo de gestão...**” g.n.³⁵*

³⁵ TST-ARR-327-38.2011.5.04.0384, Fls.6, Relator: ALEXANDRE AGRA BELMONTE, 3ª Turma, Data de Publicação DEJT: 15/12/2017. JusBrasil, 2017, disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/710066971/embargos-declaratorios-ag-e-ed-arr-3273820115040384/inteiro-teor-710066991>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

Esta decisão é importante por demonstrar que o fato de um empregado ter subordinados, algo supervalorizado por alguns juristas, tem pouca importância, se não estiver presente o poder efetivo sobre esses trabalhadores, como admissão, demissão e punições, por exemplo.

Esse entendimento inclusive, é aplicado há um bom tempo pelo Tribunal Superior do Trabalho, para comprovar isso, puxamos uma decisão publicada em 17/12/2008, 2ª turma, cujo relator foi o Ministro José Simpliciano Fontes de F. Fernandes:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARGO DE CONFIANÇA. SUBORDINADOS . O fato de o Reclamante possuir subordinados, sem poder, frise-se, admitir ou demitir , não é suficiente para caracterizar o alegado cargo de confiança, eis que necessário que o empregado seja investido de poderes de direção ou de chefia. Em outros termos, que o empregador delegue ao menos uma parcela de seu poder de mando e gestão, sob pena de o empregado ser um mero repassador de ordens, caso em que a confiança exigida é a mesma para qualquer relação empregatícia. Embargos Declaratórios providos apenas para prestar esclarecimentos. G.n.³⁶

Verificamos neste acórdão de um pouco mais de 12 (doze) anos atrás que o entendimento da corte máxima trabalhista está de certa forma consolidado, o que inclusive é importante para a estabilidade da justiça do trabalho, e até mesmo orientação prestadas por consultores para as empresas.

A turma na figura de seu relator, foi clara ao analisar o caso que “O fato de o Reclamante possuir subordinados, sem poder, frise-se, admitir ou demitir, não é suficiente para caracterizar o alegado cargo de confiança, eis que necessário que o empregado seja investido de poderes de direção ou de chefia”.

³⁶ TST - ED-AIRR: 3455403619995010242 345540-36.1999.5.01.0242, Relator: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, Data de Julgamento: 17/12/2008, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 06/02/2009. JusBrasil, 2009, disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2355279/embargos-declaratorios-agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-ed-airr-3455403619995010242-345540-3619995010242>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

Como última jurisprudência abrangendo o tema, e mantendo o “rodízio” entre os Tribunais Regionais do Trabalho neste estudo, localizamos uma decisão emitida pelo TRT1, 1ª turma, publicada em 26/08/2020, cujo relator foi o desembargador Mario Sergio Medeiros Pinheiro:

*RECURSO ORDINÁRIO. DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS. BRITÂNICOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CARGO DE CONFIANÇA. Na hipótese de registro invariável da jornada (o chamado controle "britânico"), como é o caso dos autos, a incidência não é outra senão a do art. 359 do CPC, bem como do Item III da Súmula nº 338 do C. TST, invertendo-se o ônus da prova e presumindo-se como verdadeira a jornada alegada na exordial. Além disso, para a caracterização de cargo de gestão aludido no artigo 62, II, da CLT, **não basta que o empregado possua subordinados, nem tampouco detenha padrão salarial superior aos demais empregados. Exige-se, para tanto, que sua atuação seja capaz de pôr em risco a atividade-fim do empregador. Não há confundir "poder de decisão do ponto de vista técnico" com o "efetivo poder de gestão". Recurso a que se nega provimento**³⁷. I -g.n.*

O Acórdão analisado nos trouxe algumas informações importantes para o estudo. Em primeiro momento, assim como as decisões do Tribunal Superior do Trabalho, afirmou que “*não basta que o empregado possua subordinados, nem tampouco detenha padrão salarial superior aos demais empregados. Exige-se, para tanto, que sua atuação seja capaz de pôr em risco a atividade-fim do empregador*”, o que demonstra, como dito anteriormente, jurisprudência unificada.

Como segundo ponto, este como novidade, pelo menos de modo expresso, foi quando mencionou que “*Não há confundir "poder de decisão do ponto de vista técnico" com o ´efetivo poder de gestão´*”.

Este acréscimo é extremamente importante, e a “alma” deste subtítulo, vez que é importantíssimo a definição do poder de decisão no campo técnico e o efetivo poder

³⁷ TRT-1 - RO: 00115606920155010030 RJ, Relator: MARIO SERGIO MEDEIROS PINHEIRO, Data de Julgamento: 26/08/2020, Primeira Turma, Data de Publicação DJ: 02/09/2020. JusBrasil, 2020, disponível em: < <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/933698938/recurso-ordinario-trabalhista-ro-115606920155010030-rj> > Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

de gestão, que é o mesmo de diferenciarmos a subordinação técnica da subordinação gestora.

Imaginamos uma equipe com quatro operadores, um chefe de seção e um gerente, neste exemplo os quatro empregados de piso estão subordinados ao chefe de seção, que fiscaliza o seu trabalho, orienta nos erros, e busca uma forma de otimizar a operação, entretanto, quando um desses empregados falha, o chefe não pode demiti-lo, se o trabalho aumentar, não pode contratar ninguém extra, se um deles pedir uma folga, não pode fornecer, já que todos esses poderes são exclusivos do gerente.

Neste exemplo fica claro que o chefe de seção tem a subordinação técnica, cuida do dia a dia, mas tem poderes limitados, enquanto o gerente, possui a subordinação gestora/jurídica/sólida, ele pode admitir, demitir, e aplicar punições, sem qualquer supervisão ou “ok” de outro empregado, o que demonstra sua autonomia, seu poder de mando e gestão perante os demais colaboradores.

Talvez no caso de um bancário, a instituição possa tentar enquadrá-lo na exceção do artigo 224, §2º da CLT, mesmo com alguma discussão, mas jamais no grupo de excluídos do artigo 62, ii da CLT, que exige um trabalhador realmente diferenciado, inclusive pelo ônus de subtração de uma série de direitos celetistas e constitucionais que leva consigo.

3.3 Análise prática – Gratificação de função

A princípio parece não haver discussão quanto a gratificação de função, vez que o parágrafo único do artigo 62,II da CLT, é claro ao mencionar que o cargo de confiança é descaracterizado quando seu salário, *compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).*

Entretanto existem algumas controversas quanto a base para o pagamento de 40% (quarenta por cento), do qual destacamos às três principais em decisões emitidas por Tribunais trabalhistas.

Pois bem, o primeiro acórdão analisado, parte do Tribunal Regional do Trabalho de 4ª região, 3ª turma, publicado em 13/12/2019, cuja relator foi a Desembargadora Maria Madalena Telesca:

*SUPERVISOR FINANCEIRO. CARGO DE CONFIANÇA. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. O empregado exercente de cargo de confiança, faz jus ao pagamento de **salário superior em 40%, no mínimo, em relação aos seus subordinados**. Na hipótese, a contraprestação do cargo de confiança foi reconhecido na sentença e o pagamento dos salários foi em valor expressivo e diferenciado em relação aos demais empregados. Sentença mantida³⁸. G.n.*

Nesta decisão temos a primeira variante da gratificação de 40% (quarenta por cento), vez que a turma estipulou que “o empregado exercente de cargo de confiança, faz jus ao pagamento de salário superior em 40%, no mínimo, em relação aos seus subordinados.”

Ou seja, na interpretação dos julgadores deste caso específico o texto da lei que menciona “salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento)”, corresponde à diferença de proventos entre o chefe e seus subordinados, o que de certa forma faz sentido, já que a gratificação de função tem como objetivo destacar o cargo de confiança, e qual a melhor forma de destacar financeiramente um empregado do outro do que a diferença salarial destes próprios?

Entretanto, existem alguns operadores de direito defendem que não é necessário ter subordinados para ser cargo de confiança. Não tendo subordinados como estipular a diferença de 40% (quarenta por cento) se não temos uma base para partir?

³⁸ TRT-4 - ROT: 00217144520175040014, relatora: MARIA MADALENA TELESKA, 3ª Turma, Data de Julgamento DJ: 13/12/2019, JusBrasil, 2019, disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/805679954/recurso-ordinario-trabalhista-rot-217144520175040014>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

Pois bem, o segundo julgado que iremos analisar nos ajuda a arrumar uma solução. Emitido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª região, 10ª turma, publicado em 10/10/2019, com relatoria do Desembargador Flavio Ernesto Rodrigues Silva

*RECURSO ORDINÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. Para caracterizar o cargo de confiança, não é exigível o pagamento de gratificação específica: basta que o salário do empregado seja **ao menos 40% do salário da média dos profissionais de nível similar na empresa**. É nesse sentido que se interpreta o artigo 62, parágrafo único, da CLT.³⁹ G.n.*

Diferente da primeira decisão analisada, nesta o julgador não usou a diferença para um subordinado, já que pode nem haver, mas sim estabeleceu que para preencher o requisito, “*basta que o salário do empregado seja ao menos 40% do salário da média dos profissionais de nível similar na empresa*”.

Como exemplo de cargo de confiança sem subordinados, podemos citar um vendedor com autonomia elevada, sem qualquer controle de jornada, com total liberdade de horários.

Empregado tão importante que pode comprar estoque e vender produtos pelo preço que entender necessário sem supervisão, podendo inclusive realizar um investimento que coloque em risco o próprio negócio.

Junto com este vendedor, tem mais alguns vendedores, não subordinados a ele, mas a algum gerente qualquer, possuem alçadas limitadas e a necessidade de autorização para disponibilização de descontos, dentre outras barreiras.

Neste exemplo, por não ter subordinados, é possível que o vendedor que conta com a fidúcia especial, tenha vantagem econômica de 40% (quarenta por cento) com

³⁹ TRT-1 - RO: 01013267720185010047 RJ, Relator: FLAVIO ERNESTO RODRIGUES SILVA, Data de Julgamento: 02/10/2019, Décima Turma, Data de Publicação DJ: 10/10/2019. JusBrasil, 2019, disponível em: < <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/783162864/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1013267720185010047-rj> > Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

base no salário dos demais vendedores, que não possuem essa mesma autonomia, sendo esta, mais uma forma de cumprir o requisito legal.

Por fim, chegamos a última hipótese, e talvez a mais utilizada, sempre que possível, quando a gratificação de função não é expressa nos holerites do empregado, o aumento vem de simples reajuste na porcentagem legal.

Esta terceira decisão foi emitida pelo Tribunal regional do trabalho da 4ª Região, 2ª Turma, publicada em 25/03/2019, com relatoria da Desembargadora Brígida Joaquina Charão Barcelos:

*CARGO DE CONFIANÇA. ART. 62, II, DA CLT. Para que o empregado seja enquadrado na exceção prevista no art. 62, II, da CLT, além do exercício de poderes de mando e gestão, deve ser inequívoca a ausência de controle de jornada e haver pagamento de gratificação superior a 40% do salário. Caso em que não restou comprovada a existência de poderes de mando e gestão e em que não se verifica **reajuste igual ou superior a 40% do salário**, não sendo possível o enquadramento do trabalhador.⁴⁰*

Pois bem, talvez a forma mais fácil de identificação do cumprimento do requisito estabelecido no parágrafo único do artigo 62, II da CLT, seja exatamente esta, qual seja, o simples reajuste no salário do empregado quando passa a ter o cargo de confiança.

Conforme o julgado, o cargo de confiança é descaracterizado quando “*não se verifica reajuste igual ou superior a 40% do salário, não sendo possível o enquadramento do trabalhador*”.

Ou seja, no caso de colaborador que já é empregado da empresa, e chega ao cargo de confiança por meio de promoções, basta verificar o seu salário como trabalhador comum e o aumento que teve quando se tornou um alto empregado, se a

40

TRT-4 - RO: 00207874320165040005, relatora BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS, Data de Julgamento: 25/03/2019, 2ª Turma. JusBrasil, 2019, disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/489694106/recurso-ordinario-ro-214081420155040025>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

diferença for 40% (quarenta por cento) ou mais, o requisito foi preenchido, se for menos, não deve ser incluído na exceção do artigo 62, II da CLT.

Em análise geral, o ideal é sempre verificar o caso concreto, certo que, no que pese a possibilidade da utilização das três interpretações, é uma tendência do judiciário, sempre que possível, dar prioridade a terceira levantada, qual seja, o reajuste no salário do próprio empregado, sendo as demais, utilizadas de forma subsidiária, quando o empregado já inicia como cargo de confiança e não tem histórico de progressão salarial, e podemos utilizar o salário de seus subordinados como parâmetro, ou quando na mesma situação não possui inferiores hierárquicos, e utilizamos como paradigmas trabalhadores de nível similar na empresa.

3.4 Análise prática – Controle de jornada

Durante o estudo, foi possível identificar que para um empregado ser considerado “cargo de confiança”, deve ser preenchido três requisitos (i) Amplos poderes de mando e gestão (ii) Gratificação ou vantagem salarial de pelo menos 40% (iii) Ausência de qualquer controle de jornada.

O terceiro e último requisito não é expresso no artigo 62 da CLT, mas é uma conclusão lógica, já que o diploma legal apenas exclui os empregados da regra geral do capítulo “Duração do trabalho” da CLT, quando há a impossibilidade do controle de jornada, logo, se um empregado tem seus horários controlados, ele não se enquadra como exceção.

Ademais, “jornada de trabalho” é utilizada em sentido amplo pelo legislador trabalhista, se tornando sinônimo de “duração do trabalho” já que compreende os dias trabalhados e duração do labor diário, semanal e até mensal.

Um exemplo disto é a expressão “jornada semanal”, o que é aceito pelo costume, mas errado tecnicamente, já que jornada compreende o tempo laborado em um único dia, da mesma forma que, considerando isto, “jornada diária” se torna um pleonasma.

Esclarecido este ponto, é valioso para o nosso estudo identificar que os tribunais são praticamente unânimes quanto a obrigatoriedade deste terceiro requisito.

A primeira decisão que iremos analisar foi emitida pelo Tribunal regional da 3ª região, 10ª turma, publicada em 20/01/2020, e conta como relatora a Desembargadora Rosemary de O.Pires:

*HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. NÃO ENQUADRAMENTO. Na atual dicção do artigo 62, II, da CLT, não mais se exige que o exercente de cargo de confiança detenha poderes de representação plena do empregador. Necessário, contudo, o exercício de cargo de gestão, com poder de mando e liberdade de decisão, de maneira a influenciar os destinos da unidade econômica de produção. Importante ainda esclarecer **que não basta a presença das características do cargo de confiança para afastar a obrigação do empregador pelo pagamento de horas extras, pois deve ficar provado também que não há qualquer forma de controle de jornada por parte da empresa, pois a ausência de controle de jornada é requisito imprescindível para a aplicação da exceção prevista no art. 62, II, da CLT. G.n.**⁴¹*

O v. acórdão é claro ao estabelecer que pouco importa se a empresa comprovou os demais requisitos para a caracterização do cargo de confiança, se existe qualquer controle de jornada, o trabalhador tem o direito ao recebimento de horas extras.

A decisão cita que “a ausência de controle de jornada é requisito imprescindível para a aplicação da exceção prevista no art. 62, II, da CLT”, deste modo, podemos concluir que não só as horas extras são devidas, mas todos os direitos inerentes da descaracterização, como eventual adicional noturno ou indenização por intervalos não respeitados, dentre outros.

⁴¹ TRT-3 - AIRO: 00119885820155030042 MG 0011988-58.2015.5.03.0042, Relator: Rosemary de O.Pires, Data de Julgamento: 29/01/2020, Decima Turma, Data de Publicação: 30/01/2020. JusBrasil, 2020, disponível em: < <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712335220/agravo-de-instrumento-em-recurso-ordinario-airo-119885820155030042-0011988-5820155030042>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

O Tribunal Superior do Trabalho também decide da mesma forma, em acórdão de Agravo de instrumento em Recurso de Revista, emitido pela 6ª turma, publicado em 15/06/2011, cujo relator foi o Ministro Augusto Cesar Leite De Carvalho, restou estabelecido que:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. CONTROLE DE JORNADA. Constatada a existência de dissenso jurisprudencial sobre o debate, impõe-se o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. CONTROLE DE JORNADA. Há incompatibilidade entre o limite constitucional da jornada e o fato de a jornada ser determinada pelo próprio trabalhador. **No entanto, se o empregado tem o seu horário de algum modo controlado pelo empregador, ainda que exerça função de confiança, está ele imune à norma excludente e, por isso, pode pleitear os adicionais gerados pelo labor em sobretempo.** Recurso de revista conhecido e provido⁴². G.n.*

Esta decisão tem alguns pontos relevantes, além de ratificar a necessidade de ausência de controle de jornada, sob pena do cargo de confiança ser descaracterizado, a corte máxima utiliza a expressão “*que tenha seu horário de algum modo controlado*”.

Isto é extremamente importante, vez que fica esclarecido que não estamos falando apenas do controle de jornada formal mediante cartões de ponto, mas também de fiscalização informal, como a utilização de catracas, envio de e-mails, acesso a algum sistema, ou até mesmo controle visual de algum superior hierárquico, dentre outras possibilidades a serem analisadas em um caso concreto.

A próxima decisão a ser analisada, também emitida pelo Tribunal Superior do Trabalho, desta vez pela 6ª turma, com relatoria do ministro Renato De Lacerda Paiva, publicada em 19/04/2013:

⁴² TST - RR: 1512006720085030001, Relator: Augusto Cesar Leite De Carvalho, Data de Julgamento: 15/06/2011, 6ª Turma, Data de Publicação DJ: 05/08/2011. JusBrasil, 2011, disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/899752561/recurso-de-revista-rr-1512006720085030001>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS - CARGO DE CONFIANÇA – CONTROLE DE JORNADA . Ante a razoabilidade da tese de violação ao artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, recomendável o processamento do recurso de revista, para exame da matéria veiculada em suas razões. Agravo provido. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS - CARGO DE CONFIANÇA – CONTROLE DE JORNADA . Embora o Tribunal Regional tenha afirmado que o reclamante exercia cargo de confiança (artigo 62, inciso II, da CLT), consignou a circunstância fática de que referido empregado recebeu horas extras na maior parte do pacto laboral. **O fato de o reclamante ter recebido horas extras a maior parte do tempo afasta a aplicação da norma do artigo 62, inciso II, da CLT, pois parte-se da premissa de que, com o controle de jornada, ele era submetido à fiscalização de jornada, não exercendo o cargo de gestor.** Recurso de revista conhecido e provido⁴³.*

O caso narrado no acórdão apresentado é bem interessante, assim como nos outros casos, o TST ratificou novamente a necessidade de ausência de qualquer controle de jornada, entretanto, diferente das demais decisões a prova crucial para colocar fim na lide, foi a presença de horas extras pagas ao autor no período que era considerado alto empregado pela empresa.

Neste contexto é importante lembrar que mesmo tendo horas extras pagas, quando há a descaracterização abre a possibilidade do pleito de eventuais diferenças, além de outros direitos presentes no capítulo “Duração do trabalho” da CLT.

A última decisão que iremos analisar foi emitida pelo Tribunal regional da 3ª região, 5ª turma, publicada em 04/07/2018, e conta como relator o Desembargador Luiz Ronan Neves Koury:

ARTIGO 62, II, DA CLT. CARGO DE CONFIANÇA. CONTROLE DE JORNADA. É incompatível o controle de jornada com o exercício de cargo de confiança a que alude o artigo 62,II, da CLT, no qual o empregado detém

⁴³ TST - RR: 1010409320065100007, Relator: Renato De Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 10/04/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: 19/04/2013. JusBrasil, 2013, disponível em: < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/939081042/recurso-de-revista-rr-1010409320065100007> > Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

poderes de gestão e autonomia, posicionando-se como "alter ego" do empregador⁴⁴.

Neste caso, assim como todos os outros, restou confirmada a incompatibilidade de qualquer jornada de trabalho com os empregados excluídos pelo artigo 62, II. Da CLT.

Entretanto, é valorosa a análise do trecho que a turma menciona que o controle é incompatível porque o *“empregado detém poderes de gestão e autonomia, posicionando-se como "alter ego" do empregador”*.

Ou seja, além da questão lógica, de não controlar a jornada de um empregado excluído, um ponto importante a ser analisado é que o controle dos horários e até dias trabalhados pelo alto empregado, retira boa parte de sua autonomia de poder de gestão perante os demais empregados.

Deste modo, em análise as decisões expostas, é possível concluir que a presença de qualquer controle de jornada, mesmo que informal, é incompatível e torna o empregado imune ao disposto no artigo 62, II da CLT.

Temos dois motivos fundamentais para chegar neste consenso: (i) Se há controle de jornada, é porque é possível, viável e foi decido pela empresa haver fiscalização, logo, o empregado deve receber por eventuais horas extras prestadas, dentre outros benefícios que o “empregado comum” possui. (ii) O Controle de jornada limita e prejudica o poder de mando e gestão do cargo de confiança, ou seja, mesmo se não considerarmos a primeira hipótese narrada, o trabalhador não preencheria a autonomia necessário para ser um alto empregado.

⁴⁴ TRT-3 - RO: 00108378720175030171 0010837-87.2017.5.03.0171, Relator: Luiz Ronan Neves Koury, Quinta Turma, publicado em 04/07/2018. JusBrasil, 2018, disponível em: < <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/821894029/recurso-ordinario-trabalhista-ro-108378720175030171-0010837-8720175030171>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

3.5 Análise prática – Ônus da Prova

Tratando-se de desconsideração do cargo de confiança, é impossível não analisarmos o ônus da prova requisitado pelo legislador e pela própria justiça do trabalho para enquadrar o alto empregado no disposto pelo artigo 62,II da CLT.

Pois bem, a primeira decisão a ser analisada foi emitida pelo Tribunal Superior do Trabalho, 7ª turma, publicada em 31/10/2008, sob relatoria do Ministro Ives Gandra Martins Filho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - HORAS EXTRAS - PROVA TESTEMUNHAL - SUSPEIÇÃO - ÔNUS DA PROVA - CARGO DE CONFIANÇA - NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 896 DA CLT - DESPROVIMENTO. (...). Em relação ao ônus da prova, o acórdão regional deslindou a controvérsia de acordo com o art. 333, I e II, do CPC. Isso porque cabia, à Reclamante comprovar o fato constitutivo do seu direito às horas extras, ou seja, provar o exercício de labor extraordinário indicado em sua petição inicial. Por outro lado, o Reclamado resistiu à tal pretensão, afirmando que a Reclamante exercia cargo de confiança nos termos do art. 62, II, da CLT, ou seja, indicou fato modificativo ou extintivo do direito da Reclamante e, diante do disposto no art. 818 da CLT, segundo o qual -a prova das alegações incumbe à parte que as fizer-, por óbvio que competia ao Reclamado comprovar que as atividades da Reclamante estavam inseridas na exceção do art. 62, II, da CLT.. (...). Agravo de instrumento desprovido.⁴⁵

Esta decisão é bem interessante para o nosso estudo, já que o Ministro dá uma aula de processo do trabalho e distribuição dinâmica do ônus da prova.

Em primeiro momento, o ônus de comprovar as horas extras é da parte autora, já que é “*fato constitutivo do seu direito*”, entretanto, a ré ao impugnar sob alegação do cargo de confiança, nos termos do artigo 62, II da CLT, “*indicou fato modificativo*

⁴⁵ TST - AIRR: 400408620065100009 40040-86.2006.5.10.0009, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 29/10/2008, 7ª Turma, Data de Publicação: DJ 31/10/2008. JusBrasil, 2008, disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1408070/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-400408620065100009-40040-8620065100009>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

ou extintivo do direito da Reclamante e, diante do disposto no art. 818 da CLT, por óbvio que competia ao Reclamado comprovar que as atividades da Reclamante estavam inseridas na exceção do art. 62, II, da CLT.”

Pelo ônus da prova pertencer a empresa, a presunção é que o empregado seja “comum” e não cargo de confiança, entretanto, a comprovação pode ser feita pela ré, ou mediante confissão do próprio empregado, como veremos no próximo Acórdão.

Em decisão emitida pelo Tribunal Regional do trabalho da 2ª Região, 13ª turma, publicada em 06/10/2015, com relatoria do Desembargador Paulo Jose Ribeiro Mota:

*ÔNUS DA PROVA. CARGO DE CONFIANÇA. ARTIGO 62, II, DA CLT. CONFIGURADO. HORAS EXTRAS INDEVIDAS. **Tratando-se de situação excepcional, o enquadramento do empregado em funções de confiança deve ser provado de forma cabal pelo empregador, conforme dispõe o art. 818 da CLT, e art. 333, II, do Código de Processo Civil.** No caso, o próprio reclamante admitiu o exercício de funções com especial fidúcia, restando evidente o seu enquadramento na hipótese da exceção do artigo 62, II, da CLT, não estando vinculado ao controle de jornada de trabalho e não tendo direito ao recebimento de horas extras. Recurso ordinário a que se nega provimento. G.n.⁴⁶*

Assim como a decisão do TST, a turma deixou claro que, “*tratando-se de situação excepcional, o enquadramento do empregado em funções de confiança deve ser provado de forma cabal pelo empregador, conforme dispõe o art. 818 da CLT, e art. 333, II, do Código de Processo Civil.*”

Entretanto, o processo foi julgado improcedente, vez que, “*o próprio reclamante admitiu o exercício de funções com especial fidúcia, restando evidente o seu enquadramento na hipótese da exceção do artigo 62, II, da CLT*”.

⁴⁶ TRT-2 10024468720145020421 SP, Relator: PAULO JOSE RIBEIRO MOTA, 13ª Turma - Cadeira 3, Data de Publicação: 06/10/2015. JusBrasil, 2015, disponível em: < <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1120010090/10024468720145020421-sp>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

Nestes processos sempre cabe a análise do caso concreto, entretanto, o autor conta com uma pequena vantagem, já que o ônus da prova quase sempre será atribuída para a empresa.

O Termo “quase sempre” é utilizado em resposta a súmula 287 do C.TST, que após análise de diversos processos, verificou que em caso de agências bancárias o gerente geral em regra tem todos os requisitos para preenchimento do artigo 62, II da CLT, e como forma de unificar a jurisprudência, inverteu a presunção relativa, atribuindo ao empregado o ônus de comprovar que não faz parte do grupo de excluídos, vejamos:

Súmula nº 287 do TST JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 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 CLT⁴⁷. G.n

Pelo o que foi analisado no estudo, a súmula merece críticas, vez que, conforme a primeira decisão aqui descrita, emitida pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho, ao indicar que um empregado é cargo de confiança, a empresa precisa comprovar o fato modificativo invocado, não pode o judiciário por pura conveniência alterar o preceito legal, sob pena de ofensa a tripartição dos poderes, já que está legislando, em afronta direta ao artigo 2º da Constituição Federal, além de violação aos artigos 818 da CLT e 373 do CPC, isto sem contar a discriminação com o cargo de gerente de agência bancária.

Em geral, a atribuição do ônus da prova é extremamente importante, vez que concede uma vantagem a parte que não o detém, certo de que, por muitas vezes a parte sai vencedora pela ausência de provas, ou em caso de prova dividida.

⁴⁷ Súmula nº 287 do TST, JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003, disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-287> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

Conforme estudamos, com exceção da súmula 287 do C.TST, aqui criticada, o ônus de comprovar o cargo de confiança é do empregador, por se tratar de fato modificativo do direito do empregado de receber por eventuais horas extras prestadas, além de intervalos intrajornada e interjornada suprimidos, direito de hora noturna reduzida, adicional noturno, ou qualquer outro direito do “empregado comum”.

Por fim, é sempre bom lembrar que a regra é a regra, e a exceção é a exceção, pelo cargo de confiança ser exceção, quem o alega deve sempre o comprovar, sob pena de ser considerado parte da regra.

CONCLUSÃO

Com o estudo apresentado foi possível analisar as características e peculiaridades do cargo de confiança descrito no artigo 62, II da CLT, especificamente o modo de configuração, suas especialidades, os ônus e bônus do empregado detentor desta função tão especial e controversa do ambiente laboral.

Deixar de controlar a jornada de trabalho de um empregado é algo complicado e por isso, muito questionado por diversos doutrinadores, vez que, considerando a subordinação do contrato laboral e a conseqüente vulnerabilidade do trabalhador, não especificar o valor preciso de cada minuto de trabalho, tende a favorecer a empresa, que é a detentora da atividade econômica.

Discorrendo do cargo de confiança especificamente, as controvérsias são ainda maiores, já que no decorrer do todo o pacto laboral quem define que um trabalhador é considerado alto empregado é o próprio empregador, incluindo todos os poderes inerentes de sua gestão.

O empregado, mediante um termo de adesão que é o contrato de trabalho, apenas consegue discutir seu real enquadramento na justiça do trabalho, muitas vezes após anos de trabalho em jornadas exorbitantes, sem uma contraprestação digna compatível com a mão de obra realizada, afetando não apenas a parte econômica, mas também física, psicológica, e inclusive social do empregado.

O Artigo 62 da CLT, trata de exceção e não da regra, de modo que o cargo de confiança não pode ser demasiadamente explorado pelas empresas, devendo ser resguardado para empregados com grau de fidúcia realmente elevados que por vezes se confundem com o próprio dono e não para meros intermediários que tem como função fazer rascunho de férias e fiscalizar uma prateleira de hipermercado.

Os amplos poderes de mando e gestão necessários para um trabalhador ser considerado alto empregado devem ser realmente especiais, como admissão e demissão de um empregado sem autorização de algum superior, realizar compras e

vendas para a empresa com base em sua própria avaliação – e não por seguir as ordens de alguma central – e poder representar o empregador com propriedade de acordo com sua avaliação íntima, não mediante roteiro. Enfim, é poder tomar decisões estratégicas que coloquem em risco a atividade econômica e a própria existência da empresa.

Obviamente, é difícil encontrar empregados que reúnam todas essas características de mando e gestão, por outro lado, porém, é difícil para um mero intermediário trabalhar doze, treze, quinze horas diárias sem recebimento de horas extras.

Ademais, como apontado linhas atrás, cargo de confiança é exceção e, como tal, não deve ser visto com tanta facilidade e com número tão grande de participantes como vislumbramos hoje no mercado de trabalho e em reclamações trabalhistas.

Entrando no tópico das “reclamações trabalhistas”, sabemos que boa parte dos operadores não tem intimidade com o tema em questão ré muito comum haver questionamentos no sentido de “Quantos subordinados o autor tem?” ou “Ele é fisicamente autoridade máxima da loja?” Pouco importa o número de subordinados se o trabalhador não tem qualquer poder efetivo sobre eles, da mesma forma que pouco nos interessa se tem alguém fisicamente superior ao colaborador dentro de um estabelecimento específico se não pode tomar qualquer decisão estratégica. Ser rei em uma república traz rótulos e não poderes.

Isto não se restringe às partes e seus patronos, também é comum encontrarmos decisões completamente absurdas, onde o “cargo de confiança” é caracterizado, mesmo o trabalhador tendo poderes completamente limitados e salário incompatível com a fidúcia necessária. Para alguns julgadores, advertência verbal e dois salários-mínimos é o suficiente para o empregado ser confundido com empregador de uma multinacional.

Entrando no tema de remuneração, é imprescindível que haja a gratificação ou abono salarial de pelo menos 40% (quarenta por cento), e para isso ser aplicado de

forma efetiva, isto é, para realmente ser considerado um padrão salarial diferenciado, é importante verificar o salário do trabalhador antes de ser promovido, e de forma cumulativa, sempre que possível, o salário de eventual subordinado/inferior hierárquico ou empregado equivalente sem a mesma fidúcia especial.

E isto não é só, mesmo não sendo requisito formal, para a aplicação correta do cargo de confiança, entendemos que a remuneração do empregado deve ser diferenciada, independente do cumprimento do percentual mínimo estabelecido.

Não é plausível que existam empregados detentores de cargos de confiança que sejam considerados pobres na forma da lei, sendo completamente incompatível que um trabalhador que por vezes é confundido com o próprio empregador, seja enquadrado para o recebimento do Programa Integração Social promovido pelo Governo Federal.

Ainda com relação a remuneração e fidúcia necessárias, este estudo sugeriu que apenas trabalhadores considerados hipersuficientes pela CLT, possam ser candidatos a preencher o cargo de confiança de determinada empresa

Diferente da época em que fora redigido o inciso II do artigo 62 da CLT, agora temos um “norte” de autonomia para tomada de decisões e o que é considerado um salário avantajado, de modo que, mesmo que gere muitas discussões, é plenamente possível utilizar por analogia os parâmetros estabelecidos pelo artigo 444 da CLT (Trabalhador hipersuficiente), como auxílio para a caracterização do cargo de confiança.

Superados os requisitos quanto a fidúcia especial e remuneração diferenciada, resta para nós explorar o último e igualmente importante requisito para a caracterização do cargo de confiança, qual seja, a ausência total de controle de jornada de trabalho.

Mesmo com fidúcia especial confirmada e remuneração diferenciada presente, para um empregado ser considerado cargo de confiança não pode estar limitado a qualquer controle de jornada, incluindo as formais e informais.

Quanto a jornada formal é simples, se o gerente detentor do cargo de confiança esta obrigado a demarcar sua jornada em cartões de ponto, não há por que mantê-lo no grupo de excluídos do artigo 62 da CLT.

Entretanto as discussões se iniciam no controle informal da jornada, como *catracas*, *login* e *logout* em algum sistema ou até mesmo controle pessoal efetivado por algum superior hierárquico.

Na prática jurídica, chegamos ao ponto de observar empregadores que exigem atestados do alto empregado, e os punem em caso de ausência e/ou atrasos, demonstrando mais uma vez o quão banalizado está o enquadramento do cargo de confiança no mercado de trabalho.

Por derradeiro, é importante lembrar que, como o cargo de confiança é tido como exceção, é ônus da empresa comprovar a sua caracterização em eventual reclamação trabalhista, reafirmando cada um dos seus requisitos de forma cumulativa, sob pena de descaracterização e por consequência condenação ao pagamento de eventuais horas extras computadas, além dos demais direitos inerentes à qualquer “trabalhador comum”.

Deste modo, podemos concluir que o cargo de confiança estabelecido no artigo 62, II, da CLT, é exceção e deve ser tratado como tal. Para sua caracterização é necessário o preenchimento de três requisitos cumulativos: (i) Amplos poderes de mando e gestão (ii) gratificação de função ou abono salarial de pelo menos 40% (iii) ausência de qualquer controle de jornada. Pouco importa se o trabalhador é autoridade máxima no local e/ou possui subordinados, o importante é que o empregado tenha amplos poderes, com decisões estratégicas que possam colocar em risco a própria existência do empregador. A remuneração do alto empregado deve ser diferenciada, tanto em comparação ao seu salário anterior, como em relação aos

seus subordinados e/ou inferiores hierárquicos. Por fim, ônus de comprovar a caracterização do cargo de confiança é sempre do empregador, já que o artigo 62, II da CLT, é fato modificativo/extintivo do direito do trabalhador ser incluído nos benefícios do capítulo da “Duração do trabalho” da CLT.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl.
– 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 307.

BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl.
– 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 308.

BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl.
– 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 308.

BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl.
– 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 308.

BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl.
– 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 309.

BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl.
– 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 310.

BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl.
– 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 602.

BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl.
– 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 602.

BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl.
– 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 645.

BOMFIM, Vólia – Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar – 14ª ed. Ver. Atual e ampl.
– 3. Reimpr – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo. MÉTODO, 2017, página 655.

DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019, página 253.

DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019 - página 1024.

DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019, página 1024.

DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019. - Página 1029.

DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019. - Página 1030.

DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019. - Página 1063.

DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019. - Página 1063.

DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019. - Página 1064.

DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019. - Página 1071.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra Curso de direito do trabalho / Carlos Henrique Bezerra Leite. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, página 270

LEITE, Carlos Henrique Bezerra Curso de direito do trabalho / Carlos Henrique Bezerra Leite. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, página 830.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra Curso de direito do trabalho / Carlos Henrique Bezerra Leite. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, página 848.

MARTINS, Sergio Pinto Direito do trabalho / Sergio Pinto Martins. - 10. ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2000. Página 177.

MARTINS, Sergio Pinto Direito do trabalho / Sergio Pinto Martins. - 10. ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2000. Página 439.

MARTINS, Sergio Pinto Direito do trabalho / Sergio Pinto Martins. - 10. ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2000. Página 439.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, página 437.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. Instituições de Direito do Trabalho. 19. Ed. São Paulo: LTr, 2000, v. II, p.808

TRT-1 - RO: 01013267720185010047 RJ, Relator: FLAVIO ERNESTO RODRIGUES SILVA, Data de Julgamento: 02/10/2019, Décima Turma, Data de Publicação DJ: 10/10/2019. JusBrasil, 2019, disponível em: < <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/783162864/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1013267720185010047-rj> > Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

TRT-1 - RO: 00115606920155010030 RJ, Relator: MARIO SERGIO MEDEIROS PINHEIRO, Data de Julgamento: 26/08/2020, Primeira Turma, Data de Publicação DJ: 02/09/2020. JusBrasil, 2020, disponível em: < <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/933698938/recurso-ordinario-trabalhista-ro-115606920155010030-rj> > Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

TRT-2 10024468720145020421 SP, Relator: PAULO JOSE RIBEIRO MOTA, 13ª Turma - Cadeira 3, Data de Publicação: 06/10/2015. JusBrasil, 2015, disponível em: < <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1120010090/10024468720145020421-sp> > Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

TRT-2 10008673220195020065 SP, Relator: VALDIR FLORINDO, 6ª Turma - Cadeira 3, Data de Publicação DEJT: 22/07/2020. JusBrasil, 2020, disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/881106463/10008673220195020065-sp>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021.

TRT-3 - TRT-3 - RO: 1977700 19777/00, Relator: Desa. Maria Auxiliadora M. Lima, Primeira Turma, Data de Publicação: 16/02/2001, DJMG. JusBrasil, 2001, disponível em: < <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129120984/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1977700-19777-00> > Acesso em: 29 de março de 2021.

TRT-3 - RO: 00108378720175030171 0010837-87.2017.5.03.0171, Relator: Luiz Ronan Neves Koury, Quinta Turma, publicado em 04/07/2018. JusBrasil, 2018, disponível em: < <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/821894029/recurso-ordinario-trabalhista-ro-108378720175030171-0010837-8720175030171>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

TRT-3 - AIRO: 00119885820155030042 MG 0011988-58.2015.5.03.0042, Relator: Rosemary de O.Pires, Data de Julgamento: 29/01/2020, Decima Turma, Data de Publicação: 30/01/2020. JusBrasil, 2020, disponível em: < <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712335220/agravo-de-instrumento-em-recurso-ordinario-airo-119885820155030042-0011988-5820155030042>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

TRT-3 - RO: 0010914-85.2017.5.03.0013, Relator: Jorge Berg de Mendonca, Sexta Turma, data de publicação DEJT: 04/05/2020. JusBrasil, 2020, disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/829404394/recurso-ordinario-trabalhista-ro-109148520175030013-0010914-8520175030013>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

TRT-4 - RO: 00207874320165040005, relatora BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS, Data de Julgamento: 25/03/2019, 2ª Turma. JusBrasil, 2019, disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/489694106/recurso-ordinario-ro-214081420155040025>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

TRT-4 - ROT: 00217144520175040014, relatora: MARIA MADALENA TELESCA, 3ª Turma, Data de Julgamento DJ: 13/12/2019,. JusBrasil, 2019, disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/805679954/recurso-ordinario-trabalhista-rot-217144520175040014>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021.

TST - AIRR: 400408620065100009 40040-86.2006.5.10.0009, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 29/10/2008, 7ª Turma,, Data de Publicação: DJ 31/10/2008. JusBrasil, 2008, disponível em:

<<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1408070/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-400408620065100009-40040-8620065100009>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021.

TST - ED-AIRR: 3455403619995010242 345540-36.1999.5.01.0242, Relator: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, Data de Julgamento: 17/12/2008, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 06/02/2009. JusBrasil, 2009, disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2355279/embargos-declaratorios-agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-ed-airr-3455403619995010242-345540-3619995010242>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

TST - RR: 1512006720085030001, Relator: Augusto Cesar Leite De Carvalho, Data de Julgamento: 15/06/2011, 6ª Turma, Data de Publicação DJ: 05/08/2011. JusBrasil, 2011, disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/899752561/recurso-de-revista-rr-1512006720085030001>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021.

TST - RR: 1010409320065100007, Relator: Renato De Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 10/04/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: 19/04/2013. JusBrasil, 2013, disponível em: < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/939081042/recurso-de-revista-rr-1010409320065100007> > Acesso em: 22 de fevereiro de 2021.

TST - RR: 2970920145090303, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 20/04/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/04/2016. JusBrasil, 2016, disponível em: < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865178422/recurso-de-revista-rr-2970920145090303> > Acesso em: 22 de fevereiro de 2021

TST - AIRR: 10528120145020059, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 07/06/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/06/2017. JusBrasil, 2017, disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468161383/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-10528120145020059>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021.

TST-ARR-327-38.2011.5.04.0384, Fls.6, Relator: ALEXANDRE AGRA BELMONTE, 3ª Turma, Data de Publicação DEJT: 15/12/2017. JusBrasil, 2017, disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/710066971/embargos-declaratorios-ag-e-ed-arr-3273820115040384/inteiro-teor-710066991>> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021.

TST - Súmula nº 287 do, JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003, disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-287> Acesso em: 22 de fevereiro de 2021.